

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY

Ochrana hospodářské soutěže

Bloková výjimka pro vertikální dohody

DIPLOMOVÁ PRÁCE

PETR VOHNICKÝ

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Petr Vohnický

Ochrana hospodářské soutěže - bloková výjimka pro vertikální dohody

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

12. března 2014

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

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

V Praze dne

.....

Petr Vohnický

PODĚKOVÁNÍ

Rád bych na tomto místě poděkoval svým rodičům za všestrannou podporu, kterou mi vždy poskytovali.

Dále děkuji též JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za pomoc při zpracování mé diplomové.

Obsah

ÚVOD.....	8
1. KONCEPČNÍ VÝCHODISKA, DALŠÍ SOUVISLOSTI	10
1. 1. Pozitivní a negativní efekty vertikálních dohod.....	10
1. 2. Podstata blokové výjimky a role čl. 101 odst. 3 SFEU.....	13
1. 3. Obecně o nařízení Komise č. 330/2010	16
1. 4. Obecně k výkladu nařízení Komise č. 330/2010	17
1. 5. Význam nařízení Komise č. 330/2010 pro české soutěžní právo	19
2. PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ KOMISE Č. 330/2010.....	21
2. 1. Pojem vertikální dohody	21
2.1.1. Dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě.....	22
2.1.2. Dohoda uzavřená mezi dvěma či více podniky	22
2.1.3. Podniky působící pro účely dohody na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce.....	23
2.1.4. Dohody upravující podmínky, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby.....	24
2. 2. Práva duševního vlastnictví.....	27
2.2.1. Ustanovení o právech duševního vlastnictví musí tvořit součást vertikální dohody	28
2.2.2. Subjektem nabývajícím práva duševního vlastnictví či licenci k nim musí být kupující.....	30
2.2.3. Ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmí představovat hlavní předmět dohody	31
2.2.4. Ustanovení o právech duševního vlastnictví se musí přímo vztahovat k užívání, prodeji či dalšímu prodeji zboží nebo služeb kupujícím či jeho zákazníky.....	33
2.2.5. Ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmí obsahovat omezení mající stejný předmět jako omezení, jež nemohou těžit z výhod blokové výjimky	33
2. 3. Dohody mezi soutěžícími podniky.....	37
2.3.1. Pojem soutěžícího podniku	37
2.3.2. Pojem nerekiproční vertikální dohody a související podmínky.....	38
2.3.3. Soutěžně právní posuzování dohod mezi soutěžícími podniky vyloučených z působnosti blokové výjimky	41

2. 4.	Sdružení podniků	41
2. 5.	Působnost jiného nařízení o blokových výjimkách.....	42
2.5.1.	Vztah Nařízení Komise č. 330/2010 k horizontálním blokovým výjimkám.....	43
2.5.2.	Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro specializaci	44
2.5.3.	Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro výzkum a vývoj	47
2.5.4.	Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro převod technologií.....	49
2.5.5.	Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro prodej a opravy motorových vozidel.....	53
2. 6.	Tržní podíl.....	54
3.	ČERNÉ KLAUZULE (TVRDÁ OMEZENÍ)	59
3. 1.	Určování cen pro další prodej (RPM)	64
3.1.1.	Příklady z rozhodovací praxe	66
3.1.2.	Aplikace doktríny de minimis.....	70
3.1.3.	Dopady RPM – ekonomický náhled.....	72
3.1.4.	Negativní dopady	72
3.1.5.	Pozitivní dopady	74
3.1.6.	Ekonomický náhled - shrnutí.....	75
3. 2.	Omezení dalšího prodeje.....	77
3.2.1.	Omezení dalšího prodeje a pozitivní přínosy	80
3.2.2.	Omezení dalšího prodeje adresované dodavateli či zákazníkům kupujícího.	81
3.2.3.	Omezení ohledně místa usazení (<i>location clauses</i>)	83
3.2.4.	Výjimka první – omezení aktivních prodejů na výhradním území či výhradní skupině zákazníků	84
3.2.4.1.	Charakteristika aktivních a pasivních prodejů	84
3.2.4.2.	Internetový prodej	86
3.2.4.3.	Podmínky, za nichž omezení aktivních prodejů těží z výhod blokové výjimky.....	89
3.2.4.4.	Podmínka exkluzivity.....	89
3.2.4.5.	Podmínka paralelního omezení aktivních prodejů	92

3.2.4.6. Podmínka absence prodejních omezení orientovaných na zákazníka kupujícího..	93
3.2.5. Výjimka druhá – omezení velkoobchodníků v prodeji konečným uživatelům	96
3.2.6. Výjimka třetí – omezení prodeje neschváleným distributorům v kontextu systému selektivní distribuce	97
3.2.7. Výjimka čtvrtá – omezení dalšího prodeje komponentů	99
3.3. Omezení členů systému selektivní distribuce v prodeji konečným uživatelům	100
3.4. Omezení křížových dodávek mezi členy systému selektivní distribuce	104
3.5. Omezení dodavatele v prodeji náhradních dílů (<i>aftermarket</i>)	106
4. ŠEDÉ KLAUZULE (ZÁVAZKY NESOUTĚŽIT)	108
4.1. Dohody o nákupu jedné značky a základní poznatky z judikatury	109
4.2. První šedá klauzule - zákaz soutěžit delší pěti let	110
4.2.1. Zákaz soutěžit	110
4.2.2. Doba trvání zákazu soutěžit	112
4.2.3. Výjimka z pětiletého omezení	114
4.3. Druhá šedá klauzule – závazek nesoutěžit po skončení dohody	115
4.3.1. Výjimka pro ochranu know-how v kontextu se soutěžícími výrobky	116
4.4. Třetí šedá klauzule – kolektivní bojkot v kontextu systému selektivní distribuce	117
5. KOREKTIVNÍ MECHANIZMY	119
5.1. Nepoužití nařízení Komise č. 330/2010	119
5.2. Odnětí blokové výjimky	121
ZÁVĚR	124
ABSTRAKT	126
ABSTRACT	127
POUŽITÁ LITERATURA	128
ROZHODNUTÍ	133
SEZNAM ZKRATEK	139

ÚVOD

Každý výrobce řeší otázku, jak co nejvhodněji nastavit distribuci svého výrobku, který sám nespotřebuje, bez ohledu na to, zda se jedná o zboží či služby. Přitom bere v úvahu řadu faktorů jako například povahu výrobku, povahu trhu, svou vlastní velikost a zdroje nebo daňové či právní aspekty.¹ Možností má v tomto ohledu hned několik. Daného úkolu se může zhostit sám, což znamená, že se vertikálně integruje (interně či externě), dále může využít (pravých) obchodních zástupců, nebo se rozhodnout pro zapojení nezávislých distributorů.²

Zvolí-li posledně uvedenou alternativu, musí nezbytně vymezit rámec, v němž se spolupráce mezi ním a zvolenými nezávislými distributory bude odehrávat, což s sebou přináší vznik vertikální (distribuční) dohody. Výrobce veden snahou dosáhnout co nejvyšší efektivity či patřičné kvality distribuce například luxusních výrobků zpravidla do takové dohody zahrne též určitá omezení, jež distributorovi kladou určité limity. Některá z nich také narušují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie či ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů. Na druhou stranu je současně možné, aby taková omezení též produkovala určité z hlediska soutěžního práva pozitivní efekty, díky nimž se může daná dohoda za určitých okolností vymanit ze zákazu založeného výše uvedenými ustanoveními, a zachovat si proto svou platnost a zároveň vyloučit možnost uložení sankce.

Břemeno mnohdy složité a náročné analýzy určující, zda tomu tak je, zatěžuje zúčastněné podniky (*self-assessment*). Navíc orgány, do jejichž působnosti vymáhání soutěžního práva spadá, mohou mít na její výsledky odlišný, ne-li přímo opačný názor. Takovou analýzu lze ovšem vynechat za předpokladu, že dohoda vyhovuje všem

¹ Viz např. JONES, Alison; SUFRIN, Brenda. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press. 2011. 1287 s. ISBN 9780199572731. Str. 630.

² Viz např. WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition law*. 7. vyd. Oxford: Oxford University Press. 2012. 1015 s. ISBN 9780199586554. Str. 618 – 623.

požadavkům nařízení Komise č. 330/2010, a těží tak výhod blokové výjimky pro vertikální dohody.

Z výše uvedeného plyne, že bloková výjimka pro vertikální dohody představuje pro podniky velmi důležitý instrument ovlivňující nastavení jejich distribučních sítí. Právě tento ryze praktický charakter byl pro mě hlavním impulzem k volbě daného tématu. Na následujících stranách se pokusím provést základní analýzu nařízení Komise č. 330/2010, a to za současného zohlednění zejména zahraniční literatury a rozhodovací praxe Komise a komunitárních, resp. unijních soudů. Po stručném předstření širších souvislostí přistoupím k rozboru působnosti blokové výjimky, černých klauzulí, šedých klauzulí a konečně korektivních mechanismů. Zároveň se vynasnažím upozornit alespoň ve stručnosti na elementární ekonomické souvislosti. Naopak cílem práce není rozebírat základní pojmy soutěžního práva, jako např. podnik, relevantní trh, dohoda *stricto sensu*, jednání ve vzájemné shodě atp., jelikož rozbor každého z nich by vydal na samostatnou diplomovou práci.

1. KONCEPČNÍ VÝCHODISKA, DALŠÍ SOUVISLOSTI

1. 1. Pozitivní a negativní efekty vertikálních dohod

Vertikální dohody chápáné jako dohody mezi podniky působícími na různých úrovních distribučního řetězce³ tradičně tvoří významnou část paradigmatu soutěžního práva. To již v roce 1966 postavil najisto ESD, když ve věci *Consten a Grundig*⁴ uzavřel, že „[a]ni znění Článku [101], ani znění Článku [102] neposkytuje žádný podklad pro závěr, že ke každému z těchto dvou Článků mají být přiřazeny odlišné oblasti aplikace podle toho, na jaké úrovni hospodářství smluvní strany působí. Článek [101] odkazuje obecně na všechny dohody, které narušují hospodářskou soutěž na [Jednotném] trhu, a takové dohody nerozlišuje podle toho, zda jsou uzavřeny mezi konkurenty působícími na stejné úrovni hospodářského procesu, nebo mezi vzájemně si nekonkurujícími subjekty působícími na rozdílných úrovních. V zásadě nelze vytvářet žádný rozdíl tam, kde nerozlišuje ani Smlouva.“⁵ ESD tak odmítl bezvýhradně akceptovat nauku tzv. Chicagské školy nahlížející na vertikální dohody výlučně pozitivním způsobem. I přesto však tato škola patří k inspiračním zdrojům aktuální soutěžní politiky.⁶

K rizikům, která jsou v souvislosti s vertikálními dohodami v současnosti traktována, se řadí:⁷

- zmírnění hospodářské soutěže mezi značkami (*inter-brand competition*), tzn. v zásadě soutěže mezi výrobky různých výrobců,⁸

³ Srov. např. KINDL Jiří in MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří; SVOBODA, Pavel. Soutěžní právo. 2. vyd. Praha: C.H.Beck. 2012. 645 s. ISBN 9788074004247, str. 169.

⁴ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve spojených věcech č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1966] ECR 299.

⁵ Tamtéž, str. 339 (překlad diplomanta).

⁶ Blíže viz KERBER, Wolfgang; VEZZOSO, Simonetta: EU Competition Policy, Vertical Restraints, and Innovation: An Analysis from an Evolutionary Perspective. *World Competition*. 2005, roč. 28, č. 4. Str. 510.

⁷ Srov. např. Evropská unie. Pokyny k vertikálním omezením (Úř. věst. C 130/1, 19. 5. 2010), odst. 100 a násl.

⁸ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 100 písm. b) a dále Glossary of terms used in EU competition policy, dostupné na <http://bookshop.europa.eu/en/glossary-of-terms-used-in-eu-competition-policy-pbKD4402795/>, str. 26: „soutěž mezi podniky, které vyvinuly určité značky či označení, aby své výrobky odlišily od výrobků jiných výrobců působících v rámci stejného segmentu trhu; ačkoliv značkové

- uzavření trhu (*market foreclosure*), tj. vytvořením bariér bránících konkurentům v přístupu ke vstupům či distribučním kanálům (tj. bránících ve vstupu na trh či v expanzi na trhu); takové uzavření trhu se může odrazit na kvalitě soutěže mezi značkami,
- zmírnění hospodářské soutěže uvnitř značky (*intra-brand competition*), tzn. v zásadě soutěže mezi distributory výrobku téhož výrobce či značky.⁹

Zároveň je široce přijímán názor, že negativní dopady vertikálních dohod reálně hrozí jen tam, kde dodavatel či kupující disponuje výraznou tržní silou.¹⁰ Jinými slovy, ekonomické teorie kladou důraz na soutěž mezi značkami. Soutěž uvnitř značky by měla nabývat na významu až tehdy, není-li soutěž mezi značkami dostatečná.¹¹ V této souvislosti je ovšem třeba zdůraznit, že také vertikální dohody uzavřené mezi podniky disponujícími významnou tržní silou s sebou mohou přinášet v konečném důsledku prosoutěžní efekty.¹² Pro posuzování vertikálních dohod tedy významná tržní síla představuje velmi důležitý aspekt, avšak z její existence nelze bez dalšího činit negativní závěry.

Čtvrté riziko v rovině evropského soutěžního práva představuje vytváření překážek bránících integraci trhu (tzv. *single market imperative*), přičemž jeho povaha je spíše politická než ekonomická. Pravděpodobně z tohoto důvodu v rozhodovací praxi přetrvává tendence hodnotit dohody bránící přeshraničním paralelním dovozům, a narušující tak celistvost jednotného trhu velmi přísně. Předmětné riziko však ovlivňuje v první řadě soutěž uvnitř značky.

Naproti tomu ve prospěch vertikálních hovoří základní koncepční odlišnost od dohod horizontálních spočívající v tom, že v rámci vertikálních dohod nedochází

výrobky nejsou spotřebiteli vnímány jako plně zastupitelné, navzájem si konkurují, avšak obvykle s nižší intenzitou“ (překlad diplomanta).

⁹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 100 písm. c) a dále Glossary of terms used in EU competition policy op. cit., str. 28: „soutěž mezi distributory či maloobchodníky výrobku téže značky v cenové i necenové rovině“ (překlad diplomanta).

¹⁰ Srov. např. BISHOP Simon: Unfinished Business: The New Approach to Assessing Vertical Restraints. Intereconomics. 2002, roč. 37, č. 1. Str. 12.

¹¹ Srov. např. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 102 či NIELS, Gunnar; JENKINS, Helen; KAVANAGH, James. Economics for competition lawyers. 1. vyd. New York: Oxford University Press. 2011. 609 s. ISBN 9780199588510. Str. 326 a 327.

¹² Srov. např. BISHOP, Simon; WALKER, Mike. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. 2. vyd. Londýn: Sweet & Maxwell. 2002. 634 s. ISBN 042183000. Str. 156.

ke kombinaci tržní síly zúčastněných podniků.¹³ Ekonomové upozorňují na to, že ve vertikálních vztazích se dohody týkají komplementů, nikoli substitutů jako ve vztazích horizontálních. Poptávka po určitém produktu klesá, klesá-li cena jeho substitutu; klesá-li však cena komplementu, poptávka naopak roste.¹⁴ Podniky ve vertikálním vztahu tak navzájem chtějí, aby ten druhý svou cenu snížil.¹⁵

Přitom existuje celá řada dalších pozitivních efektů hovořících ve prospěch vertikálních dohod:

- zabránění dvojitému, resp. vícenásobnému stanovování marže (*double*, resp. *multiple marginalisation*),
- řešení problému černého pasažéra (*free-rider problem*),
- řešení tzv. *hold-up* problému,
- úspory z rozsahu a další¹⁶.

Problém dvojitého stanovování marže se objevuje v případech, kdy distribuční řetězec tvoří více prostředníků disponujících výraznou tržní silou, zejména pak monopolistě. Podnik na předřazeném trhu nastaví svou velkoobchodní cenu nad svými marginálními výrobními náklady, což učiní obdobně i podnik na navazujícím trhu; ten totiž nastaví svou cenu zase nad velkoobchodní cenou, za niž výrobky pořídil.¹⁷ S délkou distribučního řetězce pak roste i cena, přičemž daný stav neprospívá nikomu ze zúčastněných. Spotřebitelé totiž s ohledem na vysokou cenu kupují nižší objem výrobků a to se odráží zpětně do celého řetězce až k výrobcí. Takovým dopadům lze ovšem bránit pomocí určení maximální ceny, ceny složené z fixní a variabilní složky či závazků minimálního odběru.¹⁸

Problém černého pasažéra je ve své podstatě otázkou, jak chránit investice vynaložené v souvislosti s distribucí. Zvláštní rozměr dostává v případě otevírání nových trhů a vstup na ně. Například distributoři investují do propagace smluvního výrobku, a vytváří tak poptávku po něm, nebo poskytují různé předprodejní

¹³ WHISH R. 2012 op. cit, str. 624.

¹⁴ BISHOP S., WALKER M. 2002 op. cit., str. 156.

¹⁵ Tamtéž, str. 156. Viz také Pokyny k vertikálním omezením, odst. 98.

¹⁶ Srov. např. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 107.

¹⁷ BISHOP S., WALKER M. 2002 op. cit., str. 157.

¹⁸ NIELS G. 2011 op. cit., str. 313.

či poprodejní služby. Dodavatelé zase investují do svých distribučních kanálů třeba za účelem zkvalitnění prostředí v prodejně distributora, kterému mohou také poskytnout určité vybavení. Žádný z podniků přirozeně nechce, aby z jeho investic těžil jiný (konkurenční) podnik, jenž se na nich nepodílel, a proto se snaží zabránit parazitování (*free-riding*). V tom jim mohou pomoci určitá vertikální omezení. Zájmy distributora lze chránit pomocí exkluzivní alokace území, což omezí soutěž uvnitř značky. Dodavateli zase přijde vhod dohoda o nákupu jedné značky (*single branding*) mající dopady na soutěž mezi značkami. V případě distributorů však Komise uznává existenci problému černého pasažéra pouze v omezené míře, když tento se dle jejího názoru omezuje pouze na předprodejní služby a propagační aktivity,¹⁹ což bohužel plně nereflektuje jeho podstatu.²⁰

Specifický případ ochrany investic představuje *hold-up* problém²¹. Investice zde mají totiž povahu utopených (tj. po skončení činnosti nenávratných) nákladů úzce spojených s daným vertikálním vztahem.²² Proto podnik, jenž by v případě existence vertikální dohody musel takové investice vynaložit za účelem jejího plnění (např. realizace dodávek smluvního zboží), vyžaduje určité záruky. Tomuto účelu z pohledu dodavatele poslouží například dlouhodobý charakter dohody či zákaz soutěžit zatěžující kupujícího; kupujícího bude zase motivovat sjednání exkluzivní distribuce či exkluzivních dodávek.²³

1. 2. Podstata blokové výjimky a role čl. 101 odst. 3 SFEU

Narušuje-li dohoda v určitém ohledu hospodářskou soutěž, neznamená to automaticky její protiprávnost, jelikož nelze přehlížet případné prosoutěžní efekty, které přináší. Podstatu problému lze vystihnout tak, že „*[i] dohody mající negativní vliv na některé základní parametry hospodářské soutěže, na které by za jiných okolností dopadal kartelový zákaz, totiž mohou mít prosoutěžní účinky v podobě zvyšování široce pojímané efektivity. [...] Převáží-li prosoutěžní dopady dané dohody, kartelový zákaz*

¹⁹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 107 písm. a).

²⁰ Srov. BISHOP S. 2002 op. cit., str. 15.

²¹ V Pokynech k vertikálním omezením označený jako problém finanční podpory.

²² NIELS G. 2011 op. cit., str. 319. Viz také Pokyny k vertikálním omezením, odst. 107 písm. d).

²³ WHISH R. 2012 op. cit., str. 627.

se neaplikuje.“²⁴ Na protisoutěžní a některé prosoutěžní dopady vertikálních dohod jsem upozornil výše.

Legislativní základ pro takovou analýzu představuje čl. 101 odst. 3 SFEU. Ten totiž stanoví, že zákaz dle odst. 1 téhož článku může být prohlášen za neúčinný, jsou-li splněny následující kumulativně stanovené podmínky:²⁵

- dohoda²⁶ přispívá ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku,
- dohoda vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících,
- dohoda neukládá příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení dvou výše uvedených cílů nezbytná a
- dohoda neumožňuje podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

Důkazní břemeno ohledně toho, zda dohoda narušující hospodářskou soutěž dané podmínky splňuje, zatěžuje podniky.²⁷ Ty proto musí či přinejmenším by měly, nechtějí-li riskovat příslušné sankce, provést předmětnou analýzu samy již v rámci negociace dohody. Avšak ani při vynaložení potřebné péče nelze zaručit, že Komise či národní soutěžní úřady budou jejich závěry v rámci případného řízení sdílet. Jinými slovy v kontextu této tzv. individuální výjimky existuje určitá míra právní nejistoty. Naproti tomu blokové výjimky obecně uvedené negativum odstraňují, jelikož podniky, jejichž dohody vyhovují veškerým kritériím stanoveným v příslušných nařízeních, jsou uvedeného břemena zbaveny.

V případě vertikálních dohod se v současnosti příslušným nařízením rozumí nařízení Komise č. 330/2010. Bloková výjimka konstituovaná uvedeným předpisem, označovaná také jako „bezpečný přístav“²⁸, je koncipována jako vyvratitelná domněnka splnění výše uvedených podmínek čl. 101 odst. 3 SFEU.²⁹ Poskytovanou právní jistotu

²⁴ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 195.

²⁵ Detailní rozbor jednotlivých podmínek viz např. KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 194 a násl.

²⁶ Nebo také jednání ve vzájemné shodě či rozhodnutí sdružení podniků.

²⁷ Čl. 2 nařízení Rady č. 1/2003; z judikatury např. rozsudek SPS ze dne 26. 9. 2006 ve věci č. T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2006] ECR II-2969, zejm. odst. 235 a násl.

²⁸ Viz Pokyny k vertikálním omezením, odst. 23.

²⁹ Viz tamtéž, odst. 23.

posiluje také nastavení korektivních mechanismů souvisejících s dokazováním opaku, zejména pak rozložení důkazního břemene a zákaz jejich retroaktivního účinku.

Podmínky aplikace blokové výjimky odráží náhled Komise na charakter vertikálních dohod, její zkušenosti s nimi a nepochybně též soutěžní politiku. Nastavením nařízení Komise č. 330/2010 Komise v zásadě vyjadřuje postoj, že u dohod, které sice narušují hospodářskou soutěž, avšak jež zároveň spadají do působnosti nařízení Komise č. 330/2010 a současně neobsahují tvrdá omezení, ev. neoddělitelné šedé klauzule, lze s dostatečnou pravděpodobností předpokládat, že vyhovují podmínkám čl. 101 odst. 3 SFEU. Takové dohody jsou pak z dosahu čl. 101 odst. 1 SFEU vyňaty skupinově (blokově, *en bloc*) bez nutnosti jejich substantivního posouzení, což potvrzuje i judikatura: „[...] je pravdou, že nařízení poskytující blokovou výjimku se podobně jako [individuální výjimky] aplikují jen na dohody, které v zásadě splňují podmínky stanovené v čl. [101 odst. 3 SFEU]. Avšak na rozdíl od individuálních výjimek blokové výjimky nejsou z povahy věci závislé na konkrétním posouzení prováděném za účelem zjištění, zda podmínky pro udělení výjimky stanovené Smlouvou jsou ve skutečnosti splněny. Aby dohoda splňovala podmínky blokové výjimky, musí pouze vyhovět kritériím stanoveným v příslušném nařízení o blokové výjimce.“³⁰ Důkazní břemeno ohledně splnění takových kritérií nese podnik dovolávající se výhody blokové výjimky.³¹

Je ovšem třeba zdůraznit, že zkoumat použitelnost blokové výjimky a podle toho upravovat obsah dohody má smysl pouze tam, kde daná dohoda skutečně hospodářskou soutěž narušuje, což plyne z výše předestřené vztahu blokové výjimky, čl. 101 odst. 3 SFEU a odst. 1 téhož článku. Uvedená skutečnost má svůj význam zejména v případě dohod těžících z doktríny doplňkových omezení (*ancillary restraints doctrine*) či z doktríny *de minimis*.³² Při posuzování již existující dohody však může být z pragmatických důvodů vhodnější sled analýzy obrátit, což potvrdil i ESD, když uvedl, že „[a]čkoli je pravda, že nařízení o blokových výjimkách se uplatňují v rozsahu,

³⁰ Rozsudek SPS ze dne 10. 7. 1990 ve věci č. T-51/89, *Tetra Pak v Commission* ECR [1990] II-309, odst. 29 (překlad diplomanta).

³¹ Srov. rozsudek SPS ze dne 13. 1. 2004 ve věci č. T-67/01, *JCB Service v Commission* [2004] ECR II-49, odst. 168.

³² Srov. např. WIJCKMANS, Frank; TUYTCHAEVER, Filip. *Vertical Agreements in EU Competition Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press. 2011. 512 s. ISBN 9780199696413. Str. 69 a násl. či WHISH R. 2012 op. cit, str. 149 a 150.

v jakém dohody obsahují omezení hospodářské soutěže spadající do působnosti čl. [101 odst. 1 SFEU], nic to nemění na tom, že je často praktičtější nejprve ověřit, zda se uvedená nařízení na danou dohodu vztahují, aby se v případě kladné odpovědi předešlo komplexnímu hospodářskému a právnímu přezkumu, který by umožnil určit, zda jsou splněny podmínky pro uplatnění [101 odst. 1 SFEU].“³³

1. 3. Obecně o nařízení Komise č. 330/2010

Nařízení Komise č. 330/2010 nabylo účinnosti dne 1. června 2010 a nahradilo nařízení Komise č. 2790/1999. Svému předchůdci se ovšem v mnoha ohledech podobá a přímo na něj navazuje.

Komise zejména i nadále uplatňuje politiku tzv. více ekonomického přístupu (*more economic approach*), k níž přistoupila na konci 90. let minulého století v reakci na kritiku její předchozí interpretace vztahu čl. 85 odst. 1 (resp. 81 odst. 1) SES a vertikálních dohod. Tehdy jí bylo vytýkáno, že přespříliš široký výklad čl. 85 odst. 1 SES neslučitelný i s tehdejší judikaturou vede ke vzniku mimořádné právní nejistoty, množení blokových výjimek ve snaze právní nejistotu omezit, právnímu formalismu a rádobý analýzám založeným na kategoriích dohod a konečně podcenění či nedostatku substantivní (ekonomické) analýzy.³⁴ Koncepce založená na ztotožňování narušení hospodářské soutěže s omezením ekonomické svobody (*economic freedom*) se stala neudržitelnou. Při posuzování vertikálních dohod začala hrát hlavní roli ekonomická analýza jejich skutečných dopadů s určitými odklony v případě dohod, u nichž narušení hospodářské soutěže představuje jejich účel. Avšak ani dnes není náhled Komise na určitá vertikální omezení, zejména pak na omezení dalšího prodeje, přijímán bez výhrad.

Obě nařízení též dopadají na veškeré typy vertikálních dohod týkajících se podmínek, za nichž mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby, bez rozdílu jejich typového zařazení (*umbrella regulations*).

³³ Rozsudek ESD ze dne 2. 4. 2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, odst. 36.

³⁴ HAWK, E., Barry. *System Failure: Vertical Restraints And EC Competition Law*. *Common Market Law Review*. 1995, roč. 32, č. 4, str. 973 a násl.

Obsahují také již jen černé a šedé klauzule, a to v duchu zásady, že co není zakázáno, je dovoleno. Způsob, jakým je Komise formulovala, odstraňuje jeden z hlavních nedostatků blokových výjimek z 80. let minulého století týkajících se vertikálních dohod, a sice že podnikům snažícím se o získání výhody blokové výjimky byl dán jen velmi úzký prostor, v jehož rámci mohly vertikální dohodu nastavovat dle svých potřeb (*straitjacket effect*).

Na druhou stranu patrně nejvýznamnější změnu oproti nařízení Komise č. 330/2010 představuje zavedení dvojitého prahu tržního podílu pro veškeré typy vertikálních dohod. Dostupnost blokové výjimky tak již vždy závisí také na tržním podílu kupujícího. Důležitý význam mají též určité posuny týkající se náhledu Komise na prodeje pomocí internetu, které se však udály výhradně v rámci Pokynů k vertikálním omezením, a do textu nařízení Komise č. 330/2010 přímo nezasáhly.³⁵

1. 4. Obecně k výkladu nařízení Komise č. 330/2010

S nařízením Komise č. 330/2010 byly téměř společně publikovány Pokyny k vertikálním omezením, pomocí nichž se Komise snaží podnikům usnadnit jimi samostatně prováděné posuzování vertikálních dohod, přičemž podstatná část daného dokumentu se věnuje přímo také osvětlení podmínek aplikace blokové výjimky. Některé postoje Komise lze však označit za přinejmenším problematické, jelikož Komise na některých místech různým způsobem zpřísňuje podmínky aplikace blokové výjimky, aniž by jí pro to nařízení Komise č. 330/2010 poskytovalo jakýkoliv podklad.³⁶ Lze se setkat také s otázkami, které nařízení Komise č. 330/2010, i přes jejich důležitost pro praxi, vůbec neadresuje, přičemž určitý rozbor poskytují až Pokyny k vertikálním omezením.³⁷

Pokyny k vertikálním omezením však nemohou nařízení Komise č. 330/2010 modifikovat s právně závaznými účinky, jelikož na rozdíl od daného nařízení mají

³⁵ K tomu srov. např. AMATO, Filippo. Internet Sales and the New EU Rules on Vertical Restraints [online]. Boston: The CPI Antitrust Journal, June 2010 (2) [cit. 14. 2. 2014], dostupné na: www.competitionpolicyinternational.com/internet-sales-and-the-new-eu-rules-on-vertical-restraints/.

³⁶ Srov. např. níže podmínku paralelního omezení aktivních prodejtů.

³⁷ Např. se jedná o problematiku internetových prodejtů.

povahu *soft law*.³⁸ Unijní soudy je nemusí respektovat, a mohou si tedy vytvořit vlastní právní názor,³⁹ což Komise v zásadě uznává.⁴⁰ Naproti tomu z judikatury⁴¹ plyne, že Komisi Pokyny k vertikálním omezením zavazují, a to na základě principu ochrany legitimního očekávání (*principle of legitimate expectations*), což vede k limitaci široké míry diskrece, kterou Komise v důsledku stručné formulace daného nařízení disponuje.⁴² Z uvedeného plyne, že podniky, jejichž distribuční dohody se staly předmětem zkoumání ze strany Komise, mohou argumentovat jejím stanoviskem prezentovaným v Pokynech k vertikálním omezením, avšak mohou jej také účinně zpochybnit.⁴³

I přes výše uvedený charakter Pokynů k vertikálním omezením je třeba zdůraznit, že v praxi poskytují cenné vodítko. Na subjekty odlišné od Komise by měly působit především svou přesvědčivostí. Za tímto účelem by bylo nepochybně vhodné, aby Komise ke svým závěrům častěji doplňovala i odůvodnění, a neomezovala se tak na pouhou deklaraci svého názoru na tu kterou problematiku, jak v určitých případech činí.

Právě přesvědčivost představuje nástroj, s jehož pomocí lze čelit riziku nejednotné aplikace čl. 101 SFEU a z toho vyplývající právní nejistotě podniků v kontextu decentralizovaného vymáhání evropského soutěžního práva zavedeného nařízením Rady č. 1/2003. Národní soutěžní úřady ani národní soudy totiž nejsou Pokyny k vertikálním omezením vázány s výjimkou případů, na něž dopadá čl. 16

³⁸ Srov. např. rozsudek ESD ze dne 15. 2. 1996 ve věci č. C-309/94, *Nissan France* ECR [1996] I-677, odst. 22, kde se ke vztahu mezi obdobným *soft law* dokumentem a nařízením o tehdejší blokové výjimce pro distribuci motorových vozidel uvádí: „[...] *co se týče výše uvedeného oznámení Komise 91/C 329/06, na které poukazují navrhovatelé, jeho účelem je pouze objasnit určité pojmy používané v nařízení, a proto nemůže změnit jeho působnost*“ (překlad diplomanta).

³⁹ Srov. např. rozsudek SPS ze dne 8. 6. 1995 ve věci č. T – 7/93, *Langnese*, [1995] ECR II-1533, odst. 98. Daný soud se zde odchýlil od de minimis oznámení Komise.

⁴⁰ Viz Pokyny k vertikálním omezením, odst. 4.

⁴¹ Srov. např. rozsudek SPS ze dne 20. 3. 2002 ve věci č. T – 23/99, *LR AF 1998 v Commission* [2002] ECR II-1705, odst. 274 či z oblasti mimo soutěžní právo rozsudek SPS ze dne 5. 3. 1997 ve věci č. T – 105/95, *WWF UK v Commission* [1997] ECR II-313, odst. 55.

⁴² Srov. také Pokyny k vertikálním omezením, odst. 3, kde Komise vylučuje mechanickou aplikaci Pokynů k vertikálním omezením.

⁴³ Zatímco určení statusu Pokynů k vertikálním omezením nečiní potíže, k otázce statusu preambule unijních předpisů není judikatura ustálená. Srov. KORAH, Valentine; SULLIVAN, Denis. *Distribution Agreements under the EC Competition Rules*. 1. vyd. Portland: Hart Publishing. 2002. 425 s. ISBN 184113239. Str. 126.

nařízení Rady č. 1/2003.⁴⁴ V praxi k nim však přihlíží.⁴⁵ Decentralizace dále implikuje, že, má-li být analýza určité otázky vyčerpávající, nelze opomíjet rozhodovací praxi národních soutěžních úřadů či národních soudů. Přitom její objem bude narůstat. Z tohoto důvodu se mi jeví jako přinejmenším vhodné do jisté míry naopak centralizovat či jinak posílit publikaci jejich rozhodnutí.⁴⁶

Při výkladu nařízení Komise č. 330/2010 je také třeba mít na paměti zásadu zákazu extenzivního výkladu formulovanou v judikatuře.⁴⁷ Rozšiřování dosahu blokové výjimky extenzivním výkladem by totiž zasahovalo do legislativní pravomoci Komise.⁴⁸

1. 5. Význam nařízení Komise č. 330/2010 pro české soutěžní právo

Nařízení Komise č. 330/2010 dopadá na dohody, které narušují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU. Z toho mimo jiné vyplývá, že se jedná o dohody mající unijní prvek (tj. vliv na obchod mezi členskými státy). Evropské soutěžní právo tedy neposkytuje výhodu blokové výjimky dohodám, jež unijní prvek postrádají. Avšak i české soutěžní právo institut blokových výjimek zná. Původní mechanismus vyhlášek vydávaných Úřadem byl s účinností od 1. 10. 2005 nahrazen konstrukcí, podle níž se unijní blokové výjimky aplikují přímo i na dohody postrádající vliv na obchod mezi členskými státy. V souvislosti s nařízením Komise č. 330/2010 to znamená, že, splňují-li takové dohody spadající do působnosti ZOHS jím stanovené

⁴⁴ Uvedený článek zajišťuje konzistenci rozhodování Komise a národních soutěžních úřadů či národních soudů, avšak nikoliv v obecné rovině, nýbrž jen s ohledem na konkrétní dohodu *largo sensu* (ev. rozhodnutí sdružení podniků). Blíže viz WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 28 a násl. či ROITMAN, David. Legal Uncertainty for Vertical Distribution Agreements: The Block Exemption Regulation 2799/1999 („BER“) and Related Aspects of the New Regulation 1/2003. *European Competition Law Review*. 2006, roč. 27, č. 5, str. 261 – 268.

⁴⁵ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 29 či podobně KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 127.

⁴⁶ Některé národní rozsudky či stanoviska Komise v roli *amicus curiae* jsou k dispozici zde: http://ec.europa.eu/competition/court/overview_en.html.

⁴⁷ Srov. např. rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935, odst. 36, 37 a 46, jehož závěry vzal v tomto ohledu za své i SPS v rozsudku ze dne 13. 1. 2004 ve věci č. T-67/01, *JCB Service v Commission* [2004] ECR II-49, odst. 164; dále např. rozsudek SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419, odst. 57.

⁴⁸ Rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935, odst. 46.

podmínky, zákaz dle ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS se neuplatní.⁴⁹ Přitom pojem soutěžitele je třeba chápat stejně jako pojem podniku.⁵⁰

Ukáže-li se, že dohoda těžící z výhod blokové výjimky na základě ustanovení § 4 odst. 1 ZOHS ve spojení s nařízením Komise č. 330/2010 nesplňuje podmínky stanovené v ustanovení § 3 odst. 4 ZOHS (jedná se v zásadě o období čl. 101 odst. 3 SFEU), Úřad výhodu blokové výjimky danému soutěžiteli (podniku) rozhodnutím obligatorně⁵¹ odejme.⁵²

Byť mi řešení českého zákonodárce v principu konvenuje, domnívám se, že se lze legitimně ptát, zda daná inkorporace nařízení o blokových výjimkách obecně neměla být v určitém ohledu korigována. Evropské soutěžní právo (ev. politika) totiž klade důraz nejen na spotřebitelský blahobyt a alokativní efektivitu, nýbrž také na integraci trhu, resp. ochranu jednotného trhu. Právě od posledně uvedeného do značné míry politického cíle se odvíjí nastavení režimu pasivních a aktivních prodejů. Z něho tedy pramení podstata některých níže rozebíraných černých klauzulí. Nabízí se proto otázka, zda omezení aktivních prodejů mimo dovolený rámec či omezení pasivních prodejů lze v čistě národním kontextu (tj. při absenci unijního prvku) řadit k černým klauzulím.

⁴⁹ Viz ustanovení § 4 ZOHS.

⁵⁰ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 95 a 211.

⁵¹ MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2009. 695 s. ISBN 9788074001734, str. 85.

⁵² Srov. čl. 29 nařízení Rady č. 1/2003, který odnětí výhody blokové konstruuje jako fakultativní prostředek.

2. PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ KOMISE Č. 330/2010

Působnost nařízení Komise č. 330/2010 vymezuje možnost aplikace blokové výjimky pomocí (i) pojmu vertikální dohody, (ii) role práv duševního vlastnictví, (iii) statusu soutěžících podniků či (iv) sdružení podniků, (v) působnosti jiných nařízení o blokových výjimkách a konečně (iv) tržního podílu zúčastněných podniků. Spadá-li určitá vertikální dohoda do takto vymezené působnosti, neznamená to nutně, že z výhod blokové výjimky těží. Za tímto účelem je ještě nutné zabývat se problematikou černých a šedých klauzulí.

2.1. Pojem vertikální dohody

Vertikální dohoda je ústředním pojmem nařízení Komise č. 330/2010 se specifickým obsahem. Její legální definici nalezneme v čl. 1 odst. 1 písm. a) uvedeného nařízení, který stanoví, že vertikálními dohodami se rozumí „*dohody nebo pro jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního nebo distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby*“.

Z uvedené definice vyplývá, že se daný pojem skládá ze čtyř základních komponentů, které analyzuji níže. Jmenovitě se jedná o následující:

- dohody nebo jednání ve vzájemné shodě,
- uzavřené mezi dvěma či více podniky,
- každý ze zúčastněných podniků působí pro účely dohody na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce,
- dohody se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby.

2.1.1. Dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě

Bloková výjimka se uplatní jak na dohody v užším smyslu, tak na jednání ve vzájemné shodě. Nelze ji ovšem aplikovat na jednostranná jednání podniků, jež jsou postihována na základě čl. 102 SFEU. V tomto kontextu Pokyny k vertikálním omezením připomínají, že některá jednání mají jednostranný charakter pouze zdánlivě, že ve skutečnosti jsou dohodami ve smyslu soutěžního práva, a s odkazem na rozhodnutí ve věcech *Volkswagen*⁵³ a *Bayer*⁵⁴ formulují kritéria pro takový závěr.⁵⁵ V této souvislosti poznamenávám, že, kde níže hovořím o dohodě, mám na mysli dohodu *largo sensu*, není-li určeno jinak.⁵⁶

2.1.2. Dohoda uzavřená mezi dvěma či více podniky

Blokovou výjimku lze aplikovat pouze na dohody mezi podniky, které mohou být i multilaterální. Dohody s konečnými spotřebiteli nespadají do rámce nařízení Komise č. 330/2010, jelikož koneční spotřebitelé nevyvíjí hospodářskou činnost, nejsou tudíž podniky a dohody s nimi tak nemohou být postižitelné v režimu čl. 101 odst. 1 SFEU, pročež by nemělo ani smysl aplikovat uvedené nařízení.⁵⁷ Tato skutečnost ovšem nevylučuje možnost aplikace čl. 102 SFEU.⁵⁸

Nařízení Komise č. 330/2010 vymezuje pojem podniku pomocí formální definice, nikoliv odkazem na koncepci jedné hospodářské jednotky (*single economic unit*). Podnik ve smyslu daného nařízení tedy zahrnuje i tzv. spojené podniky (*connected undertakings*), jimiž se v zásadě rozumí (i) dceřiné podniky, (ii) mateřské podniky, (iii) sesterské podniky a (iv) společné podniky (podniků v rámci jednoho seskupení, či stran dohody, nebo jedné či více stran dohody společně s jednou či více třetích stran).⁵⁹ Zda určitý podnik má charakter některého z uvedených podniků,

⁵³ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 2006 ve věci č. C-74/04 P, *Commission v. Volkswagen* [2006] ECR I-6585.

⁵⁴ Rozsudek SPS ze dne 26. 10. 2000 ve věci č. T-41/96, *Bayer v. Commission* [2000] ECR II-3383.

⁵⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 25 písm. a).

⁵⁶ Pojem dohody *largo sensu* zahrnuje dohody v užším smyslu (*stricto sensu*) i jednání ve vzájemné shodě.

⁵⁷ Shodně WHISH R. 2012 op. cit, str. 654.

⁵⁸ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 25 písm. b).

⁵⁹ Srov. čl. 1 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010.

se určuje s ohledem na (i) možnost vykonávat více než polovinu hlasovacích práv, nebo (ii) možnost jmenovat více než polovinu členů dozorčí rady, představenstva či orgánů, které za podnik právně jednají, nebo (iii) právo řídit záležitosti podniku.⁶⁰

Pro označení stran dohody používám stejně jako nařízení Komise č. 330/2010 pojmy dodavatel a kupující⁶¹.

2.1.3. Podniky působící pro účely dohody na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce

Podniky musí pro účely dohody působit na různých úrovních výrobního či distribučního řetězce. Typicky tak půjde o dohody mezi výrobcem a velkoobchodníkem, velkoobchodníkem a maloobchodníkem atp. Tato podmínka platí i pro multilaterální dohody. Proto dohoda uzavřená mezi více podniky, z nichž minimálně dva působí pro její účely na stejné úrovni výrobního či distribučního řetězce, byť ve vztahu ke zbylým zúčastněným podnikům působí pro její účely na různých úrovních, nebude spadat do působnosti daného nařízení a dopad takové dohody na hospodářskou soutěž se bude posuzovat standardně v jejím právním a ekonomickém kontextu.

V této souvislosti připomínám, že vertikální dohody se tradičně vymezují jako dohody mezi podniky působícími na různých úrovních trhu. Již při letném srovnání je patrné, že pojem vertikálních dohod v příslušném nařízení se výrazně odlišuje od shora uvedeného obecně traktovaného pojetí, jelikož vzhledem k formulaci „*pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního nebo distribučního řetězce*“ by bylo možné na první pohled soudit, že bloková výjimka

⁶⁰ Srov. čl. 1 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010.

⁶¹ Nařízení Komise č. 330/2010 v čl. 1 odst. 1 písm. h) kupujícího definuje jako „*podnik, který podle dohody spadající pod čl. 101 odst. 1 Smlouvy prodává zboží nebo služby jménem jiného podniku*“; slovní spojení *jménem jiného podniku* však, dle mého názoru, jistě nelze interpretovat výlučně jako zastoupení dle českého právního řádu, nýbrž je třeba jej chápat podstatně širěji jako obecný odkaz na různé formy vertikální kooperace týkající se nákupu, prodeje či dalšího prodeje produktů jiného podniku, tj. i na případy, kdy práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené s jakýmkoli odběratelem kupujícího vzniknou přímo kupujícímu. S ohledem na ambici daného nařízení pokrýt distribuční dohody totiž opačný závěr nedává smysl.

pro vertikální dohody bude aplikovatelná i na tzv. smíšené dohody, na které je tradičně nahlíženo jako na dohody horizontální.

Toto extenzivní pojetí je však korigováno ustanovením čl. 2 odst. 4 nařízení Komise č. 330/2010, které stanoví, že předmětná bloková výjimka se nevztahuje na dohody mezi soutěžícími podniky. Výjimku z tohoto pravidla za určitých podmínek tvoří tzv. nereciproční vertikální dohody. Této problematice se blíže věnuji v kap. 2. 3.

2.1.4. Dohody upravující podmínky, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby

Bloková výjimka pokrývá pouze dohody upravující podmínky, za nichž její strany mohou nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží či služby. Pokyny k vertikálním omezením v této souvislosti mimo jiné uvádí, že tato skutečnost odráží účel nařízení, tj. pokrytí dohod o nákupu a distribuci,⁶² přičemž někteří autoři kritizují tuto explikaci s odůvodněním, že bez jakéhokoliv podkladu zužuje použitelnost blokové výjimky pouze na závazky, jejichž kauzou je koupě, resp. prodej, ačkoliv samotné nařízení tak nečiní.⁶³

Dle mého názoru však lze pochybovat, zda je uvedená kritika oprávněná, tj. zda Komise skutečně vědomě vytvořila základ pro restriktivní interpretaci blokové výjimky. Jiní autoři se totiž nad zmíněnou parafrází Pokynů k vertikálním omezením vůbec nepozastavují a uvádí, že nařízení Komise č. 330/2010 zahrnuje kromě distribučních dohod také dohody o prodeji a nákupu, které nejsou distribučními dohodami, a – citující jinou větu téhož odstavce Pokynů k vertikálním omezením – všechny dohody týkající se podmínek nákupu, prodeje či dalšího prodeje zboží či služeb dodávaných dodavatelem a/nebo podmínek vázajících kupujícího při prodeji zboží či služeb obsahujících zboží či služby dodavatele.⁶⁴

⁶² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 25 písm. d).

⁶³ MENDELSON, Martin; ROSE, Stephen. Guide to the EC Block Exemption for Vertical Agreements. 1. vyd. Haag: Kluwer Law International. 2002. 304 s. ISBN 904119813. Str. 49 – 50. Podobně KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 131 -132. Uvedení autoři se vyjadřovali k Pokynům k vertikálním omezením z roku 2000, jejichž znění je však v daném ohledu stejné.

⁶⁴ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 68.

S obdobným názorem se lze setkat i v domácí literatuře, kdy Kindl považuje za rozhodné, zda určitá dohoda „obsahuje podmínky regulující prodejní či nákupní možnosti smluvních stran či nikoliv.“⁶⁵ Dle daného autora tak konkrétní typ dohody není určující, což by se mělo projevit například následovně. Komise deklaruje, že bloková výjimka se nevztahuje na nájemní smlouvy, jelikož nedochází k prodeji zboží či služby.⁶⁶ Bude-li však určitá nájemní smlouva zahrnovat i ustanovení, jež budou upravovat jednání smluvních stran ve vztahu k jejich nákupním či prodejním aktivitám bez ohledu na to, zda jejich předmětem budou služby či zboží, mělo by být možné právě (a zároveň pouze) na taková ujednání aplikovat danou blokovou výjimku, budou-li též splněna další kritéria stanovená Nařízením Komise č. 330/2010. Pro tento závěr pak svědčí i skutečnost, že Pokyny k vertikálním omezením se v zrcadlově obrácených situacích (tj. v případech, kdy jinak vertikální dohoda obsahuje ujednání postrádající orientaci na podmínky nákupu, prodeje či dalšího prodeje, např. zákaz provádět samostatný výzkum a vývoj) orientují na obsah dohody a umožňují vynětí ze zákazu založeného čl. 101 SFEU pouze vertikálním omezením (v onom specifickém smyslu), když stanoví, že „[o]becněji řečeno, nařízení o blokových výjimkách nezahrnuje restriktivní opatření a povinnosti, které se nevztahují k podmínkám koupě, prodeje či dalšího prodeje...“⁶⁷

Je zřejmé, že předmětnému kritériu vyhoví mnohé z klasických typů vertikálních (distribučních) dohod, jak jsou doktrinárně členěny, a to např. dohody o výhradní distribuci a výhradním přidělování zákazníkům, dohody o výhradních dodávkách, selektivní distribuční systémy, dohody o výhradním odběru a o nákupu jediné značky atp. Dle odborné literatury lze mít dále za to, že dohody o přístupu k infrastruktuře (např. v případě elektronických komunikací) jako takové spadají do věcné působnosti blokové výjimky, i když v praxi bude v konečném důsledku její aplikace znemožněna skutečností, že tržní podíl vlastníka takové infrastruktury překročí maximální hranici 30 %.⁶⁸ Aplikace blokové výjimky připadá v úvahu také u dohod o tzv. nepravém obchodním zastoupení. Dostupnost bezpečného přístavu pro franšízové dohody

⁶⁵ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 213.

⁶⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 26.

⁶⁷ Tamtéž, odst. 26.

⁶⁸ WHISH R. 2012 op. cit, str. 654.

a některé dohody o subdodávkách závisí zejména na tom, zda vyhoví kritériím stanoveným pro práva duševního vlastnictví.

Naopak, prosté nájemní smlouvy, jak jsem již uvedl výše, předmětné podmínce nevyhovují. Avšak dohoda, jejímž předmětem je koupě zboží za účelem jeho pronajmutí (ev. propachtování) třetím osobám, do rámce blokované výjimky spadá,⁶⁹ což je pochopitelné, jelikož z pohledu dodavatele a kupujícího se jedná stále o koupi.

Na základě nařízení Komise č. 330/2010 pak nemohou být vyňata ujednání nemající vazbu na podmínky nákupu, prodeje či přeprave, např. již zmíněný zákaz provádět samostatný výzkum a vývoj.⁷⁰ To však neznamená, že existence takového ujednání by bránila exempci dohody jako celku. Blokovaná výjimka pro vertikální dohody se bude jednoduše vztahovat pouze na práva a povinnosti disponující požadovanou orientací. Zbytek dohody z daného nařízení těžit nebude, což ovšem nebrání aplikaci jiné blokované výjimky.⁷¹

Škála zboží či služeb, jež mohou být předmětem dohody, aniž by bránila aplikaci blokované výjimky, je široká. S výjimkou automobilového průmyslu se dané nařízení vztahuje na všechny vertikální dohody, které se týkají finálních výrobků, meziproductů i služeb; navíc zboží nebo služby poskytované dodavatelem může kupující dále prodávat, případně je kupující může využít jako vstup k výrobě svých výrobků či poskytování vlastních služeb.⁷²

⁶⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 26.

⁷⁰ Tamtéž, odst. 26.

⁷¹ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 69.

⁷² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 25 písm. d).

2. 2. Práva duševního vlastnictví

Práva duševního vlastnictví se v kontextu blokové výjimky rozumí (i) práva k průmyslovému vlastnictví, (ii) know-how ve smyslu tajného, podstatného a identifikovatelného celku praktických nepatentovaných informací, které jsou výsledkem zkušenosti dodavatele a jsou jím otestovány a (iii) autorská práva a příbuzná práva.⁷³ Lze se zároveň domnívat, že uvedený výčet není taxativní.⁷⁴ Obsahuje-li vertikální dohoda ustanovení týkající se práv duševního vlastnictví, může těžit z výhod blokové výjimky pouze za určitých předpokladů. Čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 totiž stanoví: „[v]ýjimka [...] se vztahuje na vertikální dohody obsahující ustanovení týkající se postoupení práv duševního vlastnictví kupujícím nebo jejich použití kupujícím za předpokladu, že tato ustanovení nejsou hlavním předmětem těchto dohod a že jsou přímo spojená s užíváním, prodejem nebo dalším prodejem zboží nebo služeb kupujícím nebo jeho zákazníky. Výjimka se použije pouze za podmínky, že tato ustanovení, pokud jde o smluvní zboží nebo služby, neobsahují omezení hospodářské soutěže, která mají stejný předmět jako vertikální omezení, jež nejsou podle tohoto nařízení vyňata.“⁷⁵ Možnost aplikace blokové výjimky je tedy omezena na situace, kdy (kumulativně):

- ustanovení o právech duševního vlastnictví tvoří součást vertikální dohody,
- subjektem nabývajícím práva duševního vlastnictví či licenci k nim je kupující,
- ustanovení o právech duševního vlastnictví nepředstavují hlavní předmět dohody,
- ustanovení o právech duševního vlastnictví se vztahuje přímo k užívání, prodeji či dalšímu prodeji zboží nebo služeb kupujícím či zákazníky kupujícího,
- ustanovení o právech duševního vlastnictví neobsahují omezení mající stejný předmět jako omezení, jež nemohou těžit z výhod blokové výjimky.

Uvedených pět podmínek níže analyzuji a upozorňuji na jejich implikace. Práva duševního vlastnictví pak hrají významnou roli též pro vymezení vztahu blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro převod technologií.⁷⁶

⁷³ Čl. 1 odst. 1 písm. f), písm. g) nařízení Komise č. 330/2010.

⁷⁴ MENDELSON M. 2002 op. cit, str. 47.

⁷⁵ Podtržení přidáno diplomantem.

⁷⁶ Srov. níže kap. 2.5.4.

V kontextu nařízení Komise č. 2790/1999, jež obsahovalo velmi podobné ustanovení,⁷⁷ se v relevantní literatuře lze setkat s otázkou, zda daný článek působnost blokové výjimky rozšiřuje, či naopak zužuje.⁷⁸ Na tento problém pak navazuje otázka, zda pro vertikální dohody, které nevyhovovaly požadavkům kladeným nařízením Komise č. 2790/1999 na ustanovení o právech duševního vlastnictví, byla bloková výjimka nedostupná jako pro celek, nebo pouze ve vztahu k daným ustanovením. Z Pokynů k vertikálním omezením z roku 2000 vyplývá, že Komise zastávala názor svědčící ve prospěch zužujícího efektu čl. 2 odst. 3.⁷⁹ Nedostatek kompatibility tak měl zapříčinit vyloučení aplikace blokové výjimky na celou dohodu.⁸⁰

Současné pokyny k vertikálním omezením indikují, že Komise svůj přístup nezměnila.⁸¹ Je proto zřejmě na místě interpretovat čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 tak, že působnost blokové výjimky omezuje. Mně dostupná literatura k současnému nařízení takový závěr potvrzuje⁸² či nad povahou daného článku v tomto ohledu nepolemizuje (náhled Komise tedy nekritizuje).

2.2.1. Ustanovení o právech duševního vlastnictví musí tvořit součást vertikální dohody

Vztažení působnosti blokové výjimky i na ustanovení o právech duševního vlastnictví je podmíněno tím, že taková ustanovení představují složku vertikální dohody ve smyslu nařízení Komise č. 330/2010. Jinými slovy řečeno, ustanovení musí být předně součástí dohody upravující podmínky, za nichž strany mohou nakupovat, prodávat či dále prodávat zboží či služby.

⁷⁷ Hlavní (a zřejmě jediný podstatný) rozdíl spočívá ve formulaci páté podmínky. Dle nařízení Komise č. 2790/1999 z výhod blokové výjimky také nemohly těžit dohody obsahující ustanovení o právech duševního vlastnictví mající povahu omezení, která dle něj nebyla vyňata. Pro ztrátu blokové výjimky však stačilo, že se taková omezení projevila jako účinek, zatímco nařízením Komise č. 330/2010 se v tomto ohledu omezuje na cíl (účel).

⁷⁸ KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 142 – 143 či také KORAH Valentine. The New EC Vertical Restraint Block Exemption. *Intereconomics*. 2002, roč. 37, č. 1. Str. 6 nebo VAN BAEL & BELLIS. *Competition law of the European Community*. 5. vyd. Austin: Kluwer Law International. 2009. 1720 s. ISBN 9789041128768. Str. 189.

⁷⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 30 a násl.

⁸⁰ VAN BAEL 2009 op. cit., str. 189.

⁸¹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 31 a násl.

⁸² WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 90: „Dohody, které zahrnují postoupení práv duševního vlastnictví, spadají dle článku 2 odst. 3 nařízení č. 330/2010 do působnosti nařízení č. 330/2010, splňují-li následujících pět podmínek: [...]“ (překlad diplomanta).

Je zřejmé, že ryze licenční dohody týkající se například ochranných známek či know-how, z blokové výjimky těžit nemohou,⁸³ což potvrzuje i Komise⁸⁴, která dále dovozuje, že výhody nařízení Komise č. 330/2010 zůstanou odepřeny zejména (i) dohodám, kdy jedna strana poskytuje druhé straně recept a udělí jí licenci na výrobu nápoje podle tohoto receptu, (ii) dohodám, kdy jedna strana poskytne druhé straně formu či originální verzi výrobku a udělí jí licenci na výrobu a distribuci kopií, (iii) smlouvám o sponzorování a (iv) licenčním dohodám na autorská práva, například smlouvám o vysílání, které se týkají práva nahrávat a/nebo přenášet určitou událost⁸⁵.⁸⁶ Lze souhlasit s výtkou některých autorů vůči Komisi, že vyloučení určitých výše uvedených dohod má svoji příčinu spíše v jiných podmínkách čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 (zejm. v povaze předmětu dohody), a proto Pokyny k vertikálním omezením mohou v tomto ohledu působit do jisté míry matoucně.⁸⁷

Domnívám se, že negovat účinky čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 extenzivním výkladem pojmu vertikální dohody v tom smyslu, že zahrnuje i převody majetku v podobě práv duševního vlastnictví, obsahuje-li zároveň podmínky, za nichž strany mohou nakupovat, prodávat či dále prodávat zboží či služby,⁸⁸ není možné, jelikož, jak jsem uvedl výše, je třeba čl. 2 odst. 3 vykládat tak, že zužuje působnost blokové výjimky, a taková dohoda nespĺňuje jeden ze základních parametrů daného článku, protože jejím hlavním předmětem by byla práva duševního vlastnictví.

Poněkud problematicky působí vztah odst. 33 písm. a) Pokynů k vertikálním omezením a odst. 36 téhož dokumentu označovaný jako „stáčecí problém“ (*bottling problem*). Komise na jednu stranu deklaruje, jak je shora uvedeno, že dohody, dle nichž jedna strana poskytne druhé straně recept a udělí jí licenci na výrobu nápoje podle tohoto receptu, spadají mimo působnost blokové výjimky, což však neplatí pro případy, kdy dodavatel zahuštěného nápoje udělí kupujícímu licenci na jeho ředění a stáčení do lahví, který pak bude prodávat jako nápoj. Není totiž jednoznačně zřejmé, zda instrukce k ředění nápoje mající povahu know-how mohou být označeny

⁸³ WHISH R. 2012 op. cit, str. 656.

⁸⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 33 písm. c).

⁸⁵ Komise toto aplikovala ve svém rozhodnutí ze dne 23. 12. 2003 ve věci č. C.2-38.287 *Telenor/Canal+/Canal Digital*, zejm. odst. 196.

⁸⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 33.

⁸⁷ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 119.

⁸⁸ K možnostem takového výkladu srov. KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 144.

jako recept; lze mít každopádně za to, že bloková výjimka by se měla aplikovat tam, kde poskytnutí know-how je doplňkem k nákupu zahuštěného nápoje.⁸⁹

2.2.2. Subjektem nabývajícím práva duševního vlastnictví či licenci k nim musí být kupující

Převod práv duševního vlastnictví či poskytnutí uživatelského práva k nim se musí udát ve směru od dodavatele ke kupujícímu. Je-li ráz transakce obrácený, nelze blokovou výjimku aplikovat. Toto pravidlo tak z působnosti blokové výjimky vylučuje určitou část subdodavatelských dohod, avšak uplatní se, pouze pokud subdodavatelská dohoda zahrnuje i ustanovení o právech duševního vlastnictví. V opačném případě totiž čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 postrádá relevanci, což Pokyny k vertikálním omezením potvrzují, když stanoví, že na dohody, v jejichž rámci kupující poskytuje dodavateli pouze specifikaci poptávaného zboží či služeb, se bloková výjimka vztahuje.⁹⁰

Někteří autoři výklad vylučující subdodavatelské smlouvy na základě dikce čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 kritizují s tím, že dané ustanovení o poskytnutí práv duševního vlastnictví dodavateli mlčí, a za koncepčně čistší považují zdůvodnění opírající se o níže popsanou koncepci Sdělení Komise o hodnocení určitých subdodavatelských smluv^{91, 92}. S takovým názorem se neztotožňuji, jelikož není konzistentní s restriktivní povahou předmětného článku.

Samotná povaha subdodavatelské dohody zpravidla implikuje horizontální charakter, přičemž vertikální aspekt spočívá v tom, že zúčastněné podniky vystupují pro její účely na různých úrovních trhu.⁹³ Pro určení, zda subdodavatelské dohody spadají do působnosti nařízení Komise č. 330/2010, má proto význam nejen jeho čl. 2 odst. 3, nýbrž také čl. 2 odst. 4 zabývající se soutěžícími podniky⁹⁴. Nemůže-li taková

⁸⁹ SUBIOTTO, Romano; DAUTRICOURT Camille. The Reform of European Distribution Law. World Competition. 2011, roč. 34, č. 1, str. 20.

⁹⁰ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 34.

⁹¹ Evropská unie. Sdělení Komise ze dne 18. prosince 1978 o jejím hodnocení určitých subdodavatelských smluv ve vztahu k čl. 85 odst. 1 Smlouvy o EHS (Úř. věst. C 1, 3. 1. 1979, s. 2).

⁹² SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 23.

⁹³ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 241 a 267.

⁹⁴ Ke statusu soutěžících podniků viz kap. 2. 4.

dohoda využít výhodu blokové výjimky pro vertikální dohody, posoudí se dle zásad stanovených v Pokynech k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci⁹⁵ (dále jen „Pokyny k horizontální spolupráci“).⁹⁶

Pro účely substantivního posouzení čistě vertikální subdodavatelské dohody spadající mimo rámec blokové výjimky je v daném ohledu relevantní Sdělení Komise o hodnocení určitých subdodavatelských smluv⁹⁷, v jejichž rámci dochází ze strany kupujícího k poskytnutí know-how subdodavatel (tedy v opačném směru, než jakým nařízení Komise č. 330/2010 podmiňuje působnost blokové výjimky). Deklarovaný postoj Komise vůči takovým dohodám lze označit za kladný, což patrně souvisí s tím, že koncepce daného soft law dokumentu stojí na přesvědčení, že v rámci ryzí subdodavatelské dohody subdodavatel na trhu nejedná jako nezávislý dodavatel,⁹⁸ resp. že subdodavatel by neměl být považován za podnik odlišný od kupujícího^{99, 100}

2.2.3. Ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmí představovat hlavní předmět dohody

Tato podmínka akcentuje doplňkovou (*ancillary*)¹⁰¹ funkci práv duševního vlastnictví v kontextu vertikálních dohod spočívající v umožnění vlastní realizace dohody s tím, že její těžiště musí setrvat v úpravě podmínek nákupu, prodeje či dalšího prodeje zboží či služeb.¹⁰²

Obecně použitelný test, na jehož základě by bylo možné určit, v čem hlavní předmět dohody spočívá, pravděpodobně neexistuje. Pokyny k vertikálním omezením na tomto místě mlčí a mně dostupná literatura se omezuje na kazuistické příklady.

⁹⁵ Evropská unie. Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (Úř. věst. C 11, 14. 1. 2011 str. 1).

⁹⁶ Pokyny k horizontální spolupráci, str. 5 - 6, odst. 12.

⁹⁷ Evropská unie. Sdělení Komise ze dne 18. prosince 1978 o jejím hodnocení určitých subdodavatelských smluv ve vztahu k čl. 85 odst. 1 Smlouvy o EHS (Úř. věst. C 1, 3. 1. 1979, s. 2).

⁹⁸ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 23.

⁹⁹ KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 145.

¹⁰⁰ Česká jazyková verze Sdělení Komise o hodnocení určitých subdodavatelských smluv operuje s termíny subdodavatel (*subcontractor*) a dodavatel (*contractor*). V zájmu jednoznačnosti textu jsem v této pasáži úmyslně použil výraz kupující jako ekvivalent pro dodavatele.

¹⁰¹ Bod 3 preambule nařízení Komise č. 330/2010.

¹⁰² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 35.

Jedinou výjimku v tomto ohledu představuje názor stávící do popředí poměr hodnot poskytovaných práv duševního vlastnictví a zboží či služeb jako předmětu transakce.¹⁰³ Domnívám se, že uvedená situace signalizuje nutnost postupovat v každém případě ad hoc.

Určité vodítko nabízí rozhodnutí Komise ve věci *Delta Chemie/DDD*¹⁰⁴ zabývající se vztahem ustanovení o exkluzivní distribuci a licence na know-how. Komise došla k závěru, že těžiště předmětné dohody spočívá v udělení licence, jelikož ustanovení o exkluzivní distribuci spadala „především do kontextu širší skupiny smluvních ustanovení, která předjímají převod know-how nezbytného pro výrobce licencovaného výrobku.“¹⁰⁵ Relevanci pak mají i jiná rozhodnutí Komise v souvislosti s jinými (staršími) blokovými výjimkami, jako například *Boussois/Interpane*¹⁰⁶ či *Moosehead/Whitbread*¹⁰⁷. V posledně uvedeném případě Komise vyloučila dohodu z působnosti blokové výjimky pro know-how, když uzavřela, že smyslem dohody je užívání ochranné známky, protože „strany považují kanadský původ ochranné známky za klíčový pro úspěch marketingové kampaně, která výrobek propaguje jako kanadské pivo.“¹⁰⁸ Licence k ochranné známce hrála významnou roli i v rozhodnutí Komise ve věci *Campari*¹⁰⁹.

Dále je na místě se ptát, jak naložit s dohodou, v jejímž rámci mají práva duševního vlastnictví komplementární povahu, tj. hrají stejně významnou roli jako podmínky prodeje či nákupu zboží nebo služeb. Jazykový výklad velí takové dohody z působnosti blokové výjimky vyloučit. Skutečně to však Komise zamýšlela? Pokyny k vertikálním omezením odpověď neposkytují. Existuje tak důvodná obava, že vcelku

¹⁰³ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 19; autoři však na takovém řešení kategoricky netrvalí, když doplňkový charakter práv duševního vlastnictví zjištěný pomocí tohoto testu označují za pravděpodobný.

¹⁰⁴ Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/31.498 ze dne 13. 10. 1988, *Delta Chemie/DDD*, Úř. věst. 1988 L 309/34.

¹⁰⁵ Srov. tamtéž zejm. odst. 39 a 40 (překlad diplomanta).

¹⁰⁶ Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/31.302 ze dne 15. 12. 1986, *Boussois/Interpane*, Úř. věst. 1987 L 50/30.

¹⁰⁷ Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/32.736 ze dne 23. 3. 1990, *Moosehead/Whitbread*, Úř. věst. 1990 L 100/32.

¹⁰⁸ Srov. tamtéž zejm. bod 16 odst. 1 (překlad diplomanta).

¹⁰⁹ Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/28.173 ze dne 23. 12. 1977, *Campari*, Úř. věst. 1978 L 70/69.

běžné dohody komplementárně kombinující licenci k ochranné známce s nákupem či prodejem výrobků spadají mimo rámec působnosti nařízení Komise č. 330/2010.¹¹⁰

2.2.4. Ustanovení o právech duševního vlastnictví se musí přímo vztahovat k užívání, prodeji či dalšímu prodeji zboží nebo služeb kupujícím či jeho zákazníky

Vazba mezi ustanoveními o právech duševního vlastnictví a užíváním, prodejem či dalším prodejem zboží či služeb kupujícím či jeho zákazníky¹¹¹ musí být přímá a má usnadňovat kupujícímu či jeho zákazníkům užívání, prodej či další prodej zboží nebo služeb. Práva duševního vlastnictví tak zpravidla budou poskytována za marketingovými účely, což má svůj praktický význam zejména pro franšizu zahrnující licenci k ochranné známce poskytovatele franšízy a k jeho know-how pro účely prodeje zboží či služeb.¹¹² Byť je zvykem, že zboží či služby určené k užívání či dalšímu prodeji dodává poskytovatel licence, neprotiví se této podmínce ani jejich odběr od třetí osoby.¹¹³

2.2.5. Ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmí obsahovat omezení mající stejný předmět jako omezení, jež nemohou těžit z výhod blokové výjimky

Ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmějí obsahovat restriktivní opatření stejné povahy jako černé klauzule (tzv. tvrdá omezení obsažená v čl. 4) či šedé klauzule (určité závazky nesoutěžit dle čl. 5).¹¹⁴ Zatímco vztah této podmínky k tvrdým omezením nepřináší výkladové problémy, interpretace její vazby na šedé klauzule bohužel činí nemalé potíže. Již výše jsem uvedl, že nevyhoví-li vertikální dohoda obsahující též ustanovení o právech duševního vlastnictví kritériím stanoveným v čl. 2 odst. 3, je užití blokové výjimky vyloučeno s účinky pro celou dohodu. Naproti tomu šedé klauzule charakterizuje jejich oddělitelnost od zbytku dohody,

¹¹⁰ KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 146.

¹¹¹ Zákazníkem kupujícího se přitom dle čl. 1 odst. 1 písm. i) nařízení Komise č. 330/2010 rozumí „podnik, jenž není stranou dohody a jenž nakupuje smluvní zboží nebo služby od kupujícího, jenž je stranou dohody“.

¹¹² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 36.

¹¹³ Tamtéž, odst. 36.

¹¹⁴ Tamtéž, odst. 37.

což znamená, že bloková výjimka se použije na dohodu v rozsahu, v jakém takové klauzule neobsahuje. Z jazykového výkladu čl. 2 odst. 3 však plyne, že dané ustanovení tento rys opomíjí, a staví tak celou dohodu s ustanoveními o právech duševního vlastnictví s povahou šedých klauzulí mimo působnost blokové výjimky.¹¹⁵ Ztotožňují se s názorem, že tuto odlišnost lze odůvodnit jen s obtížemi a že čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010 je třeba vykládat v tom smyslu, že ustanovení o právech duševního vlastnictví s povahou šedých klauzulí překáží aplikaci blokové výjimky pouze v rozsahu, v jakém dohoda taková ustanovení obsahuje.¹¹⁶ Nevidím totiž žádný rozumný důvod, proč rozlišovat mezi šedými klauzulemi odvíjejícími se od ustanovení o právech duševního vlastnictví a těmi majícími jiný původ, když v konečném důsledku obojí představuje stejnou kvalitu.

Ustanovení o právech duševního vlastnictví s povahou tvrdého omezení bývají často spojována s absolutní teritoriální ochranou¹¹⁷, což reflektuje i judikatura. V rozhodnutí *Consten a Grundig*¹¹⁸ ESD shledal, že ochranná známka GINT distributorovi umožnila bránit paralelním přeshraničním importům. Na daném závěru nic neměnila ani skutečnost, že distributor byl z pohledu francouzského práva vlastníkem ochranné známky, jelikož její registrace dosáhl na základě dohody s dodavatelem. ESD dále uvedl, že soutěžní právo Společenství (dnes tedy Unie) neumožňuje nekalý výkon subjektivních práv dle národního známkového (objektivního) práva za účelem maření komunitární právní úpravy dohod narušujících hospodářskou soutěž.

Ve věci *Nungesser*¹¹⁹ se ESD zabýval exkluzivními licenčními dohodami, které rozlišil na dva druhy, konkrétně na (i) otevřenou exkluzivní licenční dohodu, jíž se poskytovatel licence zavazuje neudělovat další licence třetím osobám v rámci exkluzivně alokovaného teritoria a dále nesoutěžit s nabyvatelem licence v rámci

¹¹⁵ Shodně např. KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 147.

¹¹⁶ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 121.

¹¹⁷ Srov. čl. 4 písm. b) nařízení Komise č. 330/2010 vylučující zákaz pasivních prodejů.

¹¹⁸ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve věci č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1964] ECR 299, viz zejm. str. 345 a 346.

¹¹⁹ Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015.

takového teritoria a na (ii) uzavřenou exkluzivní licenční dohodu¹²⁰ charakterizovanou absolutní teritoriální ochranou, přičemž strany takové smlouvy zamýšlejí, vzhledem k předmětnému území a výrobkům, eliminovat hospodářskou soutěž ze strany třetích osob, jako například paralelních dovozců či nabyvatelů licencí pro jiná území.¹²¹ Hranice mezi otevřenými exkluzivními licenčními dohodami a jinými však není ostrá, jelikož ESD se nezabýval jinými myslitelnými vertikálními omezeními.¹²²

ESD v zásadě uvedl, že otevřené exkluzivní licenční dohody negativně neovlivňují postavení třetích osob, a proto samy o sobě nejsou neslučitelné s čl. 85 odst. 1 SES (dnešním čl. 101 odst. 1 SFEU).¹²³ Uvedený závěr se zakládá na ekonomickém přístupu. Vychází totiž z premisy, že podnik s původem v jiném členském státě, který si není jistý tím, že v rámci mu alokovaného teritoria nebude čelit konkurenci ostatních nabyvatelů licencí pro jiná teritoria či konkurenci samotného poskytovatele licence, by mohl být odrazen od převzetí rizika spojeného s kultivací¹²⁴ a marketingem produktu.¹²⁵ Jinými slovy řečeno, byla-li exkluzivita nezbytná pro přiměnění nabyvatele licence uzavřít danou smlouvu, pak k omezení hospodářské soutěže nedošlo.¹²⁶

Ve vztahu k uzavřeným exkluzivním licenčním dohodám ESD konstatoval, že odporují čl. 85 odst. 1 SES.¹²⁷ Někteří autoři uvádí, že ESD dále obecně odepřel možnost přiznat takovým dohodám individuální výjimku.¹²⁸ Domnívám se, že ESD

¹²⁰ Uvedené rozhodnutí sice s pojmem uzavřená exkluzivní licenční smlouva neoperuje, nicméně dané označení se přímo nabízí, objevuje se i v literatuře (viz LIDGARD, Hans, Henrik. *Territorial Restrictions in Vertical Relations*. *World Competition*. 1997, roč. 27, č. 1, str. 77) a pro účely dalšího výkladu je i praktické.

¹²¹ Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015, odst. 53.

¹²² JONES A. 2011 op. cit., str. 723, obdobně LIDGARD H. 1997 op. cit., str. 77.

¹²³ Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015, odst. 58. Pro přesnost doplňuji, že dané stanovisko je uvedeno slovy „s ohledem na specifickou povahu daného produktu“, což při aplikaci tohoto judikátu zřejmě může hrát roli.

¹²⁴ Rozhodnutí se konkrétně týkalo šlechtitelských odrůd kukuřice (odtud pramení i jeho alternativní označení „Maize Seeds“ tedy „kukuřičná semena“). Uvedená skutečnost však nemění nic na jeho použitelnosti i na licenční dohody, jejichž předmětem jsou jiná práva duševního vlastnictví (zejm. patenty a know-how). Jedná se o jedno ze základních rozhodnutí týkajících se problematiky vztahu práv duševního vlastnictví a ochrany hospodářské soutěže.

¹²⁵ Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015, odst. 57.

¹²⁶ JONES A. 2011 op. cit., str. 723.

¹²⁷ Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015, odst. 60 – 63.

¹²⁸ Srov. JONES A. 2011 op. cit., str. 723.

aplikaci individuální výjimky vyloučil pro konkrétní případ.¹²⁹ Každopádně však existují další rozhodnutí následující po daném judikátu, která určité licenční dohody poskytující absolutní teritoriální ochranu za problematické nepovažovala.¹³⁰

Závazek nesoutěžit v souvislosti s licencí k ochranné známce se v rozhodovací praxi objevuje ve věci *Campari*¹³¹.

Z výše uvedeného vyvozují, že za předpokladu, že budou splněny i další podmínky čl. 2 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010:

- je v kontextu vertikálních dohod třeba věnovat zvýšenou pozornost licencím k ochranným známkám,
- otevřené exkluzivní licence nepředstavují pro aplikaci blokové výjimky žádnou překážku (relevantní v tomto ohledu není ani závazek poskytovatele licence nesoutěžit, protože ten bude mít postavení dodavatele a závazek nesoutěžit se v rámci nařízení Komise č. 330/2010 chápe jako omezení adresované kupujícímu¹³²),
- uzavřené exkluzivní licence mají povahu tvrdého omezení, jelikož z jejich podstaty vyplývá, že brání pasivním prodejům,¹³³ a proto vertikální dohoda takové licence zahrnující nemůže z výhod blokové výjimky těžit; možnost bránit takovou dohodu dle čl. 101 odst. 3 SFEU tím není dotčena.

¹²⁹ S ohledem na povahu kukuřice jako plodiny totiž ESD konstatoval, že absolutní teritoriální ochrana jde nad rámec nezbytných omezení (viz čl. 101 odst. 3 SFEU). V závěrečném odstavci příslušné pasáže pak hovoří o absolutní teritoriální ochraně „*jak byla zjištěna napadeným rozhodnutím*“, tj. rozhodnutím Komise. Srov. rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015, zejm. odst. 76 – 78.

¹³⁰ Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 1982 ve věci č. C- 262/81, *Coditel v. Ciné-Vog Films*, [1982] ECR 3381 či rozsudek ESD ze dne 19. 4. 1988 ve věci č. C-27/87, *Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne*, [1988] ECR 1919.

¹³¹ Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/28.173 ze dne 23. 12. 1977, *Campari*, Úř. věst. 1978 L 70/69.

¹³² Srov. čl. 1 odst. 1 písm. d), čl. 5 nařízení Komise č. 330/2010.

¹³³ Srov. čl. 4 písm. b) nařízení Komise č. 330/2010.

2. 3. Dohody mezi soutěžícími podniky

Vymezením působnosti nařízení Komise č. 330/2010 vzhledem k dohodám mezi soutěžícími podniky se zaobírá čl. 2 odst. 4, jenž omezuje dosah výše uvedené definice vertikální dohody v kontextu blokové výjimky. Ta se totiž zásadně nevztahuje na dohody mezi soutěžícími podniky (*competing undertakings*). Výjimku z tohoto pravidla za určitých podmínek představují tzv. nereciproční vertikální dohody (*non-reciprocal vertical agreements*).

2.3.1. Pojem soutěžícího podniku

Soutěžícím podnikem se rozumí skutečný nebo potenciální konkurent¹³⁴ (*actual or potencial competitor*). Skutečný konkurent již působí na stejném relevantním trhu jako druhá strana dohody.¹³⁵ Potenciální konkurent je pak definován jako „*podnik, jenž by za neexistence vertikální dohody v případě malého, ale trvalého zvyšování relativních cen pravděpodobně v krátké době provedl, a to na reálném základě a nikoliv coby pouhou teoretickou možností, dodatečné investice nebo nesl jiné náklady na změnu, které jsou nutné ke vstupu na relevantní trh*“.¹³⁶ Ona „krátká doba“ zpravidla nebude delší než jeden rok.¹³⁷

Vymezení skutečného či potenciálního konkurenta na základě jeho působení na stejném relevantním trhu indikuje, že pouhý střet dvou (či více) podniků na stejném produktovém relevantním trhu sám o sobě nezakládá status soutěžících podniků. Aby tomu tak bylo, musí ještě přistoupit střet v rovině teritoriální. Za soutěžící lze tedy označit pouze podniky působící na stejném produktovém a zároveň teritoriálním

¹³⁴ Nařízení Komise č. 330/2010 používá pojem soutěžitel. Abych se však vyhnul možným diskrepancím, používám termín konkurent.

¹³⁵ Čl. 1 odst. 1 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010.

¹³⁶ Čl. 1 odst. 1 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010 (podtržení přidáno diplomantem). Pokyny k vertikálním omezením v odst. 27 v této souvislosti dále odkazují mimo jiné na odst. 20 až 24 Sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů o hospodářské soutěži (Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5) zabývající se zaměnitelností na straně nabídky a Třináctou zprávou Komise o politice v oblasti hospodářské soutěže, bod 55, kde se v souvislosti s posuzováním společných podniků mimo jiné uvádí: „[Komise] je rozhodnuta posuzovat potenciální hospodářskou soutěž způsobem, jenž je v maximální možné míře realistický. To ovšem neznamená, že se aplikace soutěžně právních norem bude lišit v závislosti na fluktuacích hospodářského cyklu, nýbrž značí přesvědčení Komise, že realistický přístup k potenciální hospodářské soutěži je nezbytný.“ (překlad diplomanta).

¹³⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 27.

relevantním trhu. Uvedený závěr lze podpořit i komparací příslušných výkladových ustanovení nařízení Komise č. 330/2010 a nařízení Komise č. 2790/1999¹³⁸. Pokud by Komise zamýšlela pojmout koncept soutěžících podniků široce, tj. bez ohledu na teritoriální relevantní trh, jistě by setrvala u jádra definice obsažené v nařízení Komise č. 2790/1999. Vertikální dohody mezi podniky působícími na stejném produktovém relevantním trhu, avšak na odlišném teritoriálním relevantním trhu, vzhledem k němuž nejsou ani potenciálními konkurenty, proto spadají do působnosti blokové výjimky, vyhovují-li současně jiným podmínkám nařízení Komise č. 330/2010; výluka založená čl. 2 odst. 4 postrádá ve vztahu k nim relevanci.

Znak soutěžících podniků spočívající v jejich působení na stejném relevantním trhu implikuje, že status soutěžících podniků má význam jen ve vztahu k vertikální dohodě týkající se relevantního trhu, na němž zúčastněné podniky soutěží, nikoliv ve vztahu k jakýmkoli vertikálním dohodám mezi nimi.¹³⁹

2.3.2. Pojem nerekiproční vertikální dohody a související podmínky

Nerekiproční vertikální dohoda není v nařízení Komise č. 330/2010 ani v Pokynech k vertikálním omezením definována. Pokyny k vertikálním omezením z roku 2000¹⁴⁰ jako nerekiproční označovaly „*například případ, kdy jeden výrobce se stane distributorem výrobků jiného výrobce, druhý se nestane distributorem výrobků prvního*“.¹⁴¹ Uvedený příklad však v kontextu nařízení Komise č. 330/2010 není na místě.¹⁴² Nicméně vyjadřuje určitý koncept, jenž se aplikuje i dnes.¹⁴³ Proto lze,

¹³⁸ Viz čl. 1 písm. a), který soutěžící podniky definuje jako skutečné nebo potenciální dodavatele na stejném trhu výrobku (tj. produktovém relevantním trhu). Dále stanoví, že trh výrobku zahrnuje zboží nebo služby, které kupující považuje z důvodů jejich vlastností, ceny a zamýšleného použití za vzájemně zaměnitelné nebo nahraditelné.

¹³⁹ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 24. Autoři uvádí následující příklad: podnik A i podnik B vyrábějí a prodávají automobily, avšak jen podnik B vyrábí a prodává počítače. Status soutěžících podniků na trhu s automobily nijak nebrání aplikaci blokové výjimky na vertikální dohodu, dle níž se podnik A stane distributorem počítačů vyráběných podnikem B.

¹⁴⁰ Evropská unie. Pokyny k vertikálním omezením (Úř. věst. C 291, 13. 10. 2000 str. 397).

¹⁴¹ Evropská unie. Pokyny k vertikálním omezením (Úř. věst. C 291, 13. 10. 2000 str. 396, odst. 27), podtržení přidáno diplomantem.

¹⁴² Nařízení Komise č. 2790/1999 poskytovalo výhodu blokové výjimky i pro určité nerekiproční vertikální dohody mezi soutěžícími výrobci. Čl. 2 odst. 4 nařízení Komise č. 330/2010 však vertikální dohody mezi soutěžícími výrobci z působnosti blokové výjimky vylučuje, jak je vyloženo níže.

¹⁴³ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 212.

dle mého názoru, spatřovat nerekiproční charakter vertikální dohody pro potřeby současné blokové výjimky v případě, kdy se jeden distributor stane distributorem výrobků distribuovaných jiným distributorem, přičemž tento jiný distributor se nestane distributorem výrobků distribuovaných prvně uvedeným distributorem.

Další omezení spočívá v tom, že nerekiproční vertikální dohoda bude spadat do působnosti blokové výjimky, pouze pokud:

- je dodavatel výrobcem a zároveň distributorem zboží, zatímco kupující je distributorem, který není na úrovni výroby soutěžícím podnikem (tj. kupující není na úrovni výroby skutečným ani potenciálním¹⁴⁴ konkurentem dodavatele), nebo
- je dodavatel poskytovatelem služeb na několika obchodních úrovních, zatímco kupující poskytuje své zboží nebo služby na maloobchodní úrovni a není soutěžícím podnikem na obchodní úrovni, kde nakupuje smluvní služby.

Působnost blokové výjimky se tak nevztahuje na dohody mezi soutěžícími výrobci, jelikož podmínkou je, že kupující žádné zboží nevyrábí. Tu kupující splňuje, i když prodává zboží pod vlastní značkou, bylo-li zboží vyrobeno subdodavatelem na základě poskytnuté specifikace.¹⁴⁵ Poskytl-li však kupující dodavateli více než pouhou specifikaci, např. i know-how či zařízení, bude téměř s jistotou považován za výrobce.¹⁴⁶

Zmíněné podmínky mívají na tzv. duální distribuci, jejíž podstata spočívá v tom, že „výrobce určitého zboží také působí jako jeho distributor a je v konkurenčním vztahu s nezávislými distributory svého zboží“¹⁴⁷, což se uplatní podobně i v případě služeb. Výčet má alternativní povahu, neboť vzájemné odlišnosti spočívají v předmětu, nikoliv v podstatě, i když nelze vyloučit, že v situaci, kdy se určitá dohoda týká současně zboží i služeb, bude nezbytné splnit obě podmínky.¹⁴⁸ Zúžení působnosti nařízení Komise č. 330/2010 vzhledem k dohodám mezi soutěžícími podniky

¹⁴⁴ Nařízení Komise č. 330/2010 a ani Pokyny k vertikálním omezením explicitně neosvětlují pojem soutěžícího podniku na úrovni výroby. Domnívám se, že aplikace vymezení podaného ve výkladových ustanoveních nařízení Komise č. 330/2010 je jediným logickým východiskem.

¹⁴⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 27.

¹⁴⁶ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 25.

¹⁴⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 28.

¹⁴⁸ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 212.

na nerekiproční duálně distribuční dohody by mělo zajistit, že možné soutěžní problémy se omezí pouze na vertikální rovinu, jako například uzavření trhu, a že tedy nedojde ke ztrátě konkurence mezi zúčastněnými podniky.¹⁴⁹ Zdá se, že Komise omezuje dostupnost blokové výjimky pouze na transakce výrobků ve směru od výrobce k distributorovi. Domnívám se však, že, má-li dohoda nerekiproční charakter, transakce v obráceném směru z jejích výhod těží rovněž, jelikož nařízení Komise č. 330/2010 neposkytuje k opačnému závěru žádnou oporu.

Nařízení Komise č. 2790/1999 přiznávalo výhodu blokové výjimky i nerekipročním vertikálním dohodám soutěžících podniků, pokud obrat kupujícího nepřesahoval 100 mil. EUR. Zkušenosti z praxe ovšem ukázaly, že i takový podnik může být na určitých trzích hlavní regionální či národní výrobce, a proto se v nařízení Komise č. 330/2010 již obdobné ustanovení neobjevuje.¹⁵⁰

Z uvedeného vyplývá, že z výhod blokové výjimky mohou těžit jen soutěžící distributoři¹⁵¹, a to navíc pouze v rámci nerekiproční dohody, pro jejíž účely působí na různých úrovních trhu. Tato skutečnost tak z rozsahu aplikace dané blokové výjimky vylučuje většinu dohod mezi konkurenty, což do značné míry stírá rozdíl mezi standardním chápáním vertikálních dohod a pojetím vertikálních dohod v nařízení Komise č. 330/2010.

¹⁴⁹ PEEPERKORN, Luc. Revised EU competition rules for supply and distribution agreements. Finnish Competition Law Yearbook 2010. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2011_10_en.pdf [cit. 14. 11. 2013]. Str. 209. Viz též Pokyny k vertikálním omezením, odst. 28. Autor připojuje následující příklad: na dohodu mezi pivovarem provozujícím též vlastní restaurační zařízení a nezávislými provozovateli jiných restauračních zařízení se bloková výjimka aplikuje, i když pivovar svá restaurační zařízení provozuje na témže trhu. Pokud vůbec nějaké soutěžní problémy vzniknou, omezí se na uzavření trhu na úrovni výroby či na úrovni restauračních zařízení, čímž dojde ke ztrátě soutěžního prostředí na uvedených trzích. Rizikem zde není ztráta soutěžního vztahu mezi restauračními zařízeními provozovanými pivovarem a restauračními zařízeními provozovanými nezávislými provozovateli.

¹⁵⁰ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 208.

¹⁵¹ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 90 a 124.

2.3.3. Soutěžně právní posuzování dohod mezi soutěžícími podniky vyloučených z působnosti blokové výjimky

Základní rámec posuzování vertikálních (resp. smíšených) dohod mezi soutěžícími podniky spadajících mimo působnost blokové výjimky pro vertikální dohody vytyčují Pokyny k horizontální spolupráci zabývající se některými typy horizontálních dohod.¹⁵² Z uvedeného výkladového dokumentu plyne, že střetává-li se v rámci dohody uzavřené mezi konkurenty vertikální rovina s rovinou horizontální, je třeba takovou dohodu posuzovat dle zásad v něm stanovených; vychází při tom z předpokladu, že takové (tj. smíšené) dohody mohou mít na hospodářskou soutěž stejné účinky jako dohody horizontální.¹⁵³

Toto pravidlo v zásadě platí i pro distribuční dohody bez ohledu na to, zda mají reciproční či nereciproční charakter; je-li výsledek takového posouzení distribuční dohody mezi konkurenty z hlediska soutěžního práva přijatelný, posoudí se daná vertikální omezení následně dle zásad obsažených v Pokynech k vertikálním omezením.¹⁵⁴

2. 4. Sdružení podniků

Nařízení Komise č. 330/2010 rozhodnutím sdružení podniků výhodu bezpečného přístavu nepřiznává, jelikož ta mají v zásadě horizontální povahu. Avšak dohody, jejichž stranou je sdružení podniků na straně jedné a jeho členové nebo jeho dodavatelé na straně druhé, mohou z blokové výjimky těžit za předpokladu, že všichni členové takového sdružení jsou maloobchodníci se zbožím a žádný z jeho členů nemá roční obrat vyšší než 50 milionů EUR,¹⁵⁵ přičemž do výše obratu je třeba zahrnout i obraty spojených podniků, jak jsou tyto definovány v čl. 1 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010.¹⁵⁶ Maloobchodníkem se zbožím se rozumí distributor,

¹⁵² Působnost blokové výjimky pro vertikální dohody mezi konkurenty není (a ani nemůže být) Pokyny k horizontální spolupráci dotčena. K tomu srov. Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 226.

¹⁵³ Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 12 (viz také poslední větu daného odstavce).

¹⁵⁴ Tamtéž, odst. 227 (v kontextu dohod o obchodním využití).

¹⁵⁵ Blíže viz čl. 8 odst. 1 nařízení Komise č. 330/2010.

¹⁵⁶ Blíže viz kap. 2.1.2.

který prodává zboží konečným spotřebitelům.¹⁵⁷ Blokovou výjimku lze aplikovat i na vertikální dohody těchto sdružení.¹⁵⁸

Je třeba zdůraznit, že do rámce blokové výjimky nespadají dohody, jejichž stranou je sdružení podniků poskytujících služby.¹⁵⁹ Posuzování rozhodnutí sdružení podniků či dohod mezi jeho členy majících smíšenou povahu kopíruje výše uvedená pravidla pro posuzování smíšených dohod mezi soutěžícími podniky.¹⁶⁰

Následné překročení hranice obratu člena nemusí nutně znamenat ztrátu blokové výjimky, nepřekračuje-li toleranci ve výši 10 %, jež je však limitována na maximálně dva po sobě jdoucí účetní roky.¹⁶¹

2. 5. Působnost jiného nařízení o blokových výjimkách

Další prvek limitující působnost nařízení Komise č. 330/2010 představuje pravidlo vylučující možnost aplikace daného nařízení na vertikální dohody, jejichž předmět spadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách.¹⁶² Přitom se jedná o typový (či druhový) charakter dohody.¹⁶³ Nařízení Komise č. 330/2010 tak lze označit za předpis „kvazisubsiární povahy“¹⁶⁴, jelikož jeho souběžná aplikace s níže uvedenými nařízeními nepřichází v úvahu. Dle Pokynů k vertikálním omezením musí dotčené podniky přednostně zvažovat zejména aplikaci nařízení Komise č. 1217/2010 (dohody o výzkumu a vývoji), nařízení Komise č. 1218/2010 (specializační dohody) a nařízení Komise č. 772/2004 (dohody o převodu technologií) a nařízení Komise č. 461/2010 (vertikální dohody týkající se distribuce

¹⁵⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 29.

¹⁵⁸ Čl. 2 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010.

¹⁵⁹ Čl. 2 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010 *a contrario*. Daný závěr potvrzuje i odst. 29 Pokynů k vertikálním omezením.

¹⁶⁰ Srov. kap. 2.3.3. a Pokyny k vertikálním omezením, odst. 30.

¹⁶¹ Čl. 8 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010. Navíc Komise v čl. 29 Pokynů k vertikálním omezením uvádí, že „[v] případě, že pouze omezený počet členů sdružení má obrat převyšující prahovou hodnotu 50 milionů EUR a že obrat těchto členů představuje v souhrnu méně než 15 % celkového obratu všech členů, obvykle to na hodnocení podle článku 101 nebude mít vliv“.

¹⁶² Čl. 2 odst. 5 nařízení Komise č. 330/2010.

¹⁶³ Viz např. WHISH R. 2012 op. cit, str. 659.

¹⁶⁴ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 214.

motorových vozidel, náhradních dílů a servisu).¹⁶⁵ Kindl navíc upozorňuje, že vertikální aspekty mohou být obsaženy i v dohodách, jejichž exempci z působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU zakládá některá ze sektorových blokových výjimek, a proto je nutné zabývat se stejnou otázkou i v oblasti pojišťovnictví, mezinárodní lodní liniové dopravy či železniční, silniční a vnitrozemské vodní přepravy.¹⁶⁶

Limit daný působností jiného nařízení o blokových výjimkách pak musí být chápán tak, že použitelnost nařízení Komise č. 330/2010 je vyloučena již v situaci, kdy určitá dohoda spadá do působnosti jiného nařízení o blokové výjimce. Skutečnost, že daná dohoda nesplňuje další podmínky stanovené tímto jiným (příslušným) nařízením, a proto v konečném důsledku netěží z jeho výhod, např. kvůli tvrdým omezením či překročení hranice tržního podílu, na věci nic nemění.¹⁶⁷

Zároveň se ztotožňuji s názorem považujícím za rozhodující hledisko pravou podstatu dohody. Například dohoda, skrze kterou dodavatel poskytuje kupujícímu licenci k patentu (třeba z daňových důvodů), přičemž kupující si následně u dodavatele objedná výrobu patentovaného výrobku, nemusí mít nutně povahu dohody o převodu technologií, resp. může být vertikální dohodou ve smyslu nařízení Komise č. 330/2010.¹⁶⁸

2.5.1. Vztah Nařízení Komise č. 330/2010 k horizontálním blokovým výjimkám

Horizontálními blokovými výjimkami se rozumí (i) bloková výjimka pro specializaci dle nařízení Komise č. 1218/2010 a (ii) bloková výjimka pro výzkum a vývoj dle nařízení Komise č. 1217/2010. Jim odpovídající dohody Komise řadí do kategorie dohod o horizontální spolupráci, kterými se rozumí dohody mezi skutečnými či potenciálními konkurenty a také dohody mezi nekonkurenty, tj. v zásadě mezi podniky působícími na stejném produktovém relevantním trhu, avšak odlišném teritoriálním relevantním trhu.¹⁶⁹ A právě specializační dohody

¹⁶⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 46.

¹⁶⁶ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 214.

¹⁶⁷ WHISH, Richard. Regulation 2790/99: The Commission's "New style" Block Exemption For Vertical Agreements. Common Market Law Review. 2000, roč. 37, č. 4. Str. 907.

¹⁶⁸ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 25 a 26.

¹⁶⁹ Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 1.

i dohody o výzkumu a vývoji uzavřené mezi nekonkurenty představují základ, z něhož pramení potřeba zabývat se otázkou speciality horizontálních blokových výjimek. Důvodem je, že nařízení Komise č. 330/2010 nepovažuje působení podniků na stejném produktovém relevantním trhu samo o sobě za překážku pro aplikaci blokové výjimky pro vertikální dohody.¹⁷⁰

2.5.2. Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro specializaci

Bloková výjimka pro specializaci založená nařízením Komise č. 1218/2010 pokrývá tři typy specializačních dohod:

- *jednostranná specializační dohoda* - tj. dohoda¹⁷¹ mezi dvěma stranami působícími na stejném produktovém relevantním trhu, přičemž v rámci této dohody se jedna strana zavazuje zcela nebo částečně zastavit výrobu určitých výrobků¹⁷² a nakupovat je od jiné strany, která se zaváže tyto výrobky vyrábět a dodávat,
- *reciproční specializační dohoda* – tj. dohoda a mezi dvěma nebo více stranami působícími na stejném produktovém relevantním trhu, přičemž v rámci této dohody se dvě nebo více stran na recipročním základě zavazují zcela nebo částečně zastavit výrobu určitých, ale různých výrobků a nakupovat tyto výrobky od ostatních stran, které se zaváží tyto výrobky vyrábět a dodávat,
- *dohoda o společné výrobě* - tj. dohoda, kterou se dvě nebo více stran zavazují vyrábět určité výrobky společně.

Z definic jednostranné specializační dohody a reciproční specializační dohody vyplývá, že jejich součástí musí nezbytně být povinnost výroby a dodávky, resp. odběru zboží či služeb, což představuje vertikální aspekt.¹⁷³ Speciální povaha těchto dohod

¹⁷⁰ Blíže viz shora kap. 2.3.

¹⁷¹ Dohodou se čl. 1 odst. 1 písm. e) nařízení Komise č. 1218/2010 rozumí dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě; to platí i pro následující typy specializačních dohod.

¹⁷² Výrobkem se čl. 1 odst. 1 písm. f) nařízení Komise č. 1218/2010 rozumí zboží nebo služba, včetně polotovaru nebo služeb a konečných výrobků nebo služeb, s výjimkou distribučních služeb a pronájmů; to platí i pro následující typy specializačních dohod.

¹⁷³ Jedná se přitom o velmi důležitý požadavek, jenž má zabránit tomu, aby jedna ze stran zcela opustila trh navazující na výrobu; zároveň však není nutné, aby závazky dodávat či odebírat měly exkluzivní povahu (srov. bod 9 preambule nařízení Komise č. 1218/2010).

je pak dána jejich předmětem a charakteristikou zúčastněných stran, resp. působením na stejném produktovém relevantním trhu.

Výše uvedeným typům specializačních dohod se věnují Pokyny k horizontální spolupráci v kontextu subdodavatelských smluv, jež jsou obecnějším pojem.¹⁷⁴ Jednostranné specializační dohody a reciproční specializační dohody Komise řadí k horizontálním subdodavatelským smlouvám, tj. smlouvám uzavíraným mezi společnostmi, které působí na stejném produktovém relevantním trhu, bez ohledu na to, zda jsou skutečnými nebo potenciálními konkurenty.¹⁷⁵ Dohody o společné výrobě ponechává stranou, jelikož v jejich případě postačí, že její strany hodlají vstoupit na daný relevantní produktový trh prostřednictvím dohody.¹⁷⁶

Protiklad k horizontálním subdodavatelským smlouvám pak představují vertikální subdodavatelské smlouvy definované v souladu se standardním pojetím vertikálních dohod jako smlouvy jsou uzavírány mezi společnostmi, které působí na různých úrovních trhu.¹⁷⁷

Je tedy zřejmé, že pouze vertikální subdodavatelské smlouvy mohou spadat do rámce blokové výjimky pro vertikální dohody; v úvahu připadá i aplikace Sdělení Komise o hodnocení určitých subdodavatelských smluv^{178, 179}. V této souvislosti někteří autoři tvrdí, že možnost užití blokové výjimky pro vertikální dohody se uplatní na vertikální subdodavatelskou smlouvu ve smyslu specializační dohody.¹⁸⁰ Uvedený závěr nesdílím, jelikož u dohod uzavřených ve vertikále však každá úroveň trhu představuje samostatný relevantní trh, a proto je třeba vykládat odst. 154 Pokynů k horizontální spolupráci tak, že má na mysli subdodavatelské smlouvy jiného charakteru, než výše uvedené specializační dohody.

¹⁷⁴ Srov. Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 150 – 154. Subdodavatelskou smlouvou se rozumí smlouva, v jejímž rámci jedna strana - zhotovitel - svěřuje výrobu zboží jiné straně – subdodavateli.

¹⁷⁵ Obsah pojmu potenciální konkurent v zásadě koresponduje s jeho standardním pojetím s výhradou doby vstupu na trh, jež zde činí tři roky.

¹⁷⁶ Bod 8 preambule nařízení Komise č. 1218/2010.

¹⁷⁷ Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 151.

¹⁷⁸ Evropská unie. Sdělení Komise ze dne 18. prosince 1978 o jejím hodnocení určitých subdodavatelských smluv ve vztahu k čl. 85 odst. 1 Smlouvy o EHS (Úř. věst. C 1, 3.1.1979, s. 2)

¹⁷⁹ Pokyny k horizontální spolupráci, odst. 154.

¹⁸⁰ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 94.

Specializační dohody mohou obsahovat i další vertikální aspekty. Nařízení Komise č. 1218/2010 v tomto ohledu pokrývá (i) závazky výhradního odběru či výhradních dodávek a (ii) společnou distribuci.

Společnou distribucí se rozumí distribuce prováděná společným týmem, organizací či podnikem. Druhou alternativu představuje možnost zapojení třetí strany, která však nesmí působit na stejném relevantním (tj. produktovém a zároveň teritoriálním) trhu jako strany dohody. Na překážku by v tomto ohledu byla i realistická potenciální možnost vstupu třetí strany na daný relevantní trh. V kontextu společné distribuce aplikaci blokové výjimky nebrání stanovení cen účtovaných přímým zákazníkům ani stanovení prodejních cílů.¹⁸¹

Jako vertikální aspekt označuje relevantní literatura i článek daného nařízení, dle něhož se bloková výjimka vztahuje také na ustanovení o postoupení práv duševního vlastnictví nebo udělení licence k nim jedné nebo více stranám za předpokladu, že tato ustanovení nepředstavují základní předmět těchto dohod, přímo se jich ovšem týkají a jsou nezbytná pro jejich implementaci.¹⁸² Osobně mám za to, že problematika práv duševního vlastnictví má v daném kontextu dvě roviny. První z nich spočívá ve vztahu k blokové výjimce pro převod technologií,¹⁸³ a je tedy odpovědí na otázku, kterým nařízením se taková ustanovení řídí.¹⁸⁴

Druhá rovina se odvíjí od skutečnosti, že určitým ustanovením týkajících se práv duševního vlastnictví poskytuje výhodu blokové výjimky i nařízení Komise č. 330/2010.¹⁸⁵ Někteří autoři se domnívají, že ustanovení o právech duševního vlastnictví spadající mimo působnost nařízení Komise č. 1218/2010, avšak zároveň obsažená ve specializační dohodě, jež zároveň vykazuje znaky vertikální dohody, mohou být vyňata na základě nařízení Komise č. 330/2010, vyhovují-li jeho podmínkám (překážku v tomto případě nebude představovat čl. 2 odst. 5, nýbrž čl. 2 odst. 3).¹⁸⁶ S tímto

¹⁸¹ Čl. 4 písm. a), písm. b) bod ii) nařízení Komise č. 1218/2010.

¹⁸² WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 95.

¹⁸³ Viz níže kap. 2.5.4.

¹⁸⁴ Srov. Pokyny o použitelnosti čl. 81 SES (tj. dnešního čl. 101 SFEU) na dohody o převodu technologií, (Úř. věst. C 101/2, 27. 4. 2004), kap. 2.5.

¹⁸⁵ Srov. výše kap. 2.2.

¹⁸⁶ Srov. KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 140 – 141; autoři se vyjadřovali ke vztahu nařízení Komise č. 2790/1999 a starší blokové výjimky pro převod technologií (nařízení Komise

závěrem se neztotožňuji, jelikož, jak jsem již uvedl výše, souběžná aplikace nařízení Komise č. 330/2010 s jiným nařízením o blokových výjimkách nepřipadá v úvahu.

2.5.3. Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro výzkum a vývoj

Bloková výjimka pro výzkum a vývoj se řídí nařízením Komise č. 1217/2010, na jehož základě mohou být z působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU vyňaty dohody *stricto sensu* či jednání ve vzájemné shodě, jejichž předmětem je:

- společný výzkum a vývoj smluvních výrobků nebo smluvních technologií a společné využívání výsledků tohoto výzkumu a vývoje,
- společné využívání výsledků výzkumu a vývoje smluvních výrobků nebo smluvních technologií, společně prováděných podle předchozí dohody mezi stejnými stranami či
- společný výzkum a vývoj smluvních výrobků nebo smluvních technologií s výjimkou společného využívání výsledků.

Bloková výjimka pro výzkum a vývoj se vztahuje též na dohody (*largo sensu*), v jejichž rámci jedna strana inovační aktivity pouze financuje. Schéma této skupiny dohod je obdobné, jejich předmět tedy musí zahrnovat:

- placený výzkum a vývoj smluvních výrobků nebo smluvních technologií a společné využívání výsledků tohoto výzkumu a vývoje,
- společné využívání výsledků placeného výzkumu a vývoje smluvních výrobků nebo smluvních technologií podle předchozí dohody mezi stejnými stranami, nebo
- placený výzkum a vývoj smluvních výrobků nebo smluvních technologií s výjimkou společného využívání výsledků.¹⁸⁷

Další charakteristický rys dohod o výzkumu a vývoji spočívá zejména obligatorním zakotvení práva všech stran na plný přístup ke konečným výsledkům

č. 240/1996). Vzhledem k tomu, že podobné legislativní konstrukce se objevují i u jiných níže analyzovaných blokových výjimek, upozorňuji na daný názor již zde.

¹⁸⁷ Všech šest typů dohod o výzkumu a vývoji jsou ve své podstatě souhrnem legálně definovaných termínů; pro jejich obsah blíže viz čl. 1 nařízení Komise č. 1217/2010.

společného výzkumu a vývoje nebo placeného výzkumu a vývoje, včetně uplatňování všech z něj vyplývajících práv duševního vlastnictví a know-how pro účely dalšího výzkumu a vývoje a využívání. Za určitých předpokladů, zejm. v souvislosti s využíváním výsledků, však lze daný přístup omezit.¹⁸⁸

Do působnosti nařízení Komise č. 1217/2010 spadá hned několik vertikálních omezení, která uvedené nařízení zpravidla spojuje se společným využíváním výsledků výzkumu a vývoje. Takovým využíváním se v první řadě rozumí nejen výroba, ale také distribuce zboží či služeb (i v podobě meziproduktů) vzniklých společným výzkumem a vývojem. Dále tento termín zahrnuje i aplikaci technologií či postupů vzniklých společným výzkumem a vývojem nebo, je-li to nutné pro takovou výrobu nebo aplikaci, převod práv duševního vlastnictví nebo udělení licence k jejich výkonu nebo sdělení know-how.

Formy společného využívání se různí a vytváří variabilní škálu zahrnující možnosti jeho realizace na bázi společného týmu či společného podniku, zapojení třetí osoby či specializace. Posledně uvedená forma funguje na principu dělby jednotlivých úkolů (například výroby či distribuce; myslitelný je i model, v němž výrobky vyrábí a distribuuje pouze jedna strana na základě výlučné licence jí udělené ostatními stranami), nebo vzájemného omezení využívání výsledků na některá území, zákazníky nebo oblasti využívání aj.

Vertikální aspekt blokové výjimky pro výzkum a vývoj někteří autoři spatřují i v tom, že její působnost zahrnuje též ustanovení týkající se postoupení práv duševního vlastnictví nebo udělení licence k jejich výkonu jedné nebo více stranám dohody nebo třetí straně, kterou strany dohody pověří prováděním společného výzkumu a vývoje, placeného výzkumu a vývoje nebo společného využívání, za předpokladu, že tato ustanovení nepředstavují základní předmět těchto dohod, přímo se jich ovšem týkají a jsou nezbytná pro jejich implementaci.¹⁸⁹ V tomto ohledu zastávám stejný postoj jako v případě problematiky práv duševního vlastnictví v kontextu specializačních dohod.

¹⁸⁸ Viz čl. 3 odst. 2 nařízení Komise č. 1217/2010.

¹⁸⁹ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 97.

Jak jsem již uvedl výše, v souvislosti s výzkumem a vývojem dochází k exempci četných vertikálních omezení. Restriktivní opatření ve vztahu k prodeji obecně mají povahu černých klauzulí, nicméně dané pravidlo prolamují taxativně vymezené výjimky například ve prospěch stanovení prodejních cílů v rámci společné distribuce, praktik představujících specializaci v oblasti využívání či omezení prodeje substitutů smluvních výrobků či technologií během trvání společného využívání.¹⁹⁰ V kontextu společného využívání, které zároveň zahrnuje i společnou distribuci prováděnou společným týmem, organizací či podnikem nebo třetí stranou (tj. prováděnou jinými formami než specializací), nepředstavuje tvrdé omezení ani stanovení cen účtovaných přímým zákazníkům, což platí obdobně i pro stanovení licenčních poplatků přímým nabyvatelům v kontextu společného udělování licence.¹⁹¹ V kontextu specializace v oblasti využívání exempci nebrání ani povinnost zdržet se aktivních prodejů smluvních výrobků či technologií motivovaná ochranou exkluzivity jedné ze stran; exkluzivita může být orientována na zákazníky či na území.¹⁹²

2.5.4. Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro převod technologií

Bloková výjimka pro převod technologií upravená nařízením Komise č. 772/2004¹⁹³ v zásadě dopadá na bilaterální licenční smlouvy,¹⁹⁴ jejichž obsahem je právo výkonu registrovaných i neregistrovaných práv duševního vlastnictví umožňujících výrobu služeb či zboží včetně polotovaru. Uvedené smlouvy nařízení označuje termínem dohody o převodu technologií a zároveň poskytuje jejich legální definici, z níž s použitím výkladových ustanovení vyplývá, že působnost blokové výjimky pro převod technologií zahrnuje zejména:

¹⁹⁰ Čl. 5 písm. b) nařízení Komise č. 1217/2010.

¹⁹¹ Čl. 5 písm. c) nařízení Komise č. 1217/2010.

¹⁹² Čl. 5 písm. e) nařízení Komise č. 1217/2010.

¹⁹³ Použitelnost nařízení Komise č. 772/2004 končí dne 30. dubna 2014. Pracovní verze nové blokové výjimky pro převod technologií včetně doprovodných pokynů je k dispozici na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/index_en.html.

¹⁹⁴ Pro přesnost uvádím, že dohodou dané nařízením rozumí dohodu stricto sensu, jednání ve vzájemné shodě i rozhodnutí sdružení podniků. Předměty práv duševního vlastnictví však často bývají registrovány ve veřejném seznamu a pro účinnost licence vůči třetím osobám se vyžaduje i její zápis; v takovém případě pak licenční smlouva musí mít písemnou formu (§ 2358 NOZ).

- licenční dohody, jejichž předmětem jsou patenty (a žádosti o jejich udělení), užité vzory (a přihlášky k jejich zápisu), průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků, doplňková ochranná osvědčení pro léčiva či jiné výrobky, pro které lze takováto osvědčení získat, nebo osvědčení šlechtitelů rostlin,
- licenční dohody na know-how ve smyslu souboru nepatentovaných praktických znalostí, které jsou získány zkušenostmi a pokusy a jsou tajné, podstatné a identifikované,
- licenční dohody k autorským právům (pouze) k programovému vybavení,
- smíšené licenční dohody, tj. dohody vzniklé kombinací dvou či všech výše uvedených dohod nebo
- doplňková ustanovení (tj. taková ustanovení, která netvoří hlavní předmět dohody, jsou přímo spjata s výrobou smluvních výrobků) některé z výše uvedených dohod za předpokladu, že se tato ustanovení vztahují na prodej nebo nákup výrobků nebo vztahují se na udělení licence na jiná¹⁹⁵ práva duševního vlastnictví.

Z výše uvedeného vymezení dohod o převodech technologií vyplývá, že ve skutečnosti se o převod jako takový nejedná, jelikož jejich podstatou je poskytnutí licence.¹⁹⁶ Převod výše vyjmenovaných práv duševního vlastnictví spadá do působnosti blokové výjimky, pouze pokud část rizika spojeného s využíváním zatěžuje převodce; literatura takovou situaci označuje jako neúplný převod práv.¹⁹⁷

Vertikální aspekt blokové výjimky pro převod technologií spočívá v tom, že její působnost zahrnuje i ustanovení o prodeji či nákupu výrobků, mají-li doplňkový charakter. Komise v Pokynech o použitelnosti čl. 81 SES na dohody o převodu technologií¹⁹⁸ (dále jen „Pokyny k dohodám o převodu technologií“) uvádí, že bloková výjimka se s nejvyšší pravděpodobností aplikuje, jestliže vázaný výrobek¹⁹⁹ na sebe vezme podobu vybavení či výrobních vstupů specificky přizpůsobených pro efektivní využívání vázajícího výrobku. Naopak tam, kde vázaný výrobek představuje jednoduše

¹⁹⁵ V této souvislosti upozorňuji na vadu českého překladu, jelikož v ní slovo „jiná“ chybí.

¹⁹⁶ Ustanovení § 2358 odst. 1 NOZ licenci definuje jako „oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví“.

¹⁹⁷ SVOBODA P. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 335.

¹⁹⁸ Úř. věst. C 101/2, 27. 4. 2004.

¹⁹⁹ Z odst. 191 Pokynů k dohodám o převodu technologií vyplývá, že vázaným výrobkem se rozumí výrobek, jehož zakoupením poskytovatel licence podmiňuje poskytnutí licence, která tak plní funkci vázajícího výrobku.

jiný vstup pro konečný výrobek, je nutné pečlivě zvažovat, zda licencovaná technologie²⁰⁰ skutečně tvoří hlavní předmět dohody.²⁰¹

Komise z působnosti blokové výjimky pro převod technologií taková ustanovení vylučuje v případech, kdy nabyvatel licence již vyrábí finální výrobek pomocí jiné technologie a licencovaná technologie při tom nevede k podstatnému zlepšení jeho výrobního postupu, přičemž se bere ohled i na poměr hodnoty zlepšení a hodnoty zakoupených výrobků.²⁰² Nařízení Komise č. 772/2004 obdobně nepokrývá ani prodej či nákup výrobků nemajících žádný vztah k výrobkům obsahujícím licencovanou technologii.²⁰³

Bloková výjimka pro převod technologií je aplikovatelná i na určitá ustanovení regulující podmínky distribuce. Z bilaterálního charakteru dohod o převodu technologií zároveň vyplývá požadavek rozlišovat (i) vztahy mezi poskytovatelem licence a nabyvatelem licence a (ii) vztahy mezi nabyvatelem licence a jeho kupujícími.²⁰⁴

V prvně uvedeném případě se na podmínky distribuce aplikuje nařízení Komise č. 772/2004. Poskytovatel licence může s nabyvatelem licence ujednat podmínky, jimiž je nabyvatel licence při prodeji výrobků zahrnujících licencovanou technologii vázán; lze tak například vyžadovat zřízení určitého distribučního systému (např. selektivní či exkluzivní distribuce). Dané podmínky však musí vyhovovat nařízení Komise č. 330/2010, přičemž se jedná o aplikaci *per analogiam*, nikoliv o přímé užití.²⁰⁵

Naproti tomu vztahy mezi nabyvatelem licence a jeho kupujícími spadají do působnosti blokové výjimky pro vertikální dohody. V daném kontextu mají

²⁰⁰ Technologií se v kontextu dané blokové výjimky rozumí výše vyjmenované předměty duševního vlastnictví, nikoliv vybavení či postupy.

²⁰¹ Pokyny k dohodám o převodu technologií, odst. 49.

²⁰² Tamtéž, odst. 49.

²⁰³ Tamtéž, odst. 49.

²⁰⁴ Nařízení Komise č. 772/2004, bod 19 preambule: „*Toto nařízení by se mělo vztahovat pouze na dohody o převodu technologií mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence. Na uvedené dohody by se mělo vztahovat i tehdy, jestliže obsahují omezení pro více než jednu rovinu obchodu, například když je nabyvateli licence uložena povinnost vybudovat zvláštní distribuční systém a když je mu stanoveno, jaké závazky musí nebo může uložit prodejci výrobků vyrobených v licenci. Tato omezení a tyto závazky by však měly dodržovat pravidla hospodářské soutěže použitelná na dodavatelské a distribuční dohody. Dodavatelské a distribuční dohody mezi nabyvatelem licence a jeho zákazníky by však neměly tímto nařízením vyňaty.*“

²⁰⁵ Pokyny k dohodám o převodu technologií, odst. 62 a 63.

nabyvatelé licence postavení samostatných dodavatelů.²⁰⁶ Z toho lze dále vyvodit, že zatímco nabyvatel licence může uvnitř svého systému exkluzivní distribuce omezit aktivní prodeje svých kupujících, kupující jednoho nabyvatele licence zpravidla nesmí být omezeni ani v aktivních, ani v pasivních prodejkách na území distribučních systémů jiných nabyvatelů licence.²⁰⁷ Opačná dohoda by měla povahu rozdělení trhu.²⁰⁸

Vertikální aspekt, podobně jako u výše uvedených nařízeních, představuje i možnost exempce doplňkových ustanovení o licencích na jiná práva duševního vlastnictví. Zejména lze do této kategorie zařadit autorská práva netýkající se programového vybavení a ochranné známky.

Z výše uvedeného vymezení dohod o převodu technologií vyplývá, že na samostatný převod ochranné známky či poskytnutí licence k ní se bloková výjimka pro převod technologií nevztahuje. K exempci proto může dojít pouze v rámci doplňkových ustanovení o právech duševního vlastnictví. Je tomu tak proto, že licence k ochranné známce slouží primárně k vytvoření distribučního systému poskytovatele licence,²⁰⁹ což potvrzuje i Komise.²¹⁰ Význam ochranný známek pro vertikální dohody plyne kupříkladu též z rozhodnutí *Consten a Grundig*²¹¹ i jiných rozhodnutí SDEU či Komise.²¹² Nicméně nařízení Komise č. 772/2004 není jediným pramenem, který vynětí licence k ochranné známce za stanovených předpokladů umožňuje. S přístupem založeným na koncepci doplňkových ustanovení o právech duševního vlastnictví se dále setkáváme v případě obou horizontálních blokových výjimek a také u blokové výjimky pro vertikální dohody. Vymezení aplikačního vztahu mezi posledně uvedenou blokovou výjimkou a blokovou výjimkou pro převod technologií závisí ve své podstatě na odpovědi na otázku, zda hlavní předmět dohody tvoří nákup, prodej či další prodej zboží či služeb. Je-li odpověď kladná, aplikuje se nařízení Komise

²⁰⁶ Tamtéž, odst. 62 a 64.

²⁰⁷ Pokyny k dohodám o převodu technologií, odst. 63 a 64.

²⁰⁸ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 100.

²⁰⁹ SVOBODA P. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 343.

²¹⁰ Pokyny k dohodám o převodu technologií, odst. 53.

²¹¹ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve spojených věcech č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1966] ECR 299.

²¹² Srov. výše kap. 2.2.

č. 330/2010; je-li odpověď záporná s tím, že hlavní předmět dohody představuje převod technologií, aplikuje se nařízení Komise č. 772/2004.²¹³

2.5.5. Vztah blokové výjimky pro vertikální dohody a blokové výjimky pro prodej a opravy motorových vozidel

Bloková výjimka pro prodej a opravy motorových vozidel se řídí nařízením Komise č. 461/2010²¹⁴. Její vztah k blokové výjimce pro vertikální dohody má dvě roviny.

Dohody o distribuci nových motorových vozidel²¹⁵ spadaly do 31. května 2013 do působnosti nařízení Komise č. 1400/2002²¹⁶. Po tomto datu, tj. od 1. června 2013, se relevantním předpisem stalo nařízení Komise č. 330/2010, a proto se jejich režim neliší od standardní úpravy jiných vertikálních dohod.

Dohody o distribuci náhradních dílů a poskytování poprodejního servisu²¹⁷ spadají do působnosti nařízení Komise č. 330/2010 také, avšak již od 1. června 2010. Další odchylka spočívá v tom, že výčet tvrdých omezení se nad rámec blokové výjimky pro vertikální dohody rozšiřuje o prvky stanovené v čl. 5 nařízení Komise č. 461/2010.

Při výkladu a aplikaci blokové výjimky pro prodej a opravy motorových vozidel je třeba současně přihlížet nejen k Pokynům k vertikálním omezením, nýbrž také k Doplňkovým pokynům k vertikálním omezením v dohodách o prodeji a opravách motorových vozidel a distribuci náhradních dílů pro motorová vozidla²¹⁸.

²¹³ Pokyny k dohodám o převodu technologií, odst. 53.

²¹⁴ Úř. věst. L 129/52, 28. 5. 2010.

²¹⁵ Tj. dohody týkající se nákupu, prodeje a dalšího prodeje nových motorových vozidel.

²¹⁶ Úř. věst. L 203/30, 1. 8. 2002.

²¹⁷ Tj. dohody týkající se podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat náhradní díly pro motorová vozidla nebo poskytovat servis oprav a údržby pro motorová vozidla.

²¹⁸ Úř. věst. C 138/16, 28. 5. 2010.

2. 6. Tržní podíl

Omezení působnosti blokové výjimky pro vertikální dohody pomocí stanovení určité hranice tržního podílu není v soutěžním právu novinkou. Komise tak učinila již ve svém nařízení č. 2790/1999, které je předchůdcem aktuálního nařízení, byť dané omezení v rámci modernizace blokové výjimky doznalo určitých změn.

Soutěžně právní přístup k vertikálním dohodám je ve srovnání s dohodami horizontálními vstřícnější. Jak jsem již shora uvedl, obecně totiž platí, že vertikální dohody jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž za předpokladu, že dohoda zahrnuje tvrdá omezení nebo že některá ze stran disponuje významnou tržní silou. Tento názor zastává i Komise, když v Pokynech k vertikálním omezením opakovaně upozorňuje na pravděpodobné spojení citelných negativních vlivů na hospodářskou soutěž s určitým stupněm tržní síly.²¹⁹

Pojmy tržní síla a tržní podíl však nejsou vzájemně zaměnitelné, tj. nejedná se o synonyma. V teorii se lze setkat se dvěma základními vymezeními tržní síly – hovoří se tak buď o schopnosti podniku zvýšit ceny nad konkurenční úroveň, nebo o schopnosti podniku vyloučit či vážně poškodit svého konkurenta.²²⁰ Přitom tržní podíl je sice užitečným indikátorem, nicméně není a nemůže být jediným měřítkem. Zejména je třeba brát ohled také na míru koncentrace trhu a na existenci bariér pro vstup na trh či odchod z něj.²²¹

Z uvedeného je zřejmé, že stanovení tržní síly ve srovnání s „pouhým“ určením tržního podílu vyžaduje náročnější analýzu trhu. Tuto skutečnost připustila i Komise, když v rámci přípravy nařízení č. 2790/1999 analýzu tržní síly označila za nepraktickou v situaci, kdy by mělo být hodnoceno velké množství případů, a sama navrhla zaměřit se spíše na tržní podíl s tím, že jeho užití by mělo být zhodnoceno i z hlediska právní jistoty.²²² Následně tento předpoklad potvrdila s tím, že v rámci připomínkové fáze se nenašel nikdo, kdo by navrhoval lepší alternativu. Komise uzavřela, že užití komplexního hodnocení vertikálních omezení ve srovnání s blokovou výjimkou

²¹⁹ Srov. např. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 6, 23 a 97.

²²⁰ NIELS G. 2011 op. cit., str. 118.

²²¹ Tamtéž, str. 123.

²²² Evropská unie. Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, COM(96) 721 final, odst. 303.

založenou na hledisku tržního podílu poskytuje podnikům nižší míru právní jistoty. Naopak kritérium v podobě tržního podílu je rozumným kompromisem mezi přiměřenou mírou právní jistoty a účinnou ochranou hospodářské soutěže a umožňuje sladit právní jistotu s ekonomičtějším přístupem.²²³

Jak jsem již uvedl výše, nařízení Komise č. 330/2010 koncepci aproximace tržní síly na základě tržního podílu přejalo, byť s určitými modifikacemi. Hranice 30 % zůstala zachována, nicméně dnes se netýká jen podílu dodavatele na prodejním trhu, nýbrž nově také podílu kupujícího na nákupním trhu. V této souvislosti si lze položit dvě otázky. Zaprvé, proč je strop tržního podílu stanoven právě na 30 %? Zadruhé, co Komisi vedlo k rozhodnutí omezit působnost daného nařízení i tržním podílem kupujícího na nákupním trhu?

Odpověď na první z uvedených otázek není založena ani na empirickém přístupu k předmětné problematice, ani na ekonomických analýzách či obdobných základech. Jedná se jednoduše o politické rozhodnutí spočívající ve volbě jedné z více přijatelných variant; jde tedy o otázku nastavení soutěžní politiky.²²⁴ Výzvy ke zvýšení hranice tržního podílu na 40 % adresované Komisi v rámci revize předchozího nařízení a přípravy aktuálního nařízení byly odmítnuty pravděpodobně z toho důvodu, že dosah článku 101 odst. 1 SFEU by byl fakticky zúžen v zásadě na vertikální omezení přijatá podniky v dominantním postavení a vertikální dohody zahrnující tvrdá omezení.²²⁵ Jednoduše řečeno, Komise má v současnosti za to, že splnění podmínek stanovených v čl. 101 odst. 3 SFEU lze presumovat u dohod, které neobsahují tvrdá omezení a které jsou uzavřeny mezi stranami s tržními podíly nepřesahujícími 30 %.²²⁶

Pokud jde o druhou otázku, spojuje se rozhodnutí Komise s nárůstem tržní síly velkých distributorů (tedy kupujících) a dále se skutečností, že vertikální omezení

²²³ Evropská unie. Communication from the Commission on the application of the Community competition rules to vertical restraints (Follow-up to the Green Paper on Vertical Restraints) oddíl IV.2. (Úř. věst. C 365/3, 26. 11. 1998) str. 15.

²²⁴ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 215 a 216. Komise při přípravě nařízení č. 2790/1999 uvažovala o hranici mezi 25 až 35 % u „jednoprahového“ systému, případně kolem 20 a 40 % u „dvouprahového“ systému – v podrobnostech srov. Follow-up to the Green Paper on Vertical Restraints, oddíl V.2. (Úř. věst. C 365, 26. 11. 1998) str. 19.

²²⁵ WHISH R. 2012 op. cit, str. 660; tento závěr je při nejmenším vysoce pravděpodobný, jelikož Komise při přípravě nařízení č. 2790/1999 deklarovala, že hranice tržního podílu by se měla nacházet pod hranicí, která je obvykle vnímána jako hranice vzniku dominantního postavení.

²²⁶ Bod 8 preambule nařízení Komise č. 330/2010 a Pokyny k vertikálním omezením, odst. 23 *in fine*.

bývají iniciována nejen prodávajícími, nýbrž i kupujícími. Nynější dikce čl. 3 nařízení Komise č. 330/2010 je pak kompromisem mezi přílišnou složitostí původního návrhu a rozhodnutím Komise nepřehlížet tržní sílu kupujících.²²⁷

Již samotné zavedení stropu tržního podílu kupujícího vyvolávalo diskuze. Navíc původní znění daného článku obsažené v pracovní verzi daného nařízení vztahovalo hranici tržního podílu na veškeré trhy, které mohou být dohodou dotčeny, tedy i na trh, na kterém kupující dále prodává příslušné zboží či služby.²²⁸ Je ovšem zřejmé, že i konečná dikce přijatá Komisí zvyšuje nároky kladené na negociaci a kvalitu smluv.

Nařízení Komise č. 330/2010 v čl. 3 odst. 2 dále stanoví, že v případech trojstranných či vícestranných smluv musí tržní podíl jednoho podniku (podnik A), který nakupuje zboží či služby od jiného podniku (podnik B) a následně je prodává dalšímu podniku (podnik C), vyhovovat hranicím stanoveným daným nařízením jak pro kupujícího, tak prodávajícího. Tento požadavek kladený na podnik A, jenž stojí uprostřed distribučního řetězce, se však uplatní, pouze pokud všechny výše uvedené podniky (tj. podniky A, B i C) jsou stranami jedné vertikální dohody. Výše uvedené se obdobně užije i v případech dohod s ještě vyšším počtem stran.²²⁹

Má-li některá ze stran dohody na rozhodných trzích podíl vyšší než 30 %, nenese tato skutečnost s sebou vznik domněnky zákazu dohody či neschopnosti splnit požadavky čl. 101 odst. 3 SFEU ani jiný automatický negativní následek.²³⁰ Taková dohoda vyžaduje individuální posouzení v jejím právním a ekonomickém kontextu.

Tržní podíl není neměnným ukazatelem, tj. může se a zpravidla se bude i dynamicky vyvíjet v čase. Hranice tržního podílu má svůj význam nejen v okamžiku uzavírání dohody, nýbrž i v navazující době její existence. Důsledky jejího překročení v době po uzavření dohody se pak liší dle své intenzity. Přesáhne-li tržní podíl hranici 30 %, avšak nepřekoná 35 %, lze blokovou výjimku aplikovat ještě v době dvou

²²⁷ WHISH R. 2012 op. cit, str. 661.

²²⁸ Přípomínky soutěžních úřadů i jiných organizací a pracovní verze nařízení Komise č. 330/2010 jsou dostupné na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html.

²²⁹ V této souvislosti upozorňuji na vadný překlad daného ustanovení do českého jazyka.

²³⁰ Bod 9 preambule nařízení Komise č. 330/2010. Obdobně též Pokyny k vertikálním omezením, odst. 23 a 96.

po sobě jdoucích kalendářních let následujících po roce, v němž byla hranice 30 % překročena poprvé. Přesáhne-li tržní podíl hranici 35 %, lze blokovou výjimku aplikovat ještě po dobu jednoho kalendářního roku následujícího po roce, v němž byla hranice 30 % překročena poprvé.²³¹

Výpočet tržního podílu je v nařízení Komise č. 330/2010 upraven pouze rámcově.²³² Tržní podíl dodavatele se stanoví na základě hodnoty prodeje. U tržního podílu kupujícího se vychází z hodnoty nákupů. V obou případech se přitom vychází z údajů za předchozí kalendářní rok (tj. v jakémsi „roce -1“), z čehož vyplývá, že výjimka je k dispozici až v bezprostředně následujícím roce (tj. v „roce 0“), i když tržní podíl dosažený v tomto následujícím roce překračuje danou hranici. Nejsou-li tyto údaje k dispozici, lze tržní podíl stanovit kvalifikovaným odhadem, tj. na základě jiných důvěryhodných informací, např. objemu prodeje a nákupů.

Další vodítka stanoví Pokyny k vertikálním omezením²³³ a Sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů Společenství o hospodářské soutěži.²³⁴ Pokyny k vertikálním omezením respektují klasickou koncepci relevantního trhu, když hovoří o jeho produktové a teritoriální stránce, resp. zaměnitelnosti produktu z hlediska kupujícího a dostatečné homogenitě podmínek hospodářské soutěže. Za zvláštní zmínku stojí následující.

Je-li předmětem vertikální dohody meziproduct, který není ve finálním výrobku rozpoznatelný, bude rozhodná zaměnitelnost z hlediska kupujícího, jelikož zákazníci kupujícího většinou nepreferují určité vstupy kupujícího. Naopak týká-li se vertikální dohoda finálního výrobku, bude zaměnitelnost dána preferencemi konečných spotřebitelů. Různost užitých distribučních formátů nezakládá různost relevantních trhů. Nákupní trh kupujícího je obvykle širší než trh, na němž sám výrobky či služby prodává, např. nakupuje na celostátní úrovni, prodává ovšem regionálně či lokálně.²³⁵

²³¹ Čl. 7 nařízení Komise č. 330/2010.

²³² Srov. totéž.

²³³ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 86 a násl.

²³⁴ Evropská unie. Sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů Společenství o hospodářské soutěži (Úř. věst. C 372, 9. 12. 1997, 9 s.).

²³⁵ WHISH R. 2012 op. cit, str. 661.

Dále dle Pokynů k vertikálním omezením platí, že tzv. vnitropodniková výroba (tj. výroba meziprojektu pro vlastní potřebu) se do tržního podílu nezahrnuje. Naopak v případech duální distribuce je pro zjištění podílu dodavatele třeba započítat i hodnotu prodejů vlastním vertikálně integrovaným distributorům (tj. spojeným podnikům) a obchodním zástupcům.²³⁶

²³⁶ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 95.

3. ČERNÉ KLAUZULE (TVRDÁ OMEZENÍ)

Nařízení Komise č. 330/2010 vypočítává v čl. 4 typy vertikálních omezení, jež způsobují, že na dohodu obsahující kterékoliv z nich, nelze blokovou výjimku použít. Přitom tento následek postihuje dohodu jako celek,²³⁷ což je patrně hlavní rozdíl mezi těmito tzv. černými klauzulemi (též nazývanými jako tvrdá omezení) a klauzulemi šedými, jež jsou obsaženy v čl. 5 téhož předpisu.

Tvrdá omezení částečně zrcadlí typy dohod, u nichž judikatura konstatovala, že narušení hospodářské soutěže je jejich účelem.²³⁸ Tradičně se traktuje, že u vertikálních dohod má takový charakter zejména (i) stanovení pevných či minimálních prodejních cen²³⁹ a (ii) absolutní teritoriální ochrana (ev. zákaz vývozu; v podstatě se jedná nejen o vyloučení, nýbrž také o omezení přeshraničního paralelního obchodu)^{240, 241} Tyto dohody se dále vyznačují tím, že soutěžní úřady zbavují některých důkazních břemen, která by za jiných okolností normálně nesly. V případě zjištění protisoutěžního účelu totiž není nutné zevrubně analyzovat dopady dohody na hospodářskou soutěž (tj. zabývat se jejími účinky).²⁴² Tento přístup byl mnohokrát

²³⁷ Srov. tamtéž, odst. 70.

²³⁸ K rozdílu mezi tvrdým omezením a účelovým omezením a důvodům, proč by tato omezení neměla být zaměňována, viz GOYDER, Joanna. *Cet Obscur Object: Object Restrictions in Vertical Agreements*. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011, roč. 2, č. 4. Str. 331.

²³⁹ Viz např. rozsudek ESD ze dne 3. 7. 1985 ve věci č. C-243/83, *Binon* [1985] ECR 201, odst. 44: „[...] ustanovení, která pevně stanovují ceny, které mají být dodržovány ve smlouvách s třetími stranami, sama o sobě představují omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. [101 odst. 1 SFEU] [...]“ (překlad diplomanta). Lze se však ptát, do jaké míry je uvedený náhled stanovení pevných či minimálních prodejních cen stále aktuální. K tomu srov. judikáty ESD citované v kap. 3.1.2. a AMATO, Filippo. *RPM in the European Union: Any Developments Since Leegin?* [online]. Boston: The CPI Antitrust Chronicle, November 2013 (1) [cit. 22. 2. 2014], dostupné na: <https://www.competitionpolicyinternational.com/rpm-in-the-european-union-any-developments-since-leegin/>.

²⁴⁰ K problematice paralelního obchodu srov. např. rozsudek ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06, *GlaxoSmithKline Services Unlimited* ECR [2009] I-9291, a tam odkazované judikáty. V odst. 59 a 61 uvedeného rozhodnutí se uvádí: „V oblasti paralelního obchodu měl Soudní dvůr již příležitost rozhodnout, že dohody, které směřují k zákazu nebo omezení uvedeného obchodu, mají za cíl vyloučit hospodářskou soutěž [...]“

[...] Soudní dvůr tak opakovaně kvalifikoval dohody směřující k oddělování vnitrostátních trhů podle vnitrostátních hranic nebo ke ztěžování vzájemného prolínání vnitrostátních trhů, zejména dohody, které směřují k zákazu nebo omezení paralelních vývozu, jako dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu uvedeného článku Smlouvy.“

²⁴¹ Ke zjištění protisoutěžního účelu však pouhá formální kategorizace nepostačuje, jak uvádím níže.

²⁴² Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve spojených věcech č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1966] ECR 299 a dále např. WHISH R. 2012 op. cit, str. 119 a 124.

potvrzen i judikaturou.²⁴³ Účel dohody se v soutěžním právu chápe široce. Jedná se o objektivní koncept, a proto jej nelze zaměňovat s (úmyslným) zaviněním, což však soutěžnímu úřadu nebrání v tom, aby subjektivní úmysl stran zohlednil.²⁴⁴ Určení, zda narušení hospodářské soutěže bylo účelem dohody, má být založeno na analýze cílů, jež si zúčastněné podniky vytknuly, a analýze objektivního významu dohody v jejím ekonomickém a právním kontextu.²⁴⁵ Pouhá formální kvalifikace dle typového zařazení dohody tedy pro zjištění protisoutěžního účelu nepostačuje.²⁴⁶ Podnik se své odpovědnosti nezproští ani upozorněním na legitimní cíle, které dohodou sledoval.²⁴⁷ Rovněž se nelze liberovat ani poukazem na to, že spotřebitelé neutrpěli žádnou újmu.²⁴⁸ Protikladem dohod, u nichž je narušení hospodářské soutěže účelem, jsou dohody se stejným účinkem.

Výčet tvrdých omezení v nařízení Komise č. 330/2010 obsahově koresponduje s výčtem tvrdých omezení v Oznámení Komise o dohodách menšího významu,

²⁴³ Např. rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve spojených věcech č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1966] ECR 299, str. 342 kde ESD judikoval: „[...] pro účely aplikace článku 85 (1) není nutné přihlížet ke konkrétním účinkům dohody, jakmile bylo zjištěno, že jejím účelem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže. Proto absence analýzy účinků dohody na soutěž mezi podobnými produkty různých výrobců v napadeném rozhodnutí nezakládá sama o sobě jeho vadnost“ (překlad diplomanta).

Obdobně bylo judikováno i v rozsudku ESD ze dne 4. 6. 2009 věc č. C-8/08, *T-Mobile* [2009] ECR I-4529, odst. 28. Nejedná se tedy o pouhou domněnku protiprávnosti, pro jejíž potvrzení či vyvrácení by bylo nutné zkoumat účinky dohody; proto lze dohody s účelem narušit hospodářskou soutěž připodobnit k tzv. ohrožovacím deliktům (viz stanovisko generální advokátky Kokott k uvedené věci *T-Mobile*, odst. 45 a násl.).

²⁴⁴ Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06, *GlaxoSmithKline Services Unlimited* [2009] ECR I-9291, odst. 58: „[...] ačkoli úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody nezbytný, Komisi ani soudům Společenství nic nezakazuje, aby tento úmysl zohlednily [...]“.

²⁴⁵ Tamtéž: „[...] je třeba zdůraznit, že podle ustálené judikatury je pro posouzení protisoutěžní povahy dohody třeba se soustředit zejména na znění jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá [...]“.

Dále viz také Rozsudek ESD ze dne 20. 11. 2008 ve věci č. C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd* [2008] ECR I-8637, odst. 21: „Aby se určilo, zda dohoda spadá pod zákaz uvedený v čl. 81 odst. 1 ES, je totiž třeba se soustředit na znění jejích ustanovení a na objektivní cíle, kterých má dosáhnout.“

²⁴⁶ GOYDER J. 2011 op. cit., str. 329.

²⁴⁷ Rozsudek ESD ze dne 20. 11. 2008 ve věci č. C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd* [2008] ECR I-8637, odst. 21: *V tomto ohledu i za předpokladu, že by se prokázalo, že strany dohody jednaly bez jakéhokoliv subjektivního úmyslu omezit hospodářskou soutěž, ale s cílem napravit účinky krize odvětví, nejsou takové úvahy pro účely použití uvedeného ustanovení relevantní. Dohodu lze totiž považovat za dohodu s omezujícím cílem [tj. účelem] i tehdy, pokud omezení hospodářské soutěže není jejím jediným účelem, ale sleduje také jiné legitimní cíle.“*

²⁴⁸ Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06, *GlaxoSmithKline Services Unlimited* ECR [2009] I-9291, odst. 63: „Proto konstatování existence protisoutěžního cíle dohody nemůže být podmíněno tím, že je konečný spotřebitel zbaven výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen [...]“.

kteří výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (de minimis).²⁴⁹

V odstavci 47 Pokynů k vertikálním omezením Komise konstruuje domněnku, že na dohody s tvrdými omezeními se vztahuje čl. 101 odst. 1 SFEU a že tyto nesplňují parametry individuální výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Taková domněnka však nemůže zbavit Komisi povinnosti dokázat přinejmenším potenciální vliv na obchod mezi členskými státy a minimálně schopnost citelně narušit hospodářskou soutěž, jelikož doktrína de minimis má obecný rozměr, na čemž nic nemění ani nepoužitelnost oznámení Komise de minimis z důvodu existence tvrdých omezení.²⁵⁰ Komise se také nemůže zprostit své povinnosti zabývat se náležitě důkazy, které podniky za účelem prokázání splnění podmínek stanovených v čl. 101 odst. 3 SFEU předložily.²⁵¹

Na druhou stranu Komise připouští, že v určitých případech mohou tvrdá omezení spadat mimo zákaz založený čl. 101 odst. 1 SFEU bez dalšího, resp. že mohou splňovat kritéria pro individuální výjimku dle čl. 101 odst. 3 SFEU, a demonstrativně uvádí příklady takových situací.²⁵² Oporu pro obranu dohody obsahující tvrdá omezení založenou na individuální výjimce poskytuje i judikatura.²⁵³

V této souvislosti někteří autoři uvádí, že čl. 4 nařízení Komise č. 330/2010 bude relevantní, pouze pokud příslušné omezení naplní všechny znaky zakázané dohody dle čl. 101 odst. 1 SFEU včetně požadavku citelného narušení hospodářské soutěže, a argumentují odkazem na odst. 61 Pokynů k vertikálním omezením²⁵⁴.²⁵⁵ S uvedeným názorem se neztotožňuji a přikláním se k opačnému stanovisku spočívajícím v tom,

²⁴⁹ Úř. věst. C 368/13, 22. 12. 2001.

²⁵⁰ K tomu srov. např. KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 150, 151, 157, 161 a 217, dále také WHISH R. 2012 op. cit., str. 663.

²⁵¹ K nutnosti náležitého posouzení kritérií pro individuální výjimku srov. např. rozsudek SPS ze dne 27. 9. 2006 ve věci č. T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2006] ECR II-2969, odst. 233 a násl. (zejm. 236, 247 – 252), v tomto ohledu potvrzené rozsudkem ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06 P *GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others* [2009] ECR I-9291; v dané věci se jednalo o omezení paralelního obchodu.

²⁵² Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 47 a 60 – 64 a 225.

²⁵³ Rozsudek SPS ze dne 15. 7. 1994 ve věci č. T-17/93 *Matra Hachette v. Komise* [1994] ECR II-595, odst. 85; dále rozsudek SPS ze dne 26. 9. 2006 ve věci č. T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2006] ECR II-2969, odst. 233 a dále rozsudek SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419, odst. 57.

²⁵⁴ V zásadě jde o situaci, kdy distributor začíná prodávat novou značku či vstupuje s již existující značkou na nový trh. Dle Komise omezení pasivních prodeje ze strany jiných distributorů nespádá za dané situace pod čl. 101 odst. 1 SFEU, a to po dobu prvních dvou let prodeje.

²⁵⁵ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 134 a 137.

že při aplikaci výčtu tvrdých omezení se postupuje výhradně formálně.²⁵⁶ Nařízení Komise č. 330/2010 totiž neposkytuje pro takovou analýzu žádný prostor, což nepřímo potvrzují i Pokyny k vertikálním omezením. Že tvrdá omezení mohou spadat mimo zákaz založený čl. 101 odst. 1 SFEU bez dalšího, resp. že mohou splňovat kritéria pro individuální výjimku dle čl. 101 odst. 3 SFEU, totiž Komise deklaruje v kontextu konkrétních případů²⁵⁷ a v zásadě tak konkretizuje aplikaci výše uvedených domněnek, jež s tvrdými omezeními spojuje. Pro daný závěr dále svědčí i skutečnost, že Komise používá pojem tvrdých omezení i v těchto souvislostech, resp. nedeklaruje, že určité omezení přestává být tvrdým omezením, když spadá mimo zákaz založený čl. 101 odst. 1 SFEU bez dalšího či splňuje kritéria pro individuální výjimku dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Proto je také třeba vyvarovat se zaměňování tvrdých omezení za účelová omezení a naopak, byť mezi nimi určitá vazba existuje.²⁵⁸

Připouštím, že mnou zastávané stanovisko by mohlo být vyvráceno poukazem na to, že návěť čl. 4 nařízení Komise č. 330/2010 stanoví: „[v]ýjimka podle článku 2 se nevztahuje na vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory pod kontrolou stran [...]“.²⁵⁹ Je však otázkou, do jaké míry lze v této souvislosti aplikovat výše uvedené poznatky z judikatury týkající se určování protisoutěžního účelu, zejména pak požadavek zohlednění cílů, jež si zúčastněné podniky vytknuly, a objektivního významu dohody v jejím ekonomickém a právním kontextu, když daná judikatura se zaobírá účelovým omezením hospodářské soutěže, kdežto daný článek mívá na účelové použití určitých vertikálních omezení.

Odhlédneme-li od toho, je nepochybné, že uvedená formulace má široký záběr a způsobuje, že výhod blokové výjimky se nelze dovolávat nejen u dohod obsahujících tvrdá omezení formulovaná explicitně, nýbrž také u dohod působících stejné efekty vzhledem ke svému kontextu (tj. „nepřímo“ či „společně s jinými faktory pod kontrolou stran“). Bejček ve vztahu k problematice určování cen pro další prodej s odkazem na americké autory uvádí, že ani tzv. *Colgate policy*²⁶⁰ není nástrojem, pomocí něhož

²⁵⁶ GOYDER J. 2011 op. cit., str. 331.

²⁵⁷ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 47 a 60 – 64 a 225.

²⁵⁸ GOYDER J. 2011 op. cit., str. 331.

²⁵⁹ Podtržení přidáno diplomantem.

²⁶⁰ Ke *Colgate policy* viz např. KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 134 a 135.

by bylo možné ustanovení o zákazu takové dohody obejít, a ztotožňuje se s názorem označujícím opačný přístup za falešný.²⁶¹

Dosah černých klauzulí limituje jejich teritoriální působnost. Z pohledu aplikace blokové výjimky budou relevantní, jen když se týkají obchodu v rámci EHP.²⁶² Uvedená skutečnost má svůj význam zejména u dohod týkajících se exportu mimo EHP či importu (ev. reimportu) do něj. Komise tak navazuje zejména na rozhodnutí ve věci *Javico*.²⁶³

Z hlediska ochrany hospodářské soutěže má větší význam soutěž mezi značkami,²⁶⁴ černé klauzule dle čl. 4 však mají především povahu omezení hospodářské soutěže uvnitř značky. Lze se proto ptát, zda právo EU nezachází s takovými dohodami příliš přísně.²⁶⁵ Na druhou stranu je třeba souhlasit s názorem, že vypuštění těchto ujednání z výčtu tvrdých omezení by bez dalšího vedlo k legalizaci takových dohod bez ohledu na jejich nepochybně možný protisoutěžní dopad.²⁶⁶ Navíc Komise je přesvědčena, že omezení soutěže uvnitř značky může v některých případech negativně postihnout i soutěž mezi značkami snížením její intenzity či usnadněním koluze.²⁶⁷

²⁶¹ BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 18, str. 643 - 652.

²⁶² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 47.

²⁶³ Rozsudek ESD ze dne 28. 4. 1998 ve věci č. C-306/96, *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums* [1998] ECR I-1983. Srov. zejm. odst. 19 a 20.

²⁶⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 102.

²⁶⁵ Srov. např. *KORAH V*. 2002 op. cit., str. 7 a 9.

²⁶⁶ JONES A. 2011 op. cit., str. 687.

²⁶⁷ WHISH R. 2012 op. cit., str. 663.

3. 1. Určování cen pro další prodej (RPM)

První černá klauzule spočívá v omezení možnosti kupujícího určovat ceny pro další prodej. Nařízení Komise č. 330/2010 explicitně stanoví, že tím není dotčena možnost dodavatele určovat maximální či doporučené prodejní ceny. Podstatou dané klauzule je tedy zákaz stanovování minimálních či fixních prodejních cen kupujícího pro další prodej (angl. *resale price maintenance* – zkráceně RPM). Omezení stejného charakteru, která by na sebe převzal dodavatel, povahu tvrdého omezení nemají.²⁶⁸

Je namístě, abych zde znovu upozornil na důraz kladený návěťím čl. 4 na kontext, do něhož je dohoda zasazena, tj. možnost vzniku předmětných efektů ve spojení s jinými faktory či její nepřímé působení. Zohlednění souvislostí má velký význam zejména u doporučených cen. V praxi se totiž lze setkat s případy, kdy cenové doporučení dodavatele kupujícímu je pouhým zastřením faktického nastavení minimálních či fixních cen.

Tuto skutečnost Komise reflektuje v odst. 48 Pokynů k vertikálním omezením, když poměrně podrobně rozvádí příklady nepřímé RPM: „*Příkladem... je dohoda, která stanoví distribuční marži nebo maximální výši slevy, kterou může distributor poskytnout z předepsané cenové hladiny, dohoda, která podmiňuje poskytování rabatů či náhradu nákladů, které dodavatel vynaložil na reklamu, dodržováním stanovené cenové hladiny, a dále určování předepsané ceny pro další prodej na základě cen konkurenčních podniků, vyhrožování, zastrašování, výstrahy, sankce, zpoždění nebo přerušování dodávek, případně zrušení smluv v souvislosti s nedodržováním dané cenové hladiny.*“

S ujednáním, jež má povahu RPM, se lze setkat i v případě nepravých dohod o obchodním zastoupení. Obchodní zástupce musí mít možnost snížit svou vlastní provizi bez ohledu na způsob jejího stanovení ve prospěch zákazníka (např. poskytnutím slevy do výše provize) tak, aby principálovy (zmocnitelovy) příjmy nebyly sníženy. Nemá-li obchodní zástupce, jež současně nese finanční či obchodní

²⁶⁸ Viz rozsudek ESD ze dne 2. 4. 2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, odst. 76 a 77. K povinnosti dodavatele stanovit kupní cenu, za niž kupující odebere určité výrobky, na základě doložky nejvyšších výhod ESD uvedl, že „*spadá do pravomoci smluvních stran a nedotýká se hospodářské soutěže*“.

rizika spojená s prodejem, dané oprávnění, lze na dohodu mezi principálem a jím nahlížet jako na vertikální cenovou fixaci.²⁶⁹ Protisoutěžní povahu takového omezení v minulosti potvrdil i ESD ve věci VVR.²⁷⁰

Existují také prostředky, které účinnost RPM zvyšují či podporují, a to bez ohledu na to, zda je RPM přímá či nepřímá. Komise k nim řadí opatření k odhalování distributorů, kteří nedodrží nastavené cenové hladiny, či snižování snahy kupujícího cenu snižovat, např. pomocí předtisku doporučené ceny na obalech výrobků nebo stanovením povinnosti kupujícího použít ve vztahu k určitému zákazníkovi doložku nejvyšších výhod (*most favoured customer clause*).²⁷¹

K jednotlivým formám RPM se vyjádřil i Úřad. Dle jeho názoru se jedná o ujednání: (i) o doporučené prodejní ceně spojené se sankčními či motivačními mechanismy (např. poskytování bonusů a rabatů, přerušení dodávek, zrušení smlouvy, náhrada nákladů vynaložených na reklamu uvádějící doporučenou cenu), (ii) stanoví fixní či minimální cenu pro prodej dalším distributorům i konečným spotřebitelům, (iii) stanoví minimální marži, (iv) stanoví maximální možnou slevu, (v) určující cenové pásmo nebo konečně (vi) vázající cenu výrobků na cenu konkurenčních výrobků.²⁷²

Dohoda stanoví doporučené či maximální ceny těží z výhod blokové výjimky,²⁷³ pokud splňuje i ostatní parametry, zejména výši stropu tržního podílu. Převyšuje-li podíl dodavatele onu hranici, lze uvažovat o výjimce dle čl. 101 odst. 3 SFEU, a to s ohledem na možné pozitivní efekty, např. zabránění dvojitému stanovování marže (*double marginalization*). Na druhou stranu stejná ujednání mohou

²⁶⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 49.

²⁷⁰ Srov. rozsudek ESD ze dne 1. 10. 1987 ve věci č. C-311/85 VVR v. *Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten* [1987] ECR 3801, bod 24, kde ESD uzavřel, že „[...] ustanovení právních předpisů či nařízení členského státu ukládající obchodním zástupcům zprostředkovávajícím zájezdy povinnost dodržovat ceny a tarify zájezdů určené cestovními kancelářemi, zakazující jim snižovat provize poskytnuté za prodej takového zájezdu ve prospěch jejich zákazníků či poskytovat jejich zákazníkům slevy a pokládající uvedená jednání za nepoctivé obchodní praktiky nejsou slučitelná s povinnostmi členského státu [...], jelikož cílem či účinkem takových národních ustanovení je podpora účinků dohod, rozhodnutí či jednání ve vzájemné shodě, které jsou v rozporu s článkem 85.“ (překlad diplomanta).

²⁷¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 48.

²⁷² Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Informační list č. 2/2009, str. 8; dostupný též na http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2009/infolist_2009_02_RPM.pdf.

²⁷³ To explicitně potvrdil i ESD v usnesení ze dne 3. 9. 2009 ve věci č. C-506/07, *Lubricantes y Carburantes Galaicos SL v GALP Energía España SAU* [2009] ECR I-134, bod 4. výroku.

těž snižovat intenzitu hospodářské soutěže či usnadňovat koluzi mezi dodavateli. Pravděpodobnost takového účinku vzrůstá s mírou tržní síly dodavatele.²⁷⁴

3.1.1. Příklady z rozhodovací praxe

RPM naplňuje skutkovou podstatu deliktu podle čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU, resp. § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS. Komise i Úřad pak tomuto vertikálnímu omezení přiřkládají velkou závažnost, přičemž uvedené soutěžně právní autority se jím zabývaly v mnoha případech. Níže uvádím pouze některé z nich.

Existenci dohody o určování konečných cen pro internetový prodej zboží mezi výrobcem a distributory Úřad shledal ve věci *Husky CZ s.r.o.*²⁷⁵ Jedná se o příklad přímé RPM založené neformální dohodou, jelikož k jejímu uzavření došlo telefonicky, přičemž dodavatel distributorům zasílal elektronickou poštou ceník, jenž obsahoval ceny označené jako doporučené. Úřad však zjistil, že distributoři se ve skutečnosti zavázaly doporučené ceny dodržovat a že dodavatel toto vynucoval hrozbami přerušování dodávek či uplatněním jiných sankcí. K problematice doporučených cen se Úřad vyjádřil následovně: *„Dle soutěžního práva nesmí tedy být prodejce omezen (ať již přímo nebo i nepřímo) v určování cen zboží pro jeho další prodej. Cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazující či motivující smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny pro další prodej, jsou dle zákona zakázána. Stanovení doporučené ceny nesmí vzít odběrateli možnost stanovit prodejní cenu pro koncového spotřebitele dle své vlastní úvahy, tedy prodejce musí mít možnost stanovit koncovou cenu i pod výši doporučené prodejní ceny ze strany dodavatele. Doporučené ceny také nesmějí být doprovázeny dalšími, byť i ústními, pokyny či instrukcemi, popřípadě jinými závaznými opatřeními prosazujícími skrytý zájem prodejce či výrobce na dodržování doporučených cen jejich odběrateli při dalším prodeji, či dokonce provázeny přímo negativními následky při jejich nedodržování. Také poskytování slev či jiných výhod smluvním partnerům v případě, že budou*

²⁷⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 226 – 229.

²⁷⁵ Rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 5. 2009, č.j. S076/2008/KD-5304/2009/820, potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 28. 1. 2011, č.j. R84/2009/HS-1260/2011/310/KPO.

*održovat stanovené doporučené prodejní ceny zboží, je třeba považovat za nepřímé určování cen...*²⁷⁶

Dalším příkladem RPM je rozhodnutí Úřadu ve věci *DELLUX CZ, s.r.o.*²⁷⁷ Společnost DELLUX CZ, s.r.o. distribuovala určité kosmetické výrobky skrze autorizované prodejce. Zakázaná ujednání byla obsažena přímo v distribučních smlouvách uzavřených s těmito prodejci, kteří se zavázali „*respektovat doporučené ceny.*“ Motivaci prodejců dodržovat maloobchodní ceny stanovené ceníkem, jenž jim byl poskytován ze strany společnosti DELLUX CZ, s.r.o., zajišťovala dále ustanovení zakazující prodej určitého zboží za nižší cenu, než jakou stanovil ceník, bez písemného souhlasu společnosti DELLUX CZ, s.r.o., a to pod sankcí smluvní pokuty. Při dodržení ceníkových cen smlouvy garantovaly prodejcům též určitou výši obchodní marže. Porušení smluvních povinností prodejců pak zakládalo důvod pro odepření dodávky objednaného zboží.

Podstatou RPM je omezení možnosti kupujícího stanovit prodejní cenu na základě vlastního uvážení. Úřad však nepřikládá velkou váhu tomu, jak kupující omezení kladená RPM subjektivně vnímají. Úřad má za to, že: „*[i] když většina autorizovaných prodejců doporučené ceny nevnímala jako omezení, nemění to nic na faktu, že jejich dodržování nepochybně snižovalo nejistotu ohledně budoucího chování autorizovaných prodejců na trhu a tím též výhody plynoucí pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence.*“²⁷⁸

Charakter RPM Úřad konstatoval i u dohod mezi *ČESKÝM TELECOMEM, a.s.* a distributory předplacených karet pro využití telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných telefonních automatů.²⁷⁹ Nominální hodnota karty byla uvedena na ní samotné. ČESKÝ TELECOM, a.s. uzavíral s distributory smlouvy, přičemž v některých explicitně zakotvil mechanismus pevných (fixních) cen odpovídajících nominální hodnotě karty, v jiných zase takové ujednání absentovalo. V prvním případě je porušení ZOHS zjevné. Porušení zákona Úřad shledal i u posléze

²⁷⁶ Tamtéž, bod 80.

²⁷⁷ Rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 6. 2008, č.j. S267/2007/KD-11999/2008/810, změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 10. 9. 2009, č.j. R130/2008/01-9358/2009/310/JNO.

²⁷⁸ Rozhodnutí Úřadu o rozkladu ze dne 10. 9. 2009, č.j. R130/2008/01-9358/2009/310/JNO, odst. 47.

²⁷⁹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 10. 2002, č.j. S168/02-2274/02-VOI, změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 10.11.2003, č.j. R068/2002.

uvedeného typu smluv, když vzhledem ke kontextu situace uzavřel, že „[p]okud tedy společnost ČESKÝ TELECOM ve Smlouvách uvedla údaj o maloobchodní ceně (nominální hodnotě) telefonní karty a nedoplnila tento údaj o konstatování, že se jedná o cenu maximální, jak by měla být označena i cena uvedená na telefonní kartě, navodila stav, kdy se mohli jednotliví distributoři oprávněně domnívat, že se jedná o cenu pevnou, za kterou je třeba telefonní karty prodávat.“²⁸⁰

Za tvrdé omezení je třeba považovat i stanovení určitého pásma, v němž kupující může měnit cenu stanovenou dodavatelem. K takovému závěru Úřad došel ve věci *JELÍNEK - výroba nábytku s.r.o.*²⁸¹ Autorizovaní distributoři nábytku vyráběného uvedenou společností se mohli odchýlit od cen stanovených v maloobchodním ceníku o $\pm 5\%$, resp. o 20% v případě akcí na podporu prodeje. Toto rozhodnutí je též příkladem aplikace norem zakazujících RPM na nepravé dohody o obchodním zastoupení.

Úřad se RPM také zabýval ve věcech *Kofola Holding a.s.*,²⁸² *Ing. Zdeněk Král*,²⁸³ *ESTÉE LAUDER CZ s.r.o.*,²⁸⁴ *Albatros nakladatelství, a.s.*,²⁸⁵ *FATRA - NTI, s.r.o.*²⁸⁶ a dalších. Jako příklad rozhodovací praxe českých soudů v rámci dané problematiky lze uvést rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ve věci *Adidas ČR s.r.o.*²⁸⁷

Z rozhodovací činnosti Komise týkající se RPM upozorňuji na případ *Hennessy-Henkell*.²⁸⁸ Předmětem zájmu Komise byla smlouva uzavřená mezi známým výrobcem koňaku Hennessy & Co. a společností Henkell & Co., dle níž měla posléze uvedená strana distribuovat koňak prvně uvedené v SRN. Ujednání charakteru RPM (např. nezbytnost předchozího souhlasu výrobce s cenami distributora mimo určité

²⁸⁰ Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 10. 2002, č.j. S168/02-2274/02-VOI.

²⁸¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 9. 2005, č.j. S022/05-5201/05-OOHS, změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 21. 9. 2006, č.j. R016/2005.

²⁸² Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 7. 2008, č.j. S095/2008/KD-14493/2008/810, změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 4. 8. 2009, č.j. R153/2008/01-9877/2009/310/JMA.

²⁸³ Rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 5. 2009, č.j. S046/2008/KD-5266/2009/820, potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 28. 1. 2011, č.j. R85/2009/HS-1156/2011/310/KPO.

²⁸⁴ Rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 4. 2008, č.j. S132/2007-05901/2008/810.

²⁸⁵ Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 1. 2009, č.j. S114/2008/KD-466/2009/830.

²⁸⁶ Rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 3. 2006, č.j. S19/03-5422/06-720.

²⁸⁷ Rozsudek ze dne 5. 9. 2002, č.j. 2 A 1/2002 – 63.

²⁸⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 11. 12. 1980 ve věci č. IV/26.912, *Hennessy-Henkell*, Úř. věst. 1980 L 383/11.

pásmo či stanovení absolutních limitů dočasných cenových změn), byla kombinována zejména se závazky výhradní distribuce, výhradního odběru a závazkem distributora nesoutěžit. Cílem dohody bylo též bránit paralelním importům do SRN.

Komise odmítla dohodu subsumovat pod čl. 85 odst. 3 Smlouvy o EHS. Mimo jiné se neztotožnila s argumentem, že stanovení minimálních cen a dohled nad obchodní politikou distributora byly nezbytně nutné k zachování image značky. Za relevantní nepovažovala ani význam německého trhu daný jeho velikostí, ani délku trvání dohody.²⁸⁹

Ve věci *Yamaha*²⁹⁰ se Komise zabývala problematikou RPM na trzích v Holandsku, Itálii a Rakousku. RPM se realizovala skrze stanovení vzorce pro výpočet ceny pro další prodej či pomocí podmínky vzájemící poskytnutí určitých rabatů a bonusů na skutečnost, že „*dealer poskytuje v rámci své reklamy [...] a svých nabídek normální slevy*“,²⁹¹ přičemž dohoda dále stanovila, že „*reklamní a propagační akce spojené se slevami převyšujícími 15 % nepovažujeme za normální.*“²⁹² V některých případech dohoda přímo zakazovala jakýmkoli způsobem zveřejňovat či oznamovat ceny odlišné od oficiálního ceníku. Jako problematické bylo vyhodnoceno i ustanovení zakazující distributorům vytvářet vlastní propagační materiály či ceníky odlišné od těch oficiálních bez souhlasu Yamahy.

Mezi další relevantní případy z praxe Komise patří např. rozhodnutí ve věcech *Deutsche Philips*,²⁹³ *AEG-Telefunken*,²⁹⁴ *Volkswagen*²⁹⁵ či *JCB*.²⁹⁶

²⁸⁹ Tamtéž, bod 33

²⁹⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 16. 7. 2003 ve věci č. 37975 PO, *Yamaha*, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf.

²⁹¹ Tamtéž, odst. 70 (překlad diplomanta).

²⁹² Tamtéž (překlad diplomanta).

²⁹³ Rozhodnutí Komise ze dne 5. 10. 1973 ve věci č. IV/27.010, *Deutsche Philips*, Úř. věst. 1973 L 293/40.

²⁹⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 6. 1. 1982 ve věci č. IV/28.748, *AEG-Telefunken*, Úř. věst. 1982 L 117/15.

²⁹⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 29. 6. 2001 ve věci č. 36.693, *Volkswagen*, Úř. věst. 2001 L 262/14 (rozhodnutí bylo následně zrušeno v rámci soudního přezkumu, srov. rozhodnutí ve věcech T-208/01 a C-74/04).

²⁹⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 21. 12. 2000 ve věci č. 35.918, *JCB*, Úř. věst. 2002 L 69/1.

3.1.2. Aplikace doktríny de minimis

ESD ve věci *Pedro IV Servicios*²⁹⁷ explicitně potvrdil obecný rozsah doktríny de minimis a připustil tak obranu RPM založenou nejen na čl. 101 odst. 3 SFEU, nýbrž i na odst. 1 téhož ustanovení. Zmíněný soud judikoval, že „[...] ačkoli stanovování prodejní ceny pro veřejnost představuje omezení hospodářské soutěže výslovně uvedené v čl. 81 odst. 1 písm. a) ES, daná dohoda spadá pod zákaz zakotvený v tomto ustanovení, pouze pokud jsou splněny všechny ostatní podmínky pro jeho použití, totiž, že cílem nebo účinkem této dohody je citelné omezení hospodářské soutěže [...]“²⁹⁸ Obdobně rozhodl také ve věci *CEPSA*.²⁹⁹

V této souvislosti se lze setkat s názorem, že nemá-li dohoda obsahující tvrdé omezení schopnost narušit citelně hospodářskou soutěž, nespadá potom pod zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU, a aplikaci blokové výjimky na danou dohodu tak nic nebrání. Domnívám se, že taková interpretace výše uvedeného rozsudku není namístě. Patrně totiž nelze zpochybnit názor Komise deklarovaný v Pokynech k vertikálním omezením, že tvrdá omezení nejsou od zbytku dohody oddělitelná. Dále platí, že čl. 4 nařízení Komise č. 330/2010 nevyžaduje, aby to které tvrdé omezení bylo samo o sobě schopné citelně narušit hospodářskou soutěž.³⁰⁰ Z toho plyne, že již pouhá existence ujednání daného typu brání použitelnosti blokové výjimky na dohodu jako celek. Jsem proto toho názoru, že výhodu blokové výjimky nelze pro zbytek dohody zachovat pomocí výše uvedené argumentace. Navíc i krátkodobou kampaň zahrnující RPM Komise řadí k výjimce dle čl. 101 odst. 3 SFEU, tj. nedeklaruje nepoužitelnost čl. 101 odst. 1 SFEU.³⁰¹

Tato otázka však patrně postrádá praktickou dimenzi přinejmenším tam, kde se nedostatek citelného narušení hospodářské soutěže bude odvíjet od slabého

²⁹⁷ Rozsudek ESD ze dne 2. 4. 2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437.

²⁹⁸ Rozhodnutí ESD ze dne 2. 4. 2009 ve věci č. C-260/07 *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, odst. 82 (podtržení přidáno diplomantem); srov. také tam odkazované judikáty.

²⁹⁹ Rozsudek ESD ze dne 11. 9. 2008 ve věci č. C-279/06, *CEPSA* [2008] ECR I-6681, odst. 42: „[...] stanovování prodejní ceny [...] zboží pro veřejnost [představuje] omezení hospodářské soutěže výslovně uvedené v odstavci 1 písm. a) [čl. 101 SFEU], v důsledku čehož tato dohoda spadá pod zákaz zakotvený v tomto ustanovení, pokud jsou splněny všechny ostatní podmínky pro jeho použití, totiž, že cílem nebo účinkem této dohody je citelné omezení hospodářské soutěže na společném trhu a že tato dohoda může ovlivnit obchod mezi členskými státy“ (podtržení přidáno diplomantem).

³⁰⁰ Viz také kap. 3. výše.

³⁰¹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 225.

postavení podniků na trhu. Lze-li totiž v takovém případě na část dohody mající povahu RPM vztáhnout doktrínu de minimis, neexistuje pravděpodobně žádný důvod, proč by tomu mělo být opačně ve vztahu k jejímu zbytku. Taková dohoda pak není zakázanou dohodou, jelikož chybí prvek citelného narušení hospodářské soutěže, a zvažovat aplikaci blokové výjimky tedy nemá význam.

V českém právním prostředí však bohužel stále přetrvává určitá deformace, kterou pravděpodobně zapříčinila též necitlivá implementace doktríny de minimis do textu § 6 ZOHS ve znění účinném do 31. 8. 2009 a v jejímž důsledku se obecný rozměr dané doktríny zužuje, a proto její české pojetí není konzistentní s judikaturou unijních soudů. Krajský soud v Brně ve věci HUSKY³⁰² v kontextu RPM judikoval, že „[p]ro posouzení [...] úpravy po 1.9.2009 je však podstatné, že pravidlo „de minimis” se neuplatňuje bez omezení. Lze rozeznávat tři druhy omezení jeho aplikace. První omezení je vázáno na dosažení (resp. nepřekročení) hranic tržního podílu. Dále jsou z dosahu pravidla vyjmuty dohody, které obsahují hardcore ujednání (pravidlo „de minimis“ se neuplatňuje v takových případech, kdy dohoda ovlivňuje obchod mezi členskými státy již svojí samotnou existencí; tak je tomu u dohod o stanovení cen, o omezení výroby nebo prodeje a o rozdělení trhů). Posledním omezením aplikace pravidla „de minimis“ je existence kumulativního efektu obdobných dohod na trhu. Dohody nevyhovující shora uvedenému trojímu omezení nejsou dohodami „de minimis“; jejich účinek tak nemůže být zanedbatelný.“

Nastíněná deformace se projevuje i v rozhodovací praxi Úřadu. Ten se na uvedený rozsudek odvolal ve věci CANDY³⁰³ a uvedl, že „podíl soutěžitele na relevantním trhu nemá vliv na posouzení jednání soutěžitele z toho důvodu, že ve vztahu k účastníkovi řízení je deklarováno uzavření a plnění zakázané vertikální dohody o určení cen pro další prodej, u níž z pohledu samotného protisoutěžního charakteru není podíl soutěžitele na relevantním trhu rozhodující. Cenové dohody patří

³⁰² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č.j. 62 Af 24/2011-159, Husky, oddíl IV.4. odůvodnění, str. 23 (podtržení přidáno diplomantem); dále srov. též 22, kde daný soud potvrzuje původ doktríny de minimis v komunitárním právu a odkazuje na rozsudek ESD ze dne 9. 7. 1969 ve věci č. C-5/69, *Völk v. Vervaecke* [1969] ECR 295. Rozsudek Krajského soudu byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2013, č.j. 8 Afs 40/2012-68.

³⁰³ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16.12.2013, č.j. R66/2013/HS-24518/2013/320/EDY, odst. 56 (podtržení přidáno diplomantem). Tímto rozhodnutím předseda Úřadu v plném rozsahu zamítl rozklad a potvrdil prvostupňové rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2013, č.j. S461/2011/KD-3367/2013/820/LSO.

mezi dohody obsahující hard-core ujednání, takové dohody ovlivňují soutěž již svojí samotnou existencí.“

3.1.3. Dopady RPM – ekonomický náhled

RPM bývá často předmětem soutěžně právních úvah a diskuzí. Ekonomické teorie se totiž neomezují jen na konstatování negativních dopadů na hospodářskou soutěž, nýbrž hovoří i o pozitivích, které tento typ omezení může přinést. Rovněž je třeba upozornit na zásadní odlišnost mezi horizontální a vertikální fixací ceny: v horizontální rovině totiž dochází k omezení soutěže mezi značkami, kdežto ve vertikální rovině bývá zasažena soutěž uvnitř značky. Intenzita soutěže mezi značkami však může poklesnout.³⁰⁴

Nelze pominout ani názor, že omezení soutěže v cenové rovině nemusí znamenat celkovou negaci hospodářské soutěže. Bejček v této souvislosti odkazuje na náhled jiných autorů spočívající v tom, že „omezení soutěže cenové uvnitř značky je doprovázeno zvýšením soutěže necenové; meziznačková soutěž se může zintenzivnit a vnitroznačková soutěž se přesouvá z oblasti cenové do oblasti služeb.“³⁰⁵

3.1.4. Negativní dopady

Protisoutěžních dopadů může být hned několik. Z Pokynů k vertikálním omezením³⁰⁶ lze dovodit, že Komise k nim řadí:

- zvýšené riziko koluze (tacitní či založené na dohodě) mezi dodavateli,
- zvýšené riziko koluze (tacitní či založené na dohodě) mezi kupujícími,
- snížení intenzity soutěže (*softening of competition*) mezi dodavateli a/nebo maloobchodníky,
- zvýšení cen,

³⁰⁴ NIELS G. 2011 op. cit., str. 327

³⁰⁵ BEJČEK J. 2011 op. cit., s. 643 - 652

³⁰⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 224.

- snížení tlaku na marži výrobce pomocí fixace cen pro další distribuci (jedná se o řešení tzv. problému věrnosti známého jako *commitment problem*,³⁰⁷ jehož podstata spočívá v tom, že ba i dodavatelé v monopolním postavení zabráňují v dosažení odpovídajícího profitu, jelikož má vždy nutkání (výměnou za kompenzaci) snížit velkoobchodní cenu, aby maloobchodníkovi umožnil zvýšení jeho tržního podílu. Jelikož maloobchodníci jsou si této skutečnosti vědomi, nejsou ochotni platit vysokou velkoobchodní cenu. RPM tento problém řeší, jelikož nižší velkoobchodní cena nemůže vést k nižší maloobchodní ceně, je-li tato zafixována či je-li nastavena její minimální výše. Tento mechanismus však může fungovat, jen je-li jeho uplatňování známo i třetím osobám a/nebo používán vůči všem maloobchodníkům³⁰⁸),
- uzavření trhu menším konkurentům a snížení dynamiky a inovací na distribuční úrovni.

K některým z těchto efektů se vyjádřili členové Ekonomické poradní skupiny pro soutěžní politiku Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž (Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition).³⁰⁹ V následujících dvou odstavcích shrnuji některé jejich postřehy.

Rizika koluzivních praktik jsou zapříčiněna tím, že v případě výrobců RPM umožňuje kontrolu odchylek od dohod a jejich následné potrestání, např. cenovou válkou. Maloobchodníci s dostatečně silnou vyjednávací pozicí pak mohou výrobce přesvědčit, aby nastavil minimální či fixní ceny, a umožnil tak indikaci cen a následnou realizaci cenového kartelu. Riziko snížení intenzity soutěže je dáno sníženou motivací soutěžit.

³⁰⁷ Překlad uvedeného termínu jako „*potíže se splněním závazku*“ použitý v Pokynech k vertikálním omezením se mi nejeví jako vhodný, jelikož svádí k interpretaci ve smyslu porušení právní povinnosti. Podstata daného termínu je ovšem ekonomická.

³⁰⁸ Evropská unie. Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition: *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*, dostupný na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeanadvisorygroupcompetitionpolicy_en.pdf, str. 2. Srov. též BISHOP S., WALKER M. 2002 op. cit., str. 163 a 164.

³⁰⁹ Evropská unie. Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition: *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*, dostupný na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeanadvisorygroupcompetitionpolicy_en.pdf.

Aby však RPM představovala reálnou hrozbu hospodářské soutěži, musí být spojena s dostatečnou tržní silou. Autoři daného dokumentu došli k závěru, že „se nezdá, že povolení užívat RPM podniky s malým tržním podílem by jednou zapříčinilo významné riziko pro hospodářskou soutěž“³¹⁰ a navrhli, aby nařízení Komise č. 2790/1999 bylo změněno a explicitně se mimo jiné stanovilo, že pravidlo de minimis se aplikuje i na RPM a že v případě podniků s tržním podílem překračujícím onu hranici 15 % bude důkazní břemeno ohledně pozitivních účinků ležet na něm samotném.

3.1.5. Pozitivní dopady

Odborná literatura v zásadě připouští, že RPM s sebou může také nést přínosy v distribuci podobně jako jiné typy vertikálních omezení.³¹¹ Někteří autoři tvrdí, že bránění distributorům v poskytování slev je více motivuje k propagaci produktu, k poskytování předprodejního servisu či udržování optimálního množství zásob.³¹² Jiní zase zdůrazňují, že RPM může pomoci ochránit investice před problémem černého pasažera mezi maloobchodníky, signalizovat kvalitu produktu či přispět k vytvoření cenové reputace (a celkové image) produktu a že na mnohých trzích spotřebitelský blahobyt nezávisí jen na ceně, nýbrž i na kvalitě produktu a službách spojených s prodejem.³¹³ Lze se také setkat s názory zmiňující možné pozitivní dopady i na problém dvojitého stanovování marží.³¹⁴

Klíčovou otázkou je, zda uvedená pozitiva mohou převážit související negativa. To je totiž zjednodušená formulace individuální výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Komise v Pokynech k vertikálním omezením připouští, že RPM může za určitých okolností z daného ustanovení těžit, zejména pokud je iniciována dodavatelem.³¹⁵ Dle Komise připadá taková obrana dohody v úvahu zejména v případě zavádění nového výrobku; stanovení pevné ceny pak může být nutné pro účely krátkodobé kampaně

³¹⁰ Economic Advisory Group on Competition Policy op. cit., str. 3.

³¹¹ Např. NIELS G. 2011 op. cit., str. 327 či MOESCHEL, Wernhard. Vertical price fixing: myths and loose thinking. European Competition Law Review. 2013, roč. 34, č. 5.

³¹² NIELS G. 2011 op. cit., str. 327.

³¹³ Economic Advisory Group on Competition Policy op. cit., str. 3.

³¹⁴ PEEPERKORN Luc. Competition Policy Newsletter 1998 - number 2 – June [online], dostupný také na http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_020_en.html [cit. 26. 9. 2013].

³¹⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 225.

(obvykle v délce dvou až šesti týdnů) v systému franšízových dohod či v podobných systémech s jednotnou formou distribuce; vyšší marže (zvláště u složitých výrobků) může být předpokladem pro poskytování předprodejních služeb maloobchodníky, přičemž pomocí RPM lze zabránit parazitování těch, kteří takové služby neposkytují a nenesou tak v tomto ohledu náklady.³¹⁶

3.1.6. Ekonomický náhled - shrnutí

Empirických důkazů ekonomické povahy týkajících se dopadů RPM je poskrovnu a nedávají jednoznačnou odpověď.³¹⁷ Peeperkorn v této souvislosti odkazuje na zkušenosti z Velké Británie, kde zrušení zprvu legální aplikace RPM ve vztahu ke knihám vedlo k rychlému vstupu nízkocenných internetových distributorů na trh a umožnilo jim rapidní růst; ve Francii legalizace RPM vyústila v eliminaci soutěže uvnitř značky i snížení intenzity soutěže mezi značkami a přinejmenším částečně zapříčinila prudké zvýšení cen potravin, jež následně převyšovaly ceny v sousedních zemích.³¹⁸ Bejček zmiňuje poznatky z USA, kde některé státy RPM umožnily, jiné zase setrvaly na dosavadní politice. Z následného srovnání cen totožného zboží vyplynulo, že ceny jsou vyšší ve státech, které dané vertikální omezení připouštěly.³¹⁹

V souvislosti s otázkou možných pozitivních efektů však náhled na RPM doznal v USA citelného posunu. Tamější Nejvyšší soud v kauze *Leegin*³²⁰ odmítl aplikovat téměř stoletý precedens,³²¹ dle něhož je RPM zakázána *per se*, a naopak uzavřel, že tento typ vertikálního omezení je třeba posuzovat dle tzv. pravidla rozumu (*rule of reason*).³²² Bez zajímavosti není, že uvedené rozhodnutí bylo přijato těsnou většinou

³¹⁶ Tamtéž, odst. 225.

³¹⁷ Economic Advisory Group on Competition Policy op. cit., str. 3

³¹⁸ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 213, 214

³¹⁹ BEJČEK J. 2011 op. cit., s. 643 - 652

³²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci č. 06-480 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* (6/28/07)

³²¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Son Co.*, 220 US 393 (1911)

³²² Dělení na (i) dohody zakázané *per se* a (ii) dohody, jež je třeba posuzovat dle pravidla rozumu, existující v rámci soutěžního práva USA je do jisté míry podobné dělení na dohody s účelem (cílem) narušit hospodářskou soutěž a na dohody se stejným účinkem – srov. KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 152; Úřad dohody zakázané *per se* připodobňuje k hard core omezením – srov. Informační list

pěti hlasů z devíti. Aplikaci pravidla rozumu v kontextu evropského soutěžního práva judikatura odmítá s odůvodněním, že posuzování prosoutěžních dopadů dohody, která v určitém ohledu zároveň omezuje hospodářskou soutěž, se má dít výhradně v rámci vymezeném čl. 101 odst. 3 SFEU;³²³ přípustnost takové analýzy již v rámci čl. 101 odst. 1 SFEU by značně omezila význam čl. 101 odst. 3 SFEU.³²⁴

K relevanci rozhodnutí ve věci *Leegin* pro evropské soutěžní právo Peeperkorn uvádí,³²⁵ přístup založený na zákazu *per se* a přístup operující s naukou o tvrdých omezeních se liší v tom, že evropské soutěžní právo klade důraz na skutečné účinky dohody a umožňuje podnikům předložit důkazy potvrzující, že pozitivní účinky dohody vyvažují či pravděpodobně vyváží její negativní dopady a že daná dohoda tak vyhovuje kritériím stanoveným v čl. 101 odst. 3 SFEU. Komise je při tom povinna se takovými důkazy náležitě zabývat, jak jsem již výše uvedl.

Lze tedy uzavřít, že v rámci soutěžního práva EU rozhodnutí *Leegin* nepřineslo žádný zásadní posun. Je však možné, že přispělo k tomu, že Komise v aktuálních Pokynech k vertikálním omezením explicitně připustila, že tvrdá omezení mohou za určitých okolností těžit z individuální výjimky.³²⁶ Nicméně, ačkoliv lze souhlasit s tím, že evropské soutěžní právo klade důraz na skutečné účinky dohody, domněnka, že dohoda pravděpodobně nesplňuje podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3 SFEU, může podniky odrazovat od uzavírání prosoutěžně působících dohod zahrnujících RPM.

č. 2/2009, str. 5; dostupný též na http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2009_/infolist_2009_02_RPM.pdf. K limitům této podobnosti viz níže stanovisko Peeperkorna.

³²³ V této souvislosti se tak někdy hovoří o procesním (KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 152) či strukturovaném (KERBER W. 2005 op. cit., str. 510) rule of reason.

³²⁴ Srov. např. rozsudek SPS ze dne 23. 10. 2003 ve věci č. T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd* [2003] ECR II-4653, body 106 a 107 a tam odkazované judikáty.

³²⁵ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 212.

³²⁶ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 47 a Pokyny k vertikálním omezením z roku 2000, část III./3.

3. 2. Omezení dalšího prodeje

Podstata druhého tvrdého omezení fakticky spočívá v rozdělování trhů (*market partitioning*) na teritoriální či personální bázi. Čl. 4 písm. b) nařízení Komise č. 330/2010 totiž nepřiznává výhodu blokové výjimky dohodám limitujícím (i) území, na němž kupující může prodávat smluvní zboží nebo služby, nebo (ii) okruh zákazníků, kterým kupující může prodávat smluvní zboží nebo služby. Zároveň stanoví, že tím není dotčeno omezení ohledně místa usazení kupujícího.

Rozsah černé klauzule dále zužují čtyři výjimky umožňující těžit z výhod poskytovaných daným nařízením, jde-li, stručně řečeno, o omezení (i) aktivních prodejů na výhradním území či výhradní skupině zákazníků, (ii) velkoobchodníků v (aktivních i pasivních) prodejkách konečným uživatelům, (iii) členů systému selektivní distribuce v (aktivních i pasivních) prodejkách neschváleným distributorům na vyhrazeném území a konečně (iv) kupujícího v prodeji komponentů určených k začlenění do jiných výrobků konkurentům dodavatele na úrovni výroby. V podrobnostech je každá z těchto výjimek analyzována níže.

Na první pohled je patrná odlišná legislativní technika, s níž Komise postupovala při tvorbě daného ustanovení. Na rozdíl od zbylých černých klauzulí vyznačujících se přesnou dikcí Komise přistoupila k široké formulaci, aby ji následně omezila uvedenými výjimkami. Pro praxi tento přístup znamená, že chce-li podnik využít výhod bezpečného přístavu, musí být – ve vztahu k omezením dalšího prodeje – schopen subsumovat svou distribuční dohodu pod některou z výjimek. V opačném případě riskuje, že za danou dohodu bude sankcionován.

Nutnost, aby obsah distribuční dohody plně korespondoval s některou z výše uvedených výjimek, dále akcentuje fakt, že přístup Komise i unijních soudů vůči danému vertikálnímu omezení je vskutku striktní.³²⁷ Důvody přitom nespočívají

³²⁷ Srov. např. tiskovou zprávu Komise z 9. 7. 2009, č. MEMO/09/328 dostupnou na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-328_en.htm?locale=en, reagující na potvrzení rozhodnutí Komise ve věci č. COMP/E2/36623 36820 37275 - SEP a další / Automobiles Peugeot SA Soudem prvního stupně (věc č. T-450/05 Peugeot a Peugeot Nederland v. Komise [2009] II-02533, kde Komise uvádí: „Tento rozsudek je důležitý, protože je dalším potvrzením přísného postoje Komise vůči společnosti, jež se snaží zbavit spotřebitele výhod společného trhu.“ (překlad diplomanta). Srov. také rozsudek ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06, GlaxoSmithKline Services Unlimited ECR [2009] I-9291, odst. 62 a 63: „K vyjádření Soudu prvního stupně, že je sice nesporné, že dohoda určená

ani tak v ekonomických dopadech, jako spíše v jednom z cílů EU, a sice ve vytvoření jednotného trhu, jenž v literatuře bývá v tomto kontextu označován příznačně za „posvátnou krávu“ (*sacred cow*).³²⁸ Komise se tak dostala do poněkud komplikované situace, jelikož omezení pohybu zboží přes hranice adresovaná distributorům odporují výše uvedenému cíli i v situaci, kdy přinášejí z ekonomického hlediska pozitivní efekty. Komise proto nemohla jednoduše vyloučit možnost jakýchkoliv dohod v tomto směru. Protichůdné požadavky nakonec spojila pomocí rozlišení prodejů na aktivní a pasivní, na němž v současnosti stojí úprava předmětného tvrdého omezení.³²⁹ Toto pojetí však ani tak není přijímáno bez výhrad, jelikož mezi oběma typy prodejů nevede zřetelná hranice, což komplikuje v praxi aplikaci.³³⁰

Výše uvedené ovšem neznamená, že by omezení dalšího prodeje byla vždy zcela prosta negativních ekonomických konsekvencí. Dle Ekonomické poradní skupiny pro soutěžní politiku Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž Evropské Komise³³¹ spočívá ekonomická podstata omezení dalšího prodeje v cenové diskriminaci. Podniky se totiž pokoušejí zabránit spotřebitelům či zprostředkovatelům, aby nakupovaly tam, kde je cena nižší, a prodávaly tam, kde je cena vyšší,³³² přičemž má-li takové chování mezinárodní rozměr, koresponduje pak s (právním) konceptem paralelního obchodu. Podniky se snaží přinutit spotřebitele, kteří si více cení jejich zboží, k tomu, aby za něj platili vyšší ceny než spotřebitelé přiznávající stejnému zboží nižší hodnotu. Uvedený poradní orgán však zároveň přiznává, že dopady takové diskriminace nejsou

k omezení paralelního obchodu musí být v zásadě považována za dohodu s cílem omezit hospodářskou soutěž, avšak je tomu tak jen v rozsahu, v němž lze předpokládat, že zbavuje konečné spotřebitele výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen, Soudní dvůr uvádí, že ani znění čl. 81 odst. 1 ES, ani judikatura neumožňují podpořit takové tvrzení. [překlad diplomanta]

[...] Jednak z tohoto ustanovení vůbec nevyplývá, že pouze dohody zbavující spotřebitele určitých výhod mohou mít protisoutěžní cíl. Krom toho je třeba zdůraznit, že Soudní dvůr rozhodl, že článek 81 ES směřuje, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, nikoliv pouze k tomu, aby chránil hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž i k tomu, aby chránil strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou. Proto konstatování existence protisoutěžního cíle dohody nemůže být podmíněno tím, že je konečný spotřebitel zbaven výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen [...]“ (oficiální překlad).

³²⁸ WHISH, Richard, BAILY, David. Regulation 330/2010: The Commission's New Block Exemption for Vertical Agreements. *Common Market Law Review*. 2010, roč. 47, č. 6 str. 1760.

³²⁹ NIELS G. 2011 op. cit., str. 329 – 330.

³³⁰ Srov. např. v kontextu internetových prodejů SUBIOTTO R. 2011 op. cit., 34.

³³¹ Economic Advisory Group on Competition Policy op. cit, str. 5.

³³² V podstatě se jedná o využití výhody odlišných cen na různých trzích (tzv. arbitráž, angl. arbitrage).

jednoznačné.³³³ Dále potvrzuje výše uvedené tvrzení, a sice že ekonomická podstata daného omezení sama o sobě nepostačuje k jeho zařazení mezi černé klauzule, že toto je dáno spíše podporou jednotného trhu. V závěru předmětného textu pak navrhuje změnit nařízení Komise č. 2790/1999 mimo jiné tak, aby výslovně stanovilo, že pravidlo de minimis se aplikuje i na omezení dalšího prodeje.

Stejně jako v případě RPM i zde existuje nutnost interpretovat každou zkoumanou dohodu v souladu s požadavky návěti čl. 4 nařízení Komise č. 330/2010, tj. s důrazem na kontext, do nějž je dohoda zasazena. Rovněž platí, že omezení dalšího prodeje musí být účelem dohody; „pouhý“ účinek v tomto ohledu nepostačuje. Pokyny k vertikálním omezením vypočítávají příkladmo přímé i nepřímé prostředky vedoucí k omezením dalšího prodeje.³³⁴

K přímým prostředkům se tak řadí

- nejen explicitní zákaz prodávat určitým zákazníkům či zákazníkům z určitého území,
- nýbrž i povinnost prodávajícího předávat objednávky takových zákazníků jiným distributorům.

Nepřímé prostředky zahrnují

- možnost zrušení či snížení odměn a slev,
- ukončení dodávek, snížení dodávek, omezení objemu dodávky na úroveň poptávky na přiděleném území či v přidělené skupině zákazníků,
- hrozbu zrušení smlouvy,
- požadování vyšší ceny za výrobky určené k vývozu, omezení podílů prodeje, který může být uskutečněn v rámci vývozu či
- povinnost převést zisk.

Relevantní otázku v tomto ohledu představuje i hrazení nákladů záručního servisu. Pokud dodavatel nehradí náklady na záruční servis, nepovažuje se za tvrdé omezení ujednání, dle něhož je distributor prodávající mimo jemu alokované teritorium povinen

³³³ Konkrétně hovoří o řešení problému černého pasažéra nebo zvýšení přebytku u chudých spotřebitelů na straně jedné a o řešení problému věrnosti či zvýšení konečných cen na straně druhé.

³³⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 50.

zaplatit jinému distributorovi, jenž v rámci svého teritoria poskytl záruční servis ve vztahu k předmětu prodej prvně uvedeného distributora, poplatky pokrývající náklady záručního servisu i přiměřenou ziskovou marží.³³⁵

Užívá-li dodavatel systém sledování zaměřený na ověřování skutečného místa dodání zboží, např. diferencované štítky či sériová čísla, vzrůstá riziko, že na některou z výše uvedených praktik bude nahlíženo jako na černou klauzuli daného typu.³³⁶ Naproti tomu, povinnost uvádět jméno dodavatele, není v tomto ohledu nikterak závadné.³³⁷

3.2.1. Omezení dalšího prodeje a pozitivní přínosy

Komise explicitně uznává, že předmětná tvrdá omezení mohou být v některých případech objektivně nutná, a proto se na ně čl. 101 odst. 1 SFEU nemusí bez dalšího vztahovat, ev. mohou splňovat podmínky pro přiznání individuální výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU.³³⁸ O prvně uvedenou situaci například půjde, jestliže omezení dalšího prodeje má zajistit dodržení veřejného zákazu prodeje nebezpečných látek určitým zákazníkům z důvodu nebezpečí ohrožení jejich zdraví.³³⁹

Dále se lze vyhnout zákazu dohody v situaci, kdy distributor začíná prodávat novou značku či vstupuje s již existující značkou na nový trh. Uvedený krok distributora totiž často vyžaduje podstatné investice mající povahu utopených nákladů. Aby měl distributor dostatečnou motivaci takové investice vynaložit, musí být chráněn před problémem černého pasažéra (např. před prodeji distributorů téhož produktu z jiných území) a musí dostat příležitost získat investované prostředky zpět. Navíc vertikální omezení spojená s otvíráním nových produktových či teritoriálních relevantních trhů obecně neomezují hospodářskou soutěž.³⁴⁰ Proto omezení pasivních

³³⁵ Tento názor Komise přejala z rozsudku SPS ze dne 13. 1. 2004 ve věci č. T- 67/01 *JCB Service v. Komise* [2004] II-49, body 136 až 145.

³³⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 50.

³³⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 50.

³³⁸ Tamtéž, odst. 60.

³³⁹ Srov. však mé níže uvedené výhrady vůči tomuto příkladu, jejichž cílem ovšem není zpochybnit jeho ratio, nýbrž právní podklad.

³⁴⁰ PEEPERKORN, Luc. E.C. vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? - a reply. *European Competition Law Review*. 2002, roč. 23, č. 1, str. 39.

prodejů ze strany jiných distributorů nespadá za dané situace pod čl. 101 odst. 1 SFEU, a to po dobu prvních dvou let prodeje.³⁴¹

V případě testování výrobku či jeho postupného uvádění na trh mohou být objektivně odůvodněná i omezení aktivních prodejů mimo testovací trh či trh, kde byl výrobek prvně uveden.³⁴² Trvá-li takové omezení jen po nezbytnou dobu, nespadá pod zákaz stanovený čl. 101 odst. 1 SFEU, z čehož plyne, že omezení aktivních prodejů v tomto případě nemusí splňovat níže uvedené podmínky pro výjimku dle čl. 4 písm. b) bodu i) nařízení Komise č. 330/2010 (tzn. pro exkluzivní distribuci) a může být použito bez ohledu na čl. 4 písm. c) téhož předpisu (zakazujícího omezení aktivních i pasivních prodejů ze strany členů systému selektivní distribuce působících na maloobchodní úrovni konečným uživatelům).³⁴³

Povahu tvrdého omezení má též dohoda stanovující vyšší ceny zboží určeného k on-line prodeji (ve srovnání s cenami zboží pro off-line distribuci). Komise ovšem uvádí, že za určitých okolností může taková dohoda těžit z individuální výjimky, což připadá v úvahu zejména, když náklady výrobce vznikající v souvislosti s on-line prodejem převyšují náklady off-line prodeje, např. díky vyššímu počtu reklamací zapříčiněných tím, že v případě off-line prodeje distributor provádí odbornou instalaci výrobku u zákazníka, zatímco u výrobků prodaných on-line tak nečiní.³⁴⁴

3.2.2. Omezení dalšího prodeje adresované dodavateli či zákazníkům kupujícího

Pokyny k vertikálním omezením explicitně stanoví, že omezení prodejních možností dodavatele není tvrdým omezením s tím, že jedinou výjimku v tomto ohledu představuje čl. 4 písm. e) nařízení Komise č. 330/2010, tj. omezení možnosti dodavatele prodávat jako náhradní díly komponenty používané kupujícími osobám, jimž kupující nesvěřil provádění oprav či servisu svého zboží.³⁴⁵

³⁴¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 61.

³⁴² Tamtéž, odst. 62.

³⁴³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 153.

³⁴⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 64.

³⁴⁵ Tamtéž, odst. 50.

Méně přehledná situace panuje kolem povahy daného omezení, pokud toto dopadá na zákazníky kupujícího. V Pokynech k vertikálním omezením totiž stojí, že „[t]vrdé omezení [...] se týká dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž přímým či nepřímým předmětem je omezení prodeje kupujícímu, který je stranou dohody, nebo jeho zákazníkům.“³⁴⁶ Tato formulace jistě není náhodná, jelikož se objevuje v pozměněné podobě ve stejném odstavci znova: „[p]rotože čl. 4 písm. b) se vztahuje pouze na omezení prodeje ze strany kupujícího či jeho zákazníků [...]“³⁴⁷ Zdá se tedy, že Komise má určitou tendenci rozšiřovat dosah předmětné černé klauzule pomocí její aplikace i na zákazníky kupujícího.

Nicméně samotné nařízení se o nich v daném kontextu zmiňuje pouze v čl. 4 písm. b) bodu i), když ze zákazu omezení dalšího prodeje stanoví výjimku pro „omezení aktivních prodejů na výhradním území nebo výhradní skupině zákazníků vyhrazené dodavateli nebo přidělené dodavatelem jinému kupujícímu tam, kde toto omezení neomezuje prodeje uskutečňované zákazníky kupujícího“.³⁴⁸ První věta čl. 4 písm. b) hovoří výlučně o kupujícím, který je stranou dohody.

Ze srovnání formulací obsažených v Pokynech k vertikálním omezením a v samotném nařízení plyne, že nejsou vzájemně slučitelné. Osobně se ztotožňuji s názorem, že omezení zákazníka kupujícího v dalším prodeji má povahu černé klauzule pouze v případě upraveném v ustanovení čl. 4 písm. b) bodu i) nařízení Komise č. 330/2010.³⁴⁹ Jinde postrádá v tomto směru relevanci. Pokud totiž již první věta čl. 4 písm. b) odkazuje i na zákazníky kupujícího, jak tvrdí Komise, je odkaz na ně v bodu i) nadbytečný, a proto nedůvodný. S odkazovanými autory souhlasím též v tom, že uvedená inkonzistence přináší do aplikační praxe komplikace, a bez nároku na originalitu si dovoluji předestřít jejich příklad. Uvažujme dohodu mezi dodavatelem a velkoobchodníkem A, jež obsahuje závazek velkoobchodníka A, aby v případě dalšího prodeje velkoobchodníkovi B, smluvně zamezil velkoobchodníkovi B v prodeji konečným spotřebitelům. Omezení prodejů konečným spotřebitelům ze strany jakéhokoliv velkoobchodníka nebrání aplikaci blokové

³⁴⁶ Tamtéž, odst. 50 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁴⁷ Tamtéž, odst. 50 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁴⁸ Podtržení přidáno diplomantem.

³⁴⁹ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 149 a 150.

výjimky.³⁵⁰ Pokud bychom však vzali v potaz výše uvedený výklad Komise, došli bychom k závěru, že takové ujednání má povahu černé klauzule.

3.2.3. Omezení ohledně místa usazení (*location clauses*)

Jak jsem již uvedl výše, aplikaci blokové výjimky nebrání ujednání limitující kupujícího co do místa jeho usazení (*buyer's place of establishment*). Distribuční pobočky či sklady kupujícího jsou pak vázány na určitou adresu, místo či území.³⁵¹

Otevření nové prodejny či podnikání na několika místech lze distributorům zakázat. Disponuje-li distributor mobilní pobočkou, nic nebrání tomu, aby dohoda vymezila prostor, v němž taková pobočka může vyvíjet činnost. Dále platí, že provozování internetových stránek není totožné s otevřením nové pobočky (tj. internetové stránky postrádají souvislost s místem usazení),³⁵² což potvrzuje i judikatura³⁵³.

Benevolentní přístup k restrikcím týkajícím se místa usazení má umožnit souběžné užívání různých distribučních systémů tak, že plní funkci nástroje poskytujícího možnost chránit investice jiných než exkluzivních distributorů.³⁵⁴ V závislosti na povaze podnikání pak mohou přinášet stejný efekt jako omezení aktivních prodejů či omezení okruhu zákazníků, kterým kupující smí prodávat zboží či služby. Posléze uvedený případ pravděpodobně nastane v situaci, kdy je umístění prostor prodávajícího významné pro přilákání zákazníků.³⁵⁵

³⁵⁰ Srov. čl. 4 písm. b) bodu ii) nařízení Komise č. 330/2010.

³⁵¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 50.

³⁵² Tamtéž, odst. 57.

³⁵³ Rozsudek SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419, odst. 56 – 59.

³⁵⁴ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 215.

³⁵⁵ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 152.

3.2.4. Výjimka první – omezení aktivních prodejů na výhradním území či výhradní skupině zákazníků

Nařízení Komise č. 330/2010 nepovažuje za tvrdé omezení ujednání o „*omezení aktivních prodejů na výhradním území nebo výhradní skupině zákazníků vyhrazené dodavateli nebo přidělené dodavatelem jinému kupujícímu tam, kde toto omezení neomezuje prodeje uskutečňované zákazníky kupujícího*“.³⁵⁶ Toto ustanovení za určitých podmínek vyjímá exkluzivní distribuci z dosahu černých klauzulí. V dané souvislosti vyvstávají tři základní témata, která analyzuji níže. Jmenovitě se jedná o (i) charakteristiku aktivních a pasivních prodejů, (ii) problematiku internetového prodeje a o (iii) konkrétní podmínky, za nichž omezení aktivních prodejů těží z výhod blokové výjimky. Byť Komise v Pokynech k vertikálním omezením rozlišuje mezi výhradní alokací území a výhradní alokací skupiny zákazníků, rozebírám oba typy omezení vzhledem k četným průnikům společně. Dále podotýkám, že výhradní alokace území a výhradní alokace skupiny zákazníků může být kombinována.³⁵⁷

3.2.4.1. Charakteristika aktivních a pasivních prodejů

Komise definuje aktivní prodeje v Pokynech k vertikálním omezením jako „*aktivní přístup k jednotlivým zákazníkům, například prostřednictvím přímé poštovní reklamy, včetně nevyžádaných e-mailů, nebo návštěv; nebo aktivní přístup k určité skupině zákazníků či zákazníkům na určitém území prostřednictvím reklamy v médiích či na internetu nebo jiné propagační činnosti konkrétně zaměřené na tuto skupinu zákazníků či zákazníky na tomto území. Za aktivní prodej skupině zákazníků nebo zákazníkům na určitém území je považována i reklama nebo propagační činnost, která je přitažlivá pouze pro kupujícího, pokud oslovuje (také) tuto skupinu zákazníků nebo zákazníky na daném území.*“³⁵⁸

³⁵⁶ Srov. čl. 4 písm. b) bod i) nařízení Komise č. 330/2010.

³⁵⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 51.

³⁵⁸ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 51 (podtržení přidáno diplomantem); je na místě, abych upozornil na to, že překlad poslední věty citované pasáže není zcela přesný – slovo pouze se totiž nemá vázat k osobě kupujícího, nýbrž k jeho motivaci investovat do reklamy vyjádřené ve vedlejší větě daného souvětí. Překlad by měl tedy znít: ...je přitažlivá pro kupujícího pouze, pokud oslovuje...

Pasivní prodeje Komise chápe jako „reagování na nevyžádané požadavky jednotlivých zákazníků včetně dodávky zboží nebo služeb těmto zákazníkům. Obecná reklama či propagační činnost, která oslovuje i zákazníky na (výhradních) územích jiných distributorů nebo výhradně přidělené skupiny zákazníků, zároveň je však chápána jako přiměřený způsob k získávání zákazníků mimo tato území nebo mimo tyto skupiny zákazníků, například k získávání zákazníků na vlastním území, je považována za pasivní prodej. Obecná reklama či podpora prodeje je chápána jako přiměřený způsob získání takových zákazníků, pokud by pro kupujícího bylo přitažlivé učinit tuto investici, i pokud by tak nezískal zákazníky na (výhradních) územích jiných distributorů nebo skupiny zákazníků.“³⁵⁹

Ze srovnání výše uvedených charakteristik vyplývá, že základní mezník odlišující aktivní a pasivní prodeje spočívám v tom, zda kupující (tj. distributor) vynakládá aktivní prodejní úsilí orientované na určitou (specifickou) skupinu zákazníků či na zákazníky na určitém (rovněž specifickém) území. Zpracování nevyžádaných požadavků (*unsolicited requests*) konkrétních zákazníků se pak řadí do kategorie pasivních prodejů, nevyjímaje ani samotnou dodávku zboží či služeb.

Uvedený přístup se pak promítá i do poněkud sofistikovanější identifikace povahy reklamy, ev. jiné propagační činnosti. Komise v tomto ohledu používá „test atraktivní investice“, jehož podstata spočívá v odpovědi na otázku, zda by byl distributor ochoten vynaložit náklady na určitou reklamní kampaň i za předpokladu, kdy by tato nebyla s to získat zákazníky z území či skupiny alokované jinému distributorovi. Je-li odpověď kladná, má taková reklama povahu pasivního prodeje.

I když z teoretického úhlu pohledu se rozdíl mezi aktivními a pasivními obchody může jevit jako jasný, jeho praktická aplikace nemusí být zdaleka bezproblémová. Dle některých názorů lze pouze výjimečně prokázat, že určitá propagační činnost porušuje omezení aktivních prodejů. Identifikovat prodeje do určitého území či určité skupině zákazníků nebude sice náročné, avšak dokazování, že se udály na základě aktivního prodejního úsilí distributora, se může značně komplikovat. Opatření takových důkazů přichází v úvahu jen v očividných případech (např. reklama

³⁵⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 51 (podtržení přidáno diplomantem).

v magazínu prodávaném pouze v jiném území či adresná e-mailová kampaň). V nejasných situacích se proto doporučuje zachovávat konzervativní přístup a postupovat na základě domněnky, že se jedná o pasivní prodej.³⁶⁰

3.2.4.2. Internetový prodej³⁶¹

Problematika internetového prodeje v současnosti představuje jeden z nejdůležitějších aspektů úpravy distribučních dohod. Význam této formy distribuce od doby přijetí nařízení Komise č. 2790/1999 značně vzrostl, přičemž Komise provedla analýzu tehdejšího stavu³⁶² a internetový prodej se stal jedním ze stěžejních témat revize předchozí blokové výjimky.³⁶³ Je proto poněkud zvláštní, že nařízení Komise č. 330/2010 se dané otázce explicitně nevěnuje a že tato je upravena pouze v Pokynech k vertikálním omezením, což vzhledem k výše popsané povaze Pokynů k vertikálním omezením může komplikovat aplikační praxi.

Náhled Komise na internetový prodej v současnosti ovládá základní princip, že využívání internetových stránek se obecně řadí k formám pasivního prodeje, a proto každý distributor musí mít možnost prodávat své výrobky pomocí internetu.³⁶⁴ Dodavateli se tak zapovídá, aby si možnost dané formy distribuce vyhradil sám pro sebe.³⁶⁵ Zákaz distančních prodejů včetně těch internetových se zpravidla považuje za tvrdé omezení³⁶⁶ stejně jako povinnost kontaktovat dodavatele před vývozem zboží prodaného pomocí internetu³⁶⁷ či *de facto* zákaz prodeje on-line pramenící

³⁶⁰ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 156 a 157.

³⁶¹ Viz též kap. 3.3.

³⁶² Srov. Commission Staff Working Document - Report on cross-border e-commerce in the EU, č. SEC(2009) 283 final, ze dne 5.3.2009 dostupný na http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/com_staff_wp2009_en.pdf.

³⁶³ Srov. tiskovou zprávu Komise z 28.7.2009, č. IP/09/1197: Antitrust: Commission launches public consultation on review of competition rules for distribution sector; dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1197_en.htm.

³⁶⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 52.

³⁶⁵ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 228.

³⁶⁶ Tisková zpráva Komise z 24.6.2002, č. IP/02/916 týkající se notifikace selektivního distribučního systému společnosti *B&W Loudspeakers*; dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-916_en.htm?locale=cs.

³⁶⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 16.7.2003 ve věci č. 37975 PO *Yamaha*, body 107 – 110 a 171. Komise danému závazku vytýkala především to, že distributory odrazuje od internetového prodeje a podporuje rozdělení trhu.

např. z požadavku fyzické přítomnosti odborného personálu distributora.³⁶⁸ Prodej uskutečněný poté, co zákazník navštívil internetovou stránku distributora, a navazující na kontakt s distributorem iniciovaný ze strany zákazníka, se charakterizuje jako pasivní.³⁶⁹ Na věci nic nemění ani skutečnost, že dodavatel zákazníka automaticky informoval, pokud si to zákazník přál (zákazník např. souhlasil se zasíláním různých newsletterů atp.), ani fakt, že internetové stránky distributora nabízí více jazykových verzí.³⁷⁰ Zprovoznění internetových stránek pak nelze ztotožňovat s otevřením nové prodejny na jiném území.³⁷¹

Pravidlo, že internetový prodej se klasifikuje jako pasivní, je sice základní, nikoliv však absolutní. Obdobně jako u obecné reklamy, i zde hraje roli přítomnost (ev. absence) jeho zaměření na určitou skupinu zákazníků či území. Proto např. platby provozovatelům internetových vyhledávačů nebo poskytovatelům internetové reklamy za zobrazení reklamy (včetně tzv. bannerů na stránkách třetích osob) uživatelům na přímo určeném území nese rysy aktivního prodeje,³⁷² což platí i pro zasílání nevyžádaných e-mailů.³⁷³ V kontextu systému exkluzivní distribuce lze uvedené aktivity bez rizika ztráty výhod blokové výjimky omezit za stejných (níže uvedených) podmínek jako jakékoliv jiné aktivní prodeje.

Aplikaci blokové výjimky rovněž neohrožuje ujednání požadující, aby distributor na svých stránkách uvedl odkazy na stránky jiných distributorů a/nebo dodavatele.³⁷⁴ Dodavatel si též může vyhradit, aby jeho distributor provozoval jeden či více kamenných obchodů (fyzických míst prodeje),³⁷⁵ což fakticky znamená možnost nedodávat distributorům provozujícím výhradně internetové obchody.³⁷⁶ Požadavek na provoz kamenných obchodů má flexibilní povahu, tj. jeho následné změny v čase jsou přípustné; nemohou však sloužit jako nástroj přímého či nepřímého

³⁶⁸ Rozsudek SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419, body 54 – 59.

³⁶⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 52.

³⁷⁰ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 52.

³⁷¹ Srov. výše uvedený výklad k omezením ohledně místa usazení.

³⁷² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 53.

³⁷³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 229.

³⁷⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 52 písm. a).

³⁷⁵ Tamtéž, odst. 54.

³⁷⁶ PEEPERKORN L. 2010 op. cit. str. 218.

omezení on-line prodeje.³⁷⁷ Za účelem podpory efektivního provozu kamenných obchodů lze dohodnout, že určité množství prodeje se uskuteční v off-line režimu; takové kvóty lze nastavit pro všechny distributory stejně, či na bázi objektivních kritérií jako např. velikost distributora či jeho geografické umístění (přímá limitace objemů on-line prodeje má však povahu černé klauzule).³⁷⁸ Výhody blokové výjimky neohrožuje ani závazek dodavatele, že distributorovi přispěje na podporu on-line či off-line prodeje paušální částkou (její výše tedy nesmí být závislá na objemu off-line prodeje).³⁷⁹

Povahu černých klauzulí nemají ani některá ujednání týkající se kvalitativních požadavků kladených na internetové stránky distributora. Přitom Pokyny k vertikálním omezením je nevztahují výhradně na systém selektivní distribuce, nýbrž připouští širokou možnost jejich aplikace na distribuční systémy obecně.³⁸⁰ Dodavatel tak může například požadovat, aby jeho distributor využíval k on-line distribuci platformy třetích stran pouze v souladu s podmínkami ujednanými mezi dodavatelem a distributorem nebo, využívá-li distributor takové platformy, aby zákazníci nenavštěvovali distributorovy stránky přes stránky s názvem či logem takové platformy.³⁸¹

Naproti tomu, za tvrdá omezení se považují dohody, dle nichž má distributor bránit ve vstupu na své internetové stránky zákazníkům z jiného území či je má automaticky přesměrovat na stránky výrobce či na stránky jiných distributorů, ev. je povinen ukončit transakci v situaci, kdy z údajů z kreditní karty zákazníka plyne, že zákazníkova adresa se nachází mimo distributorovo území.³⁸² Přitom není, dle mého názoru, podstatné, zda je distributor distributorem výhradním či nikoliv, jelikož ve výše uvedených případech se jedná o překážky pasivního prodeje, jenž musí vždy zůstat zachován. Aplikaci blokové výjimky brání i přímé zastropování objemu on-line prodeje (na rozdíl od stanovení minimálního množství pro off-line prodeje – viz výše).³⁸³ To platí obdobně i pro stanovení dvojích cen, tj. pro případ, kdy dodavatel požaduje za produkty určené k on-line distribuci vyšší cenu než za produkty určené

³⁷⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 54.

³⁷⁸ Tamtéž, odst. 52 písm. c).

³⁷⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 52 písm. d).

³⁸⁰ Tamtéž, odst. 54.

³⁸¹ Tamtéž, odst. 54.

³⁸² Tamtéž, odst. 52 písm. a), písm. b).

³⁸³ Tamtéž, odst. 52 písm. c).

k prodeji v kamenných obchodech;³⁸⁴ Pokyny k vertikálním omezením v tomto případě však explicitně připouští možnost bránit se za určitých okolností pomocí čl. 101 odst. 3 SFEU.³⁸⁵

3.2.4.3. Podmínky, za nichž omezení aktivních prodejů těží z výhod blokové výjimky

Existují v zásadě tři podmínky, jež musí distribuční dohoda omezující aktivní prodeje splňovat, aby mohla využívat výhod poskytovaných nařízením Komise č. 330/2010. Konkrétně se jedná o:

- exkluzivitu,
- paralelní omezení aktivních prodejů (*parallel imposition of an active sales restriction*) a
- absenci prodejních omezení orientovaných na zákazníka kupujícího.³⁸⁶

3.2.4.4. Podmínka exkluzivity

Omezení dalších prodejů se musí týkat aktivních prodejů směřujících na území, které dodavatel exkluzivně vyhradil jinému distributorovi či sobě samému. Uvedené platí obdobně i o vyhrazené skupině zákazníků. Při tom je nezbytné, aby možnost provádět pasivní prodeje zůstala vždy zachována.

Z příslušného ustanovení nařízení Komise č. 330/2010 vyplývá jednoznačná spojitost mezi exkluzivní distribucí a možností omezit aktivní prodeje. Tyto dva prvky spolu jdou ruku v ruce, a proto musí být splněny kumulativně, což potvrzuje i Komise v Pokynech k vertikálním omezením, když uvádí, že „[...] výjimka [...] dovoluje dodavateli omezit aktivní prodej kupujícího [...] na určitých územích nebo určitým zákazníkům výhradně přiděleným jinému kupujícímu, případně rezervovaným

³⁸⁴ Tamtéž, odst. 52 písm. d).

³⁸⁵ Tamtéž, odst. 64.

³⁸⁶ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 158 a 165.

*pro dodavatele samotného.*³⁸⁷ Z uvedeného též plyne, že možnost omezit aktivní prodeje nezávisí na statutu distributora, jehož taková restrikce omezuje, nýbrž na statutu distributora, který má být před aktivními prodeji chráněn; posléze uvedený („chráněný“) distributor musí být nutně distributorem exkluzivním, zatímco prvně uvedený („omezený“) distributor exkluzivním distributorem být nemusí, ale může (jeho statut tak není relevantní).³⁸⁸

Území nebo skupinu zákazníků lze považovat za výhradní, jestliže „[...] *dodavatel souhlasí s tím, že bude svůj výrobek prodávat pouze jednomu distributorovi, jenž ho bude distribuovat na určitém území nebo určité skupině zákazníků [...]*“³⁸⁹ Exkluzivní charakter distribuce může vyplynout i z povahy licence na užívání ochranné známky v souvislosti s distribucí výrobků poskytovatele licence na určitém území. Jedná-li se o výhradní licenci, lze i dohodu považovat za dohodu o výhradní distribuci.³⁹⁰ Pokud jde o vymezení výhradní skupiny zákazníků, Pokyny k vertikálním omezením výslovně uvádí, že nařízení Komise č. 330/2010 neomezuje způsob jejího vymezení, a pouze demonstrativně uvádí možná kritéria, jako např. povolání zákazníků či jmenný seznam založený na jednom či více objektivních kritériích.³⁹¹ V tomto ohledu tedy strany dohody požívají široké smluvní volnosti.

Z textu čl. 4 písm. b) bodu i) jednoznačně plyne, že dodavatel disponuje oprávněním vymezením určité teritorium či skupinu zákazníků pro sebe. Nicméně podmínky, za nichž tak může učinit, nejsou úplně zřetelné. Někteří autoři dané oprávnění dodavatele spojují s tím, že pouze velmi nízký počet distribučních systémů umožňuje alokovat všechna území či skupiny zákazníků již v raných fázích jejich vývoje,³⁹² s čímž lze bezpochyby souhlasit. Jiní docházejí k závěru, že dodavatel v rámci takového území nemusí být ekonomicky aktivní (např. z důvodu, že doposud nenašel vhodného distributora, což potvrzuje předchozí tvrzení) a že by mělo postačit

³⁸⁷ Tamtéž, odst. 51 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁸⁸ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 158 a 161; uvedené je obecným pravidlem, ovšem statut „omezeného“ distributora může hrát roli např. při kombinaci různých distribučních modelů uvnitř EHP (např. exkluzivní a selektivní distribuce). K tomu srov. níže kap. 3.3.

³⁸⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 51 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁹⁰ Tamtéž, odst. 39. Srov. také WHISH R. 2012 op. cit., str. 666.

³⁹¹ Tamtéž, odst. 168.

³⁹² MENDELSON M. 2002 op. cit., str. 56.

učinit výhradu a uvést ji v rámci distribuční sítě ve známost.³⁹³ Existují i názory³⁹⁴ opírající se o odst. 55 Pokynů k vertikálním omezením, jenž v kontextu s možným omezením členů systému selektivní distribuce v prodeji neautorizovaným distributorům uvádí, že příslušné omezení lze aplikovat na „území, kde je systém aktuálně provozován nebo na němž dodavatel ještě neprodává smluvní výrobky („území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému“ v čl. 4 písm. b) bodě iii).“³⁹⁵ Z toho daní autoři dovozují (a činí tak obdobně i ve vztahu ke skupině zákazníků), že předmětným územím je teritorium, kde buď smluvní zboží či služby nejsou prodávány vůbec (např. proto, že se dodavatel rozhodl vstoupit na daný trh později), nebo kde dodavatel již sám pomocí svých provozoven zboží či služby distribuuje. Zároveň dodávají, že slova „*ještě neprodává*“ (resp. „*not yet*“) naznačují, že musí existovat určitý výhled na rozšíření prodejů ze strany dodavatele.

Z výše uvedených zásad plyne, že na výhodu bezpečného přístavu nelze spoléhat, pokud dohoda omezuje aktivní prodeje orientované na území, resp. skupinu zákazníků, které byly dodavatelem přiděleny dvěma (případně i více) distributorům nebo které nebyly přiděleny žádnému výhradnímu distributorovi a ani dodavatel si je nevyhradil sám pro sebe. Ke stejnému závěru dojedeme i v situaci, kdy dodavatel alokoval území, resp. skupinu zákazníků, jednomu kupujícímu, současně si však vyhradil právo jmenovat později další distributory.³⁹⁶

Aktivní prodeje na exkluzivním teritoriu či exkluzivní skupině zákazníků uskutečňované samotným dodavatelem se ovšem podmínce exkluzivity neprotiví, a proto blokovému vynětí nebrání.³⁹⁷

³⁹³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 159.

³⁹⁴ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 38.

³⁹⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁹⁶ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 159 a 165.

³⁹⁷ Blíže viz následující výklad k paralelnímu omezení aktivních prodejů.

3.2.4.5. Podmínka paralelního omezení aktivních prodejů

Na rozdíl od první podmínky exkluzivity, druhou podmínku nařízení Komise č. 330/2010 explicitně nestanoví. Formulují ji až Pokyny k vertikálním omezením: „[...] výhradní distributor bude v rámci Unie chráněn před aktivním prodejem, který by na jeho území či ve vztahu k jeho skupině zákazníků provozovali všichni další dodavatelovi kupující, a to bez ohledu na prodej uskutečňovaný dodavatelem.“³⁹⁸

Komise tedy vyžaduje, aby se zákaz aktivních prodejů na výhradním území jiného kupujícího či výhradní skupině zákazníků přidělené jinému kupujícímu týkal všech distributorů dodavatele činných v rámci EU (resp. EHP)³⁹⁹. Pokud by uvedené omezení dopadalo pouze na některé distributory, a mělo tak selektivní (nikoliv generální) povahu, bránilo by aplikaci blokové výjimky tvrdé omezení. Opomenutí této podmínky, např. při rozšiřování distribuční sítě o nového distributora, tak může způsobit závažné komplikace.

Mimo rámec požadavků první i druhé podmínky stojí vlastní distribuční aktivity dodavatele. To znamená, že (aktivní) prodejní činnosti exkluzivního distributora a dodavatele mohou i v území či skupině zákazníků exkluzivně alokovaných tomuto distributorovi koexistovat, aniž by došlo ke ztrátě výhod blokové výjimky. Exkluzivita je tak sdílena mezi distributorem a dodavatelem.⁴⁰⁰ V literatuře se lze setkat s označením takového modelu termínem *sole distributorship*.⁴⁰¹ Skutečnost, že omezení aktivních prodejů se nevztahuje na dodavatele, logicky vylučuje aplikaci druhé podmínky vůči němu. Poznávám, že nařízení Komise č. 2790/1999 stálo na opačné koncepci, a proto se jedná o významnou změnu oproti dřívějšímu režimu. Nicméně, vzhledem ke skutečnosti, že povahu černých klauzulí mají pouze omezení zatěžující kupujícího, není nutné vyhovět dané trojici podmínek, a tak závazek dodavatele zdržet se aktivních prodejů neohrožuje aplikaci blokové výjimky.

Jak jsem již uvedl, aktivní prodeje lze omezit nejen na podporu exkluzivity určitého kupujícího, nýbrž i vůči území či skupině zákazníků, které si vyhradil sám

³⁹⁸ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 51 (podtržení přidáno diplomantem).

³⁹⁹ Srov. čl. 53 Dohody o Evropském hospodářském prostoru. Ten v zásadě odpovídá čl. 101 SFEU. EHP v současnosti tvoří členské státy EU a Norsko, Island a Lichtenštejnsko.

⁴⁰⁰ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 215.

⁴⁰¹ WHISH R. 2010 op. cit., str. 1780.

dodavatel. Ačkoli se to zdá nelogické, z výše citovaného úryvku Pokynů k vertikálním omezením nevyplývá nutnost paralelního omezení aktivních prodejtů ve vztahu k dodavateli.⁴⁰² Přitom v Pokynech k vertikálním omezením doprovázejícím nařízení Komise č. 2790/1999 takový požadavek rovněž absentoval. Z toho někteří autoři dovozují, že se nejedná o náhodu, a uzavírají, že ani nařízení Komise č. 330/2010, ani Pokyny k vertikálním omezením nezmiňují nutnost chránit území či skupinu zákazníků, které si dodavatel vyhradil pro sebe, proti aktivním prodejtům, přičemž není na místě zastávat zdrženlivý postoj a v zájmu právní jistoty takové prodeje omezit.⁴⁰³

3.2.4.6. Podmínka absence prodejních omezení orientovaných na zákazníka kupujícího

Poslední kritérium podmiňující omezení aktivních prodejtů ze strany kupujícího představuje absence ujednání, dle něhož by byli v dalších prodejích takto omezení i zákazníci kupujícího.⁴⁰⁴ Pokyny k vertikálním omezením bohužel neposkytují žádná vodítka k jeho interpretaci, jež při bližším zkoumání není prosta komplikací, byť se na první pohled vše může zdát zřejmé.

Třetí podmínka má nepochybně bránit dodavateli v omezování paralelního obchodu, tj. možnosti nezávislých obchodníků nakupovat smluvní zboží nebo služby od distributora dodavatele v jedné zemi EHP a prodávat je v další zemi EHP za vyšší ceny.⁴⁰⁵ Její podstata pak spočívá v zákazu dohod mezi dodavatelem a kupujícím, jež by kupujícího zavazovaly k povinnosti přenést omezení aktivních prodejtů i na své zákazníky, což ovšem kupujícímu nebrání, aby dobrovolně, tj. bez závazku vůči dodavateli, aktivní prodeje svých zákazníků omezil skrze dohodu s nimi. Předmětná podmínka pak není ani překážkou pro vícestrannou dohodu. Peeperkorn zastává názor, že v rámci systému exkluzivní distribuce dodavatel může omezit aktivní prodeje kupujících, kteří jsou stranou dohody, na více úrovních trhu (např. tak lze chránit velkoobchodníka proti aktivním prodejtům na jemu přiděleném

⁴⁰² Tamtéž, str. 1780.

⁴⁰³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 160.

⁴⁰⁴ Nařízení Komise č. 330/2010 definuje *zákazníka kupujícího* jako „*podnik, jenž není stranou dohody a jenž nakupuje smluvní zboží nebo služby od kupujícího, jenž je stranou dohody*“ (srov. čl. 1 odst. 1 písm. i).

⁴⁰⁵ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 39.

území či jemu alokované skupině zákazníků nejen ze strany jiných velkoobchodníků, nýbrž i maloobchodníků).⁴⁰⁶

Wijckmans a Tuytchaever uvádí, že v tomto kontextu připadají v úvahu tři scénáře dle povahy subjektů, konkrétně jde o sub-dealery, nezávislé obchodníky a konečné spotřebitele.⁴⁰⁷ Níže shrnuji jejich závěry a doplňuji je o své postřehy.

V případě víceúrovňových distribučních sítí, v jejichž rámci dodavatel pověří kupujícího (*dealer*) a tento kupující má pak právo pověřit sub-dealery, kteří od něj nakupují produkty (a proto jsou, striktně vzato, zákazníku kupujícího), dochází uvedení autoři k závěru, že třetí podmínka se na sub-dealery nevztahuje, a nic tak nebrání aplikaci blokové výjimky, i když dohoda mezi dodavatelem a kupujícím aktivní prodeje sub-dealerů omezuje. Argumentují tím, že (i) omezení aktivních prodejních možností kupujícího by postrádalo smysl, pokud by jej kupující mohl obejít pomocí vlastní distribuční sítě, že (ii) striktní výklad považující sub-dealery za zákazníky kupujícího zakládá rozpor s podmínkou paralelního omezení aktivních prodejů a že (iii) existuje možnost jej obejít tím, že stranou smlouvy mezi kupujícím a sub-dealery se stane i dodavatel.

Byť se mi uvedený názor jeví jako logický, podložený a pro praxi vstřícný, domnívám se, že existují přinejmenším dvě rizika způsobující, že na něj nelze zcela spoléhat. V první řadě odkazují na výše zmíněný názor Peeperkorna, že dodavatel může omezit aktivní prodeje kupujících, kteří jsou stranou dohody, na více úrovních trhu. Jelikož tento autor zastává v rámci Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž seniorní pozici a byl též zodpovědný za revizi blokové výjimky pro vertikální dohody (tedy i za tvorbu nynějšího nařízení), lze se domnívat, že účast dodavatele na smlouvě daného typu není žádným obcházením, nýbrž ji lze označit, z pohledu nařízení Komise č. 330/2010, za přípustnou. V této souvislosti připomínám, že dohoda z výhod blokové výjimky těží jen za předpokladu, že zúčastněné podniky působí pro její účely na rozdílných úrovních trhu. Zadruhé je třeba mít na paměti obecné pravidlo týkající se interpretace nařízení o blokových výjimkách zmíněné výše, a sice že ustanovení těchto nařízení nelze vykládat extenzivně, a nerozšiřovat tak dosah blokových výjimek,

⁴⁰⁶ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 215.

⁴⁰⁷ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 163 a 164.

což dopadá i na předmětnou situaci. Vyložím-li totiž pojem „zákazníci kupujícího“ restriktivně (tj. tak, že nezahrnuje sub-dealery), omezují tím rozsah černé klauzule, a proto rozšiřují rozsah aplikace blokové výjimky.

Situace nezávislých obchodníků se od prvního scénáře odlišuje. Jejich subsumpce pod označení „zákazníci kupujícího“ nevyvolává sporu. Zmínění autoři to potvrzují a dodávají, že kupující ovšem nemůže obcházet omezení svých aktivních prodejů vědomým spoléháním se na nezávislé obchodníky, že z poctivé (*good faith*) implementace takového omezení vyplývá, že kupující nepočítá s tím, že třetí strany uzavřou obchody, k nimž sám není oprávněn. Vůči svým distributorům je dodavatel oprávněn namítat takové obcházení omezení aktivních prodejů. S uvedeným názorem se plně a bez výhrad ztotožňují.

Třetí variace se týká konečných spotřebitelů, tj. entit, které nejsou podniky. Autoři předpokládají, že třetí podmínka se uplatní i zde. Dodavatel tak údajně nemůže omezovat konečné spotřebitele v prodeji (třeba z druhé ruky). Autoři poznamenávají, že úvahy Komise obsažené v odst. 25 písm. b) Pokynů k vertikálním omezením⁴⁰⁸ nejsou v tomto ohledu relevantní, jelikož takové omezení by obsahovala dohoda mezi dodavatelem a kupujícím, tedy dohoda mezi podniky. Jedinou možnost, jak udržet konečné spotřebitele mimo dosah této podmínky, pak dle nich představuje restriktivní výklad pojmu „zákazníci kupujícího“, pro nějž však v nařízení Komise č. 330/2010 neexistuje přímá podpora.

Uvedený názor nesdílím. Skutečnost, že koneční spotřebitelé nemají povahu podniku, je v tomto ohledu klíčová. Nařízení Komise č. 330/2010 totiž přímo definuje „zákazníky kupujícího“ jako „*podnik, jenž není stranou dohody a jenž nakupuje smluvní zboží nebo služby od kupujícího, jenž je stranou dohody.*“⁴⁰⁹ Z uvedeného vyplývá, že na restrikce aktivního prodeje ze strany zákazníků kupujícího lze nahlížet jako na černou klauzuli pouze v případě, že limitují podnik, jenž není stranou dohody.

⁴⁰⁸ Komise zde deklaruje, zjednodušeně řečeno, že nařízení Komise č. 330/2010 se nevztahuje na dohody s konečnými spotřebiteli, protože ti nejsou podniky.

⁴⁰⁹ Srov. čl. 1 odst. 1 písm. i), podtržení přidáno diplomantem; přitom jeho český překlad netrpí, dle mého, žádným defektem (srov. anglické, německé a slovenské znění).

3.2.5. Výjimka druhá – omezení velkoobchodníků v prodejkch konečným uživatelům

Nařízení komise č. 330/2010 nabízí dodavateli možnost, aby omezil své kupující působící na velkoobchodní úrovni v prodejkch konečným uživatelům.⁴¹⁰ Omezení se při tom může týkat i pasivních prodejků.⁴¹¹ Jinými slovy řečeno, dodavatel může po svém kupujícím žádat, aby se specializoval výlučně na velkoobchodní úroveň. Komise však aplikaci této výjimky nepodmiňuje tím, že z dosahu velkoobchodníků musí být vyloučeni všichni koneční uživatelé. Ustanovení distribuční smlouvy povolující prodej jen určitým konečným uživatelům a současně vylučující možnost prodávat ostatním konečným uživatelům proto nemá povahu černé klauzule.⁴¹²

Slučitelnost takového omezení velkoobchodníků s evropským soutěžním právem již v minulosti potvrdila rozhodovací praxe. Jeho ekonomické zdůvodnění spočívá v ochraně maloobchodníků před prodejkem ze strany velkoobchodníků, kteří jsou v dané situaci zvýhodněni. Ve věci *Saba*⁴¹³ Komise uvedla, že narušení hospodářské soutěže není účelem ani účinkem takového ujednání, a proto na něj nelze aplikovat čl. 101 odst. 1 SFEU. Ve věci *Yamaha*⁴¹⁴ Komise s odkazem na rozsudek *Metro I*⁴¹⁵ a rozhodnutí *Villeroy & Boch*⁴¹⁶, jež potvrzují výše uvedený závěr Komise, konstatovala, že „*hospodářská soutěž by byla narušena, pokud by velkoobchodníci, jejichž náklady jsou díky úrovni trhu, na níž působí, úměrně nižší, soutěžili s maloobchodníky na maloobchodní úrovni trhu, zejména v dodávkách soukromým zákazníkům*“.

⁴¹⁰ Srov. čl. 4 písm. b) bod ii) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴¹¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55.

⁴¹² Tamtéž, odst. 55. Český překlad však není zcela přesný.

⁴¹³ Rozhodnutí Komise ze dne 15. 12. 1975 ve věci č. IV/847, *Saba*, Úř. Věst. 1976 L 28/19, odst. 34. Přesněji řečeno, Komise prohlásila za neaplikovatelný čl. 85 odst. 1 SES.

⁴¹⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 16.7.2003 ve věci č. 37975 PO, *Yamaha*, odst. 93, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf.

⁴¹⁵ Rozsudek ESD ze dne 25. 10. 1977 ve věci č. 26/76, *Metro I* [1977] ECR 1875, odst. 29.

⁴¹⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 1985 ve věci č. IV/30.665, *Villeroy & Boch*, Úř. Věst. 1985 L 376/15, odst. 36.

3.2.6. Výjimka třetí – omezení prodejů neschváleným distributorům v kontextu systému selektivní distribuce

Nařízení Komise č. 330/2010 definuje systém selektivní distribuce jako „*distribuční systém, ve kterém se dodavatel zavazuje přímo nebo nepřímo k prodeji smluvního zboží nebo služeb pouze distributorům vybraným na základě stanovených kritérií a ve kterém se tyto distributoři zavazují, že nebudou prodávat toto zboží nebo tyto služby neschváleným distributorům na území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému*“.⁴¹⁷ Daný distribuční systém tedy charakterizuje selekce distributorů (kupujících) na bázi určitých kritérií a jejich závazek neprodávat smluvní zboží či služby neschváleným distributorům omezený na území vyhrazené pro provoz systému. Přitom je třeba zdůraznit, že nařízení Komise č. 330/2010 poskytuje výhodu blokové výjimky systémům selektivní distribuce bez ohledu na povahu výrobku a dále na bez ohledu na to zda, se dodavatel rozhodl pro selekci distributorů na základě kvalitativních či kvantitativních kritérií, ev. jejich kombinace.⁴¹⁸ Neschválení distributoři na vyhrazeném území stojí vně distribučního systému, a jsou proto vyloučeni z distribuce smluvních výrobků. Aby se předešlo narušení systému, je třeba bránit takovým distributorům v přístupu ke smluvním výrobkům. Současně platí, že má-li mít distribuční systém selektivní povahu, je závazek jeho členů ke zdržení se zákazu výše uvedených prodejů zcela nezbytný. Chybí-li, pak nejde o systém selektivní distribuce.

Tuto skutečnost pak nařízení Komise č. 330/2010 reflektuje i v úpravě tvrdých omezení, když k nim daný závazek neřadí, přičemž není rozhodné, jaké úrovni trhu se týká.⁴¹⁹⁴²⁰ Nicméně ze systematického výkladu⁴²¹ plyne, že pouze úplný zákaz prodávat smluvní výrobky neschváleným distributorům adresovaný členům systému selektivní distribuce nepředstavuje tvrdé omezení; prosté omezení v tomto směru nedostačuje.⁴²² Jinými slovy, je třeba vyloučit možnost provádět aktivní i pasivní

⁴¹⁷ Čl. 1 odst. 1 písm. e) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴¹⁸ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 176.

⁴¹⁹ Tamtéž, odst. 55.

⁴²⁰ Čl. 4 písm. b) bod iii) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴²¹ Čl. 1 odst. 1 písm. e) nařízení Komise č. 330/2010 v kombinaci s čl. 4 písm. b) bod iii) téhož předpisu.

⁴²² WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 169.

prodeje. Pokyny k vertikálním omezením jsou v tomto ohledu poněkud zavádějící, když hovoří o možnosti, nikoli nutnosti.⁴²³

Zároveň nelze ignorovat teritoriální dimenzi. Bloková výjimka se aplikuje toliko za předpokladu, že daný zákaz směřuje jen proti neschváleným distributorům působícím na území, které dodavatel vyhradil pro provoz systému. Vyhrazeným územím je nepochybně území, v jehož rámci se systém selektivní distribuce již provozuje. Za vyhrazené se pravděpodobně považuje také území, na němž dodavatel ještě zboží či služby neprodává,⁴²⁴ protože stále hledá vhodného distributora nebo na kterém se distribuce ujal sám dodavatel.⁴²⁵ Prodejům mimo taková území, obecně vzato, nelze klást překážky. Ztotožňuji se však s názorem, dle něhož dodavatel může omezit členy systému selektivní distribuce v aktivních prodejkách neschváleným distributorům nacházejícím se mimo vyhrazená území, a to za standardních podmínek⁴²⁶.⁴²⁷ V této souvislosti upozorňuji zejména na nezbytnost exkluzivní alokace území, na nichž působí neschválení distributoři, jiným distributorům a nutnost paralelního omezení aktivních prodejků. Neschválení distributoři totiž nemají charakter konečných uživatelů, jelikož zboží či služby pořizují za účelem dalšího prodeje, a proto tvrdé omezení dle čl. 4 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010 zde postrádá význam.

Ustanovení nařízení Komise č. 330/2010 o selektivní distribuci má určitou relevanci i pro franšízové dohody. Ty totiž často kombinují svá typická ustanovení týkající se zpravidla know-how, ochranných známek či metodické pomoci poskytovatele franšízy (dodavatele) nabyvateli franšízy (kupujícímu) se selektivní distribucí.⁴²⁸

⁴²³ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55.

⁴²⁴ Tamtéž, odst. 55.

⁴²⁵ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 170.

⁴²⁶ Srov. výše kap. 3.2.4.

⁴²⁷ SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 41.

⁴²⁸ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 189.

3.2.7. Výjimka čtvrtá – omezení dalšího prodeje komponentů

Aniž by došlo ke ztrátě výhody blokové výjimky, může dodavatel omezit možnosti kupujícího prodávat komponenty dodané za účelem jejich začlenění do jiných výrobků zákazníkům, kteří by je používali k výrobě stejného typu zboží, jako je zboží vyráběné dodavatelem.⁴²⁹ Pokyny k vertikálním omezením bohužel k osvětlení podstaty této výjimky moc nepřispívají. Vyplývá z nich jen, že omezení se může týkat pasivních i aktivních prodejů, že začlenění se chápe jako použití jakéhokoli vstupu za účelem výroby zboží a že komponentem se rozumí zejména⁴³⁰ jakékoliv meziprodukty (*intermediate goods*).⁴³¹ Dle relevantní literatury lze pod pojem komponentu subsumovat i speciálně navržené meziprodukty či suroviny.⁴³²

Z jazykového výkladu jednoznačně plyne, že předmětem takového omezení může být pouze zboží, nikoliv služby. Dle názoru některých autorů postačí, že zákazník kupujícího vyrábí stejný typ zboží jako dodavatel, přičemž toto zboží nemusí nutně soutěžit se zbožím vyráběným dodavatelem.⁴³³ Jiná literatura ovšem operuje výhradně s konceptem zboží soutěžícího podniku (konkurenta).⁴³⁴ Komise potvrzuje, že posléze uvedený názor je správný, avšak prvně uvedený pohled explicitně nevyvrací.⁴³⁵

Existuje i názor, že aplikace této výjimky není limitována jen na zboží dodané za účelem výroby (začlenění); dodavatel by měl mít možnost přistoupit ke stejnému opatření i v případě zboží dodaného za účelem oprav či údržby.⁴³⁶ Byť uznávám, že uvedený názor má určitou logiku, mám za to, že ze strany podniků je namísto spíše zdrženlivý přístup, protože překročení rámce dané výjimky se rovná tvrdému omezení

⁴²⁹ Čl. 4 písm. b) bod iii) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴³⁰ Česká verze Pokynů k vertikálním omezením slovo „zejména“ neobsahuje. Anglická a německá verze užívají výrazy „includes“, resp. „schließt ein“, z čehož dovozují, že meziprodukt není jediným ekvivalentem pojmu komponent, což potvrzuje i níže odkazovaná relevantní literatura.

⁴³¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55.

⁴³² KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 187.

⁴³³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 171.

⁴³⁴ VAN BAEL 2009 op. cit., str. 201 nebo FAULL, Jonathan; NIKPAY, Ali. The EC Law of Competition. 2. vyd. London: Oxford University Press. 2007. 2000 s. ISBN 9780199269297. Str. 1197 či MENDELSON M. 2002 op. cit, str. 57 či WHISH R. 2012 op. cit, str. 668.

⁴³⁵ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55: „*Třetí výjimka umožňuje dodavatelům, aby kupujícího komponentů, jež mu jsou dodávány ke zpracování, omezil při jejich dalším prodeji podnikům, které tomuto dodavatelům konkurují.*“ Domnívám se, že z citované části nelze dovodit, že vyjadřuje jediný možný výklad. V opačném případě by znění čl. 4 písm. b) bod iii) nařízení Komise č. 330/2010 nebylo konzistentní se zněním odst. 55 Pokynů k vertikálním omezením.

⁴³⁶ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 171

se všemi jeho důsledky, a jak jsem již uvedl výše, judikatura extenzivní výklad nařízení o blokových výjimkách neakceptuje. Navíc i v literatuře se lze setkat s opačnými názory.⁴³⁷

3.3. Omezení členů systému selektivní distribuce v prodejích konečným uživatelům

Nařízení Komise č. 330/2010 k tvrdým omezením dále řadí omezení členů systému selektivní distribuce působících na maloobchodní úrovni v pasivních i aktivních prodejích⁴³⁸ konečným uživatelům bez ohledu na to, zda se jedná o profesionální konečné uživatele či spotřebitele⁴³⁹.⁴⁴⁰ Takový člen tedy musí mít vždy možnost prodávat své zboží či služby konečným uživatelům pasivně a s jedinou níže uvedenou výhradou týkající se vztahu k systému exkluzivní distribuce i aktivně. Přitom tato možnost není limitována na území vyhrazené dodavatelem pro provoz systému; zákaz omezit člena systému selektivní distribuce v pasivních i aktivních prodejích se uplatní bez ohledu na to, zda se prodej orientuje na území vyhrazené dodavatelem pro provoz systému či mimo něj.⁴⁴¹ Dodavatel však může členovi (kupujícímu) zakázat působení z neschváleného místa usazení.⁴⁴² Možnost omezit distributory aktivní na velkoobchodní úrovni v prodejích konečným uživatelům zůstává nedotčena, jelikož předmětné tvrdé omezení se týká pouze maloobchodní úrovně.

Internetový prodej má i zde povahu pasivního prodeje. Proto povinnosti odrazující schválené distributory od používání internetu za účelem získání více různých

⁴³⁷ ROTH, Peter; ROSE, Vivien. Bellamy & Child - European community law of competition. 6. vyd. New York: Oxford University Press. 2008. 1912 s. ISBN 9780199286515. Str. 419.

⁴³⁸ K vymezení aktivních a pasivních prodejí srov. výše kap. 3.2.4.1. a 3.2.4.2.

⁴³⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 56.

⁴⁴⁰ Viz čl. 4 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴⁴¹ Srov. PEEPERKORN, opt. cit., str. 216. Autor po konstatování, že vyloučení prodeje neschváleným distributorům nacházejícím se na vyhrazeném území je přípustné, uvádí, že „[j]iná omezení svobody schválených distributorů týkající se toho, kde a komu mohou prodávat, jsou obecně považována za tvrdá omezení. Proto by schválený distributor měl mít volnost prodávat jakémukoliv konečnému zákazníkovi [...]. Důvodem [...] je, že v opačném případě by selektivní distribuce s sebou nesla vysoké riziko rozdělení trhu, protože, jak bylo vyloženo výše, v daném systému dodavatel smí omezit aktivní a pasivní prodeje neschváleným distributorům, a bránit tak zejména arbitráži [využití výhody odlišných cen na různých trzích; angl. arbitrage] paralelních dovozců.“ (překlad diplomanta, podtržení přidáno diplomantem).

⁴⁴² K povaze takové omezení viz výše kap. 3.2.3.

zákazníků tak, že stanoví pro internetový prodej kritéria, jež celkově neodpovídají kritériím pro prodej v kamenných obchodech, mají povahu tvrdého omezení.⁴⁴³ Z toho ovšem nelze dovozovat, že kritéria pro internetový prodej musí být shodná s kritérii pro prodej v kamenných obchodech; kritéria pro internetový prodej by měla sledovat stejné cíle a dosahovat srovnatelných výsledků, přičemž jejich odlišnost od kritérií pro prodej v kamenných obchodech musí být odůvodněna různou povahou těchto dvou způsobů distribuce (za účelem zabránění přístupu neschválených distributorů ke zboží lze například omezit maximální množství, jež lze dodat jednomu konečnému uživateli).⁴⁴⁴ Pokyny k vertikálním omezením zde pravděpodobně reflektují stanovisko Komise vyjádřené již dříve ve věci *B&W Loudspeakers*⁴⁴⁵.

Vzhledem aktuálním postojům Komise k otázkám internetového prodeje se již nelze spoléhat na její závěry deklarované v podobných souvislostech v předchozích rozhodnutích. Ve věci *Yves Saint Laurent Parfums*⁴⁴⁶ z roku 1991 se Komise vzhledem k luxusní povaze daného zboží nezdráhala udělit individuální výjimku, přestože distribuční dohoda absolutně vylučovala možnost prodávat pomocí zásilkového prodeje. Poté, co výjimka vypršela, daný podnik opět předložil svůj distribuční systém k posouzení Komisi, která sice konstatovala jeho slučitelnost s nařízením Komise č. 2790/1999, nicméně učinila tak až na základě modifikace spočívající v tom, že podnik přijal „*selektivní kritéria opravňující schválené distributory, kteří již provozují kamenné prodejny, prodávat též pomocí internetu*“⁴⁴⁷, což lze interpretovat tak, že požadavek dodavatele adresovaný jeho distributorům,

⁴⁴³ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 56.

⁴⁴⁴ Tamtéž, odst. 56.

⁴⁴⁵ Tisková zpráva Komise z 24.6.2002, č. IP/02/916 týkající se notifikace selektivního distribučního systému společnosti *B&W Loudspeakers* omezujícího distanční prodeje včetně těch internetových; dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-916_en.htm?locale=cs; Komise zde uvádí, že „[...] *B&W Loudspeakers* se zavázala vypustit ze svých dohod omezení týkající se [...] distančního prodeje. Maloobchodníci dnes mohou *B&W Loudspeakers* žádat o možnost provádět distanční prodeje. *B&W Loudspeakers* může takovou žádost odmítnout pouze písemně a na základě kritérií, která souvisí s potřebou zachovat image značky a pověst produktů. Tato kritéria musí být aplikována nediskriminačně a musí být srovnatelná s kritérii pro prodej v klasických maloobchodních prodejnách.“ (příklad diplomanta, podrženi přidáno diplomantem). Zpráva pokračuje konstatováním, že provedené modifikace Komisi uspokojily a že *B&W Loudspeakers* těží z výhod bezpečného přístavu na základě nařízení Komise č. 2790/1999.

⁴⁴⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 1991 ve věci č. IV/33.242, *Yves Saint Laurent Parfums*, Úř. Věst. 1992 L 12/24, poslední odst. bodu 5. části II., převážně potvrzeno rozsudkem SPS ze dne 12. 12. 1996 ve věci č. T-19/92, *Leclerc v Commission* ECR [1996] II-1851.

⁴⁴⁷ Tisková zpráva Komise ze 17. 5. 2001, č. IP/01/713 týkající se notifikace selektivního distribučního systému podniku *Yves Saint Laurent Parfums* dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-713_en.htm.

aby tito před započítím prodejů pomocí internetu provozovali kamenný obchod, nepředstavuje tvrdé omezení, nýbrž přijatelné selektivní kritérium⁴⁴⁸. Uvedený postoj Komise implementovala do aktuálních Pokynů k vertikálním omezením.⁴⁴⁹ Jeho platnost však současně určitým způsobem limitovala na situace, kdy trh není uzavřen jiným formám distribuce.⁴⁵⁰ Pro úplnost připomínám, že i pro systém selektivní distribuce jsou v oblasti internetového prodeje relevantní výše odkazovaná rozhodnutí ve věci *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*⁴⁵¹ a *Yamaha*⁴⁵².

V souvislosti se zákazem omezení aktivních prodejů vzniká otázka, zda (a pokud ano, jak) lze systém selektivní distribuce kombinovat se systémem exkluzivní distribuce omezující aktivní prodeje. Odpověď se liší v závislosti na tom, zda ke kombinaci dochází na území, kde dodavatel již provozuje systém selektivní distribuce (např. v ČR), a oba systémy by se tak překrývaly, nebo zda dodavatel vyhradil každému systému separátní území, a proto by oba systémy existovaly vedle sebe (např. exkluzivní distribuce v ČR a selektivní distribuce v SRN; pro ilustraci se tohoto příkladu držím i níže).

V prvně uvedeném případě zastává Komise názor, že kombinace nepřipadá v úvahu, protože by vedla k tvrdému omezení aktivního prodeje dle čl. 4 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010.⁴⁵³ Je proto vyloučeno, aby dodavatel provozující systém selektivní distribuce obešel účinky daného tvrdého omezení tím, že členy systému selektivní distribuce současně povolá jako exkluzivní distributory, a na tomto základě omezí jejich možnosti provádět aktivní prodeje konečným uživatelům. Lze však dovozovat, že členové systému selektivní distribuce mohou být zároveň exkluzivními

⁴⁴⁸ AMATO F. 2010 op. cit., str. 5 a 6.

⁴⁴⁹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 179, kde Komise označuje dodavatelův požadavek na jeden či více kamenných obchodů za příklad kvalitativní kritéria.

⁴⁵⁰ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 179, kde Komise v kontextu situace, kdy selektivní distribuci používá pět nejsilnějších dodavatelů, uvádí, že „[p]odmínky čl. 101 odst. 3 obvykle nejsou splněny, pokud dané systémy selektivní distribuce znemožňují přístup na trh novým distributorům, kteří jsou schopni dotyčné výrobky prodávat příslušným způsobem, zejména diskontním subjektům nebo distributorům působícím pouze po internetu nabízejícím zákazníkům nižší ceny, čímž omezují distribuci ve prospěch určitých stávajících kanálů a na úkor konečných spotřebitelů“ (podtržení přidáno diplomantem).

⁴⁵¹ Rozhodnutí SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419, zejm. body 53 – 59; toto rozhodnutí se zabývá internetovým prodejem přímo v kontextu systému selektivní distribuce.

⁴⁵² Rozhodnutí Komise ze dne 16. 7. 2003 ve věci č. 37975 PO, *Yamaha*, body 107 – 110 a 171.

⁴⁵³ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 57.

distributory potud, že jim udělená exkluzivita se omezí jen na závazek dodavatele nejmenovat v daném teritoriu další distributory, což nepřímou potvrzují i Pokyny k vertikálním omezením^{454 455}.

Podstatou druhého případu je řešení střetu dvou protichůdných požadavků. Nařízení Komise č. 330/2010 totiž na jednu stranu zakazuje omezení členů systému selektivní distribuce v aktivních prodejkách konečným uživatelům, současně však v kontextu systému exkluzivní distribuce vyžaduje, dochází-li v něm k omezení aktivních prodejků, aby se takové omezení vztahovalo na všechny dodavatelovy distributory v EU (EHP)⁴⁵⁶. Jinými slovy řečeno, je přípustné omezit členy systému selektivní distribuce provozovaného v SRN v aktivních prodejkách do ČR za účelem ochrany exkluzivních distributorů v ČR a zároveň zachovat výhodu blokové výjimky? Zatímco Pokyny k vertikálním omezením z roku 2000 explicitní odpověď nenabízely, a podniky používající v jedné členské státě systém exkluzivní distribuce a v druhé zase systém selektivní distribuce tak čelily právní nejistotě, Komise dnes takové omezení v daném kontextu výslovně připouští.⁴⁵⁷

Pro zrcadlově obrácené situace však nařízení Komise č. 330/2010 možnost omezit aktivní prodej vylučuje, resp. považuje je za tvrdé omezení. Exkluzivnímu distributorovi v ČR tedy nelze zakázat uskutečňování aktivních prodejků směřovaných na území SRN, kde dodavatel provozuje systém selektivní distribuce, protože tento systém s ohledem na čl. 4 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010 nesplňuje přinejmenším

⁴⁵⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 57 *in fine*: „[d]odavatel se dále může rozhodnout, že na určité části území, kde se provozuje systém selektivní distribuce, bude dodávat pouze jednomu obchodníkovi [...]“; srov. též Pokyny k vertikálním omezením z roku 2000, odst. 53 *in fine*.

⁴⁵⁵ Podobně WHISH R. 2012 op. cit., str. 668 či WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 174.

⁴⁵⁶ Viz výklad k podmínce exkluzivity a podmínce paralelního omezení aktivních prodejků výše v kap. 3.2.4.5.

⁴⁵⁷ Srov. Pokyny k vertikálním omezením z roku 2000, odst. 53 – 54 a Pokyny k vertikálním omezením, odst. 56, kam Komise doplnila slova: „*leđaže by se tak dělo za účelem ochrany systému výhradní distribuce provozovaného na jiném území (viz bod 51)*“.

Některí autoři (WIJCKMANS F., TUYTCHAEVER F., opt. cit., str. 175) Komisi nadále kritizují s tím, že, uvedená dikce Pokynů k vertikálním omezením není v souladu s čl. 4 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010. Dle jejich názoru Komise měla do daného článku doplnit slova „*na území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému*“ stejně, jak učinila v čl. 1 odst. 1 písm. e) a čl. 4 písm. b) bodu iii) nařízení Komise č. 330/2010. Mám za to, že možným argumentem proti je fakt, že tam, kde Komise slova doplnila, došlo díky tomu k zúžení „množiny“ vyjímáných dohod. Naproti tomu jejich doplnění do čl. 4 písm. c) by způsobilo opačný efekt, který by výkladem *a contrario* umožňoval i omezení pasivních prodejků. Připouštím však, že názor uvedených autorů lze chápat i tak, že uvedený nedostatek výkladu *a contrario* zamýšlejí zhojit systematickým výkladem beroucím v potaz čl. 4 písm. b) bod i), s čímž lze souhlasit, byť to v daném kontextu explicitně nezmiňují (srov. odst. 4.174 citované publikace).

podmínku paralelního omezení aktivních prodejů. Dodavatel může exkluzivního distributora omezit pouze co do místa usazení. Peeperkorn potvrzuje, že Komise skutečně nahlíží na dané situace uvedeným způsobem.⁴⁵⁸

Vzhledem k tomu se ztotožňuji s názorem, že kombinace systému selektivní distribuce v určité části EHP se systémem exkluzivní distribuce (či jinými neselektivními systémy) v jiné části EHP nedává příliš smysl, protože je jen otázkou času, kdy poptávku neschválených distributorů na vyhrazeném území začnou uspokojovat exkluzivní (či jiní neselektivní) distributoři.⁴⁵⁹

3.4. Omezení křížových dodávek mezi členy systému selektivní distribuce

Charakter černé klauzule má v kontextu nařízení Komise č. 330/2010 i omezení křížových dodávek mezi členy systému selektivní distribuce bez ohledu na úroveň prodeje, na níž působí.⁴⁶⁰ Vyloučeno je přitom omezení nejen pasivních, nýbrž i aktivních prodejů.⁴⁶¹ Teritoriální dimenze křížových dodávek rovněž nehraje roli, a proto mohou probíhat mezi různými členskými státy. Komise tedy pro aplikaci blokované výjimky vyžaduje, aby uvnitř systému selektivní distribuce existovala volnost, jež členovi daného systému umožní bez překážek dodávat zboží či služby jinému členovi, resp. nechat si je dodávat od jiného člena, i když se dodávka realizuje mezi různými úrovněmi prodeje a aktivně ji inicioval „dodávající“ člen, třebaže působí v jiném členském státě.

V Pokynech k vertikálním omezením Komise uvádí logický závěr, že selektivní distribuci nelze kombinovat s vertikálními omezeními, která nutí distributory nakupovat smluvní zboží výhradně z daného zdroje.⁴⁶² Komise zde nepochybně mívá na zřetel závazky výhradního odběru od dodavatele či třeba od jím určeného velkoobchodníka.

⁴⁵⁸ PEEPERKORN L. 2010 op. cit., str. 216.

⁴⁵⁹ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 175 – 176, podobně FAULL J. 2007 op. cit., str. 1200 či VAN BAEL 2009 op. cit., str. 203.

⁴⁶⁰ Srov. čl. 4 písm. d) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴⁶¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 58.

⁴⁶² Tamtéž, odst. 58.

Určité závazky minimálního odběru (*quantity forcing*), nepředstavují-li prostředek k obejití daného tvrdého omezení, by měly být také akceptovatelné. Někteří autoři⁴⁶³ v této souvislosti zmiňují hranici 40 % potřeb distributora, a to s odkazem na rozhodnutí Komise ve věcech *Yves Saint Laurent Parfums*⁴⁶⁴ a *Parfums Givenchy*⁴⁶⁵, což by mělo být slučitelné i s aktuálním názorem Komise na danou problematiku prezentovaným v Pokynech k vertikálním omezením. Komise v pasáži věnující se systému selektivní distribuce v kontextu s odebráním blokové výjimky či nepoužití nařízení Komise č. 330/2010 uvádí, že existuje nižší pravděpodobnost, že kombinace kritérií čistě kvalitativní selekce a požadavku minimálního objemu ročních nákupů povede k čistým (*net*) negativním účinkům, pokud takový objem „nepřesahuje podstatnou část z celkového obrátu dealera, kterého dosáhl s typem daného výrobku, a pokud nepřekračuje mez nezbytnou pro to, aby dodavatel získal zpět investici vázanou na určitý vztah a/nebo dosáhnul úspor z rozsahu v oblasti distribuce“⁴⁶⁶. A *contrario* překročení uvedených kritérií s sebou nese vyšší pravděpodobnost, že negativní účinky takové dohody převáží nad jejími pozitivy, a proto není logické presumovat splnění kritérií stanovených ve čl. 101 odst. 3 SFEU, tj. vyjímát takové dohody blokově. Jejich obrana by se měla zakládat na individuální aplikaci daného ustanovení SFEU.

Dále existuje názor, že zákaz soutěžit přijatelný z hlediska čl. 5 nařízení Komise č. 330/2010 lze dohodnout i v kontextu selektivní distribuce, avšak závazek minimálního odběru nikdy nesmí bránit členovi v nákupu ze zdroje dle jeho volby nacházejícího se uvnitř daného systému.⁴⁶⁷ Jde-li o druhý typ zákazu soutěžit, domnívám se, že takové tvrzení je vnitřně konzistentní jen za předpokladu, že za zdroj možných nákupů dodavatel označí všechny členy systému selektivní distribuce. V opačném případě, i když uvažují pouze spodní hranici ročních nákupů činící

⁴⁶³ FAULL J. 2007 op. cit., 1200 či VAN BAEL 2009 op. cit., str. 265.

⁴⁶⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 1991 ve věci č. IV/33.242, *Yves Saint Laurent Parfums*, Úř. Věst. 1992 L 12/24, poslední odst. bodu 5. části II., převážně potvrzeno rozsudkem SPS ze dne 12. 12. 1996 ve věci č. T-19/92, *Leclerc v Commission* ECR [1996] II-1851.

⁴⁶⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 24. 7. 1992 ve věci č. IV/33.542, *Parfums Givenchy*, Úř. Věst. 1992 L 236/11.

⁴⁶⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 179 (anglická verze, překlad diplomanta).

⁴⁶⁷ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 210.

dle příslušné definice⁴⁶⁸ 80 %, je zřejmé, že se jedná o závažné omezení, jež nelze z hlediska nařízení Komise č. 330/2010 akceptovat.

Požadavek volnosti dále implikuje, že schválení velkoobchodníci nemohou být v křížových dodávkách schváleným maloobchodníkům omezováni kritérii, která by maloobchodníci měli splňovat.⁴⁶⁹ Domnívám se, že vyloučena jsou kritéria kvalitativní i kvantitativní, jelikož daný zákaz Komise formuluje obecně.⁴⁷⁰

Na dohodu omezující velkoobchodníky působící na různých územích v aktivních prodejkách schváleným maloobchodníkům působícím na území jiných velkoobchodníků sice nelze blokovou výjimku aplikovat, nicméně Komise explicitně připouští, že individuální výjimka může být dostupná i jim, pokud se velkoobchodníci zavázali investovat do propagačních činností na „svých“ územích za účelem podpory prodejků ze strany schválených maloobchodníků a přitom není praktické, aby požadované propagační činnosti byly specifikovány ve smlouvě.⁴⁷¹

3. 5. Omezení dodavatele v prodeji náhradních dílů (*aftermarket*)

Podstata poslední černé klauzule spočívá v omezení možnosti dodavatele, sjednaném mezi ním a kupujícím, který tyto komponenty dále používá jako vstup za účelem výroby (*incorporates*), prodávat komponenty jako náhradní díly konečným uživatelům nebo opravářům či jiným poskytovatelům servisních služeb, které kupující nepověřil prováděním oprav nebo servisu svého zboží.⁴⁷²

Předmětné tvrdé omezení se od výše uvedených odlišuje tím, že se orientuje na prodejní možnosti dodavatele; jiná omezení dodavatele z výhod blokové výjimky těží. Vyloučení aplikace blokové výjimky nařízení Komise č. 330/2010 podmiňuje zvláštním charakterem kupujícího. Z daného hlediska má totiž význam pouze omezení sjednané kupujícím, který dodávané komponenty používá jako vstup za účelem výroby

⁴⁶⁸ Viz čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení Komise č. 330/2010.

⁴⁶⁹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 58.

⁴⁷⁰ Srov. SUBIOTTO R. 2011 op. cit., str. 43. Autoři zmiňují pouze kvalitativní kritéria.

⁴⁷¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 63 (anglická verze, parafráze překladu diplomanta, česká verze je poněkud zavádějící).

⁴⁷² Srov. čl. 4 písm. e) nařízení Komise č. 330/2010.

označovaný jako výrobce původního zařízení (*original equipment manufacturer*).⁴⁷³ Dosahu čl. 4 písm. e) nařízení Komise č. 330/2010 výrobce původního zařízení neunikne, ani když dodavatele omezí v poskytování technických informací a speciálního zařízení, která jsou pro použití náhradních dílů nezbytná, nebo využije-li jiných nepřímých prostředků.⁴⁷⁴

Dodavatel musí být vždy dána možnost dodávat náhradní díly konečným uživatelům přímo. Avšak v případě opravářů či jiných poskytovatelů servisních služeb nařízení Komise č. 330/2010 rozlišuje, zda tito stojí vně opravárenské či servisní sítě výrobce původního zařízení, nebo zda jsou jejími členy. Pouze u prvně uvedené skupiny se pozice dodavatele shoduje s jeho postavením vůči konečným uživatelům. Naproti tomu vyloučení dodavatele z prodeje náhradních dílů opravářům či jiným poskytovatelům servisních služeb, které výrobce původního zařízení pověřil prováděním oprav nebo servisu svého zboží, nemá povahu tvrdého omezení. Členové opravárenské či servisní sítě výrobce původního zařízení proto mohou být vázáni i povinnostmi výhradního odběru náhradních dílů od tohoto výrobce.⁴⁷⁵

Pomocí výše popsaných pravidel se Komise snaží zajistit konečným uživatelům a nezávislým opravářům či jiným poskytovatelům servisních služeb přístup k náhradním dílům a vytváří také tlak na cenu těchto dílů, jelikož výrobce původního zařízení a členy jejich opravárenské či servisní sítě vystavuje konkurenci.⁴⁷⁶

Předmětné tvrdé omezení však postrádá relevanci, dodává-li dodavatel kupujícímu komponenty na základě subdodavatelské smlouvy zahrnující též poskytnutí know-how kupujícího dodavateli. Jak jsem již uvedl výše, takové subdodavatelské smlouvy nespádají do působnosti blokové výjimky pro vertikální dohody. Z povahy vztahu pak plyne, že dodavatel tak může být omezen závazkem výhradních dodávek kupujícímu, aniž by došlo k narušení hospodářské soutěže.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 55 a 59 v anglickém znění.

⁴⁷⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 59.

⁴⁷⁵ Tamtéž, odst. 59.

⁴⁷⁶ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 177 a 256.

⁴⁷⁷ Srov. Sdělení Komise o hodnocení určitých subdodavatelských smluv, op. cit. Podobně VAN BAEL 2009 op. cit., str. 204.

4. ŠEDÉ KLAUZULE (ZÁVAZKY NESOUTĚŽIT)

Druhý typ vertikálních omezení, která nařízení Komise č. 330/2010 explicitně upravuje,⁴⁷⁸ bývá označován jako vyloučená omezení či šedé klauzule. Na rozdíl od černých klauzulí však šedé klauzule nemusí nutně zabránit aplikaci blokované výjimky na celou dohodu, protože nařízení Komise č. 330/2010 připouští možnost jejich oddělení od zbytku dohody. Avšak soutěžní právo EU neobsahuje pravidla, dle nichž by bylo možné určit, zda dohoda má dělitelný charakter; otázka její dělitelnosti je proto věcí rozhodného (národního) práva.⁴⁷⁹ Domnívám se, že v českém právním prostředí by dělitelnost dohody měla být posuzována analogicky dle ustanovení § 576 NOZ⁴⁸⁰, jelikož jiné ustanovení o dělitelnosti právního jednání český právní řád nezná.

Jinými slovy, šedé klauzule sice z výhod blokované výjimky těžit nemohou, zbytek dohody však jimi není v tomto ohledu dotčen, pokud jej lze od šedých klauzulí oddělit.⁴⁸¹ Tato odlišnost od černých klauzulí pramení, dle mého názoru, z rozdílné povahy předmětných vertikálních omezení. Zatímco černé klauzule v zásadě korespondují se základním výčtem dohod s účelem narušit hospodářskou soutěž, šedé klauzule reflektují určité dohody, jimž rozhodovací praxe obecně nepřikla takto závažnou protisoutěžní povahu, resp., u kterých se narušení hospodářské soutěže projevuje jako jejich účinek. Pokyny k vertikálním omezením ve vztahu k šedým klauzulím pak ani nepresumují jejich zakázanost.

Mezi šedé klauzule dle čl. 5 nařízení Komise č. 330/2010 v zásadě patří následující vertikální omezení:

- jakýkoli přímý nebo nepřímý zákaz soutěžit, jehož trvání je neomezené nebo je delší než pět let;

⁴⁷⁸ Viz čl. 5 nařízení Komise č. 330/2010.

⁴⁷⁹ WHISH R. 2012 op. cit, str. 322 a 669, podobně KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 193.

⁴⁸⁰ Ustanovení § 576 NOZ: „Týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas“ (podtržení přidáno diplomantem).

⁴⁸¹ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 65 a 71.

- jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zabraňující kupujícímu po uplynutí dohody vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat zboží nebo služby;
- jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek ukládající členům systému selektivní distribuce neprodávat značky určitých soutěžících dodavatelů.

Uvedená omezení spojuje skutečnost, že se váží k dohodám o nákupu jedné značky (*single branding*),⁴⁸² pro které je typický dopad do soutěže mezi značkami, jelikož kupujícího zavazují či motivují k tomu, aby nenakupoval či dále neprodával zboží či služby konkurenčních značek. Tyto dohody tedy kupujícího omezují co do předmětu koupě či dalšího prodeje, nikoliv co do zdroje, od něhož jej pořizuje. Právě v tom se dohody o nákupu jedné značky odlišují od dohod o výhradním odběru (*exklusive purchasing*), jež proto ovlivňují soutěž uvnitř značky. Praxe však často oba typy kombinuje.⁴⁸³

4.1. Dohody o nákupu jedné značky a základní poznatky z judikatury

Z konstantní judikatury týkající se dohody o nákupu jedné značky plyne, že narušení hospodářské soutěže není jejich účelem, avšak může se projevit jako její účinek.⁴⁸⁴ S ohledem na tuto skutečnost proto mohou podniky spoléhat též na Oznámení Komise *de minimis*, což jim poskytuje určitý komfort.⁴⁸⁵

Základní rámec pro posuzování dohod narušujících hospodářskou soutěž svým účinkem vymežil ESD ve věci *Brasserie de Haecht*, když uvedl, že „[...] *posuzovat dohody [...] co do jejich účinků by nemělo význam, pokud by tyto účinky měly být odloučeny od trhu, na němž působí [...] Za účelem zjištění, zda dohoda spadá*

⁴⁸² KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 220.

⁴⁸³ Rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935, odst. 10.

⁴⁸⁴ Srov. např. rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935, odst. 13 či stanovisko generálního advokáta Fennelly k věci č. C-214/99, *Neste* [2000] ECR I-11121, odst. 17 – 22 shrnující závěry relevantní tehdy existující judikatury.

⁴⁸⁵ Evropská unie. Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*) (Úř. věst. C 368/13, 22. 12. 2001). Zvláště v této souvislosti upozorňuji na čl. 2 odst. 8 uvedeného oznámení.

pod čl. [101 odst. 1 SFEU], nemůže být tato posuzována v izolaci od výše uvedeného kontextu, tj. od skutkových či právních okolností způsobujících vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže.⁴⁸⁶

Na uvedený rozsudek pak ESD navázal ve věci *Stergios Delimitis*⁴⁸⁷, kde formuloval dvousložkový test,⁴⁸⁸ z něhož vyplývá, že určitá dohoda o nákupu jedné značky spadá pod zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU pouze za předpokladu, že relevantní trh je uzavřen a zároveň (tj. kumulativně) že posuzovaná dohoda k uzavření trhu významně přispívá.⁴⁸⁹

4. 2. První šedá klauzule - zákaz soutěžit delší pěti let

4.2.1. Zákaz soutěžit

Nařízení Komise č. 330/2010 zákaz soutěžit definuje jako „*jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zakazující kupujícímu vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat zboží nebo služby soutěžící se smluvním zbožím nebo službami, nebo jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zavazující kupujícího provést u dodavatele nebo jakéhokoli jiného podniku označeného dodavatelem více než 80 % ročních nákupů smluvního zboží nebo služeb a jejich náhrad na relevantním trhu, vypočítáno na základě hodnoty nebo, je-li to v odvětví běžná praxe, objemu nákupů provedených v předchozím kalendářním roce*“.⁴⁹⁰ Z uvedené definice vyplývá, že zákaz soutěžit má dvě podoby, přičemž obou lze dosáhnout přímými i nepřímými prostředky; jedná se tedy o

- kupujícímu adresovaný zákaz vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat výrobky soutěžící se smluvními výrobky, nebo
- závazek kupujícího pokrýt více než 80 % svých ročních potřeb výrobků patřících na stejný relevantní trh nákupem u dodavatele či u podniku určeného dodavatelem.

⁴⁸⁶ Rozsudek ESD ze dne 12. 12. 1967 ve věci č. C-23/67, *Brasserie De Haecht v. Wilkin Janssen* [1967] ECR 525, str. 415 (překlad diplomanta).

⁴⁸⁷ Rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935.

⁴⁸⁸ Tamtéž, zejm. odst. 23 a 24.

⁴⁸⁹ Delimitis test se stal nástrojem, jenž judikatura ustáleně používá. Srov. např. rozsudek SPS ze dne 8. 6. 1995 ve věci č. T – 7/93, *Langnese*, [1995] ECR II-1533, odst. 99.

⁴⁹⁰ Čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení Komise č. 330/2010 (podtržení přidáno diplomantem).

K nepřímým prostředkům k dosažení zákazu soutěžit lze řadit zejména různá motivační schémata (např. slevová), tzv. anglickou klauzuli či závazky minimálního odběru.⁴⁹¹ V úvahu připadá i hrozba ukončení smlouvy nebo zrušení odměn či slev.⁴⁹² Vzhledem k povaze toho kterého odvětví mohou mít stejný efekt i normy kvality nastavené tak, aby distributory odrazovaly od prodeje výrobků konkurenčních značek, dále také požadavky zřídit pro konkurenční značku zvláštní právní subjekt nebo povinnost předvádět konkurenční značku v samostatné předváděcí prodejně nacházející se v nevýhodné lokalitě.⁴⁹³

První typ zákazu soutěžit operuje s konceptem soutěžících výrobků, pro jejichž vymezení je pravděpodobně rozhodná zaměnitelnost z hlediska kupujícího bez ohledu na teritoriální relevantní trh.⁴⁹⁴ Předmět zákazu je stanoven alternativně, a proto postačí, že dodavatel distributora omezil například pouze v nákupu soutěžícího zboží.

Druhý typ zákazu soutěžit používá odlišnou formulaci, když namísto soutěžících výrobků odkazuje na substituty (náhrady) na relevantním trhu. Otázkou je, zda má tato odlišnost určitou praktickou dimenzi. Domnívám se, že nikoliv, jelikož v Pokynech k vertikálním omezením Komise oba přístupy zaměňuje.⁴⁹⁵ Navíc při vymezení produktového relevantního trhu musí zastupitelnost produktů existovat v dostatečné míře, kterou mohou ovlivnit cenové rozdíly jinak srovnatelných výrobků, přičemž je třeba zohlednit i další proměnné, jako například preference spotřebitelů či specifčnost odvětví; výrobky, které jsou zaměnitelné jen částečně, nepatří na stejný relevantní trh.⁴⁹⁶ S podobným závěrem se lze setkat i v literatuře.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 129.

⁴⁹² Srov. tamtéž, odst. 50.

⁴⁹³ Evropská unie. Doplňkové pokyny k vertikálním omezením v dohodách o prodeji a opravách motorových vozidel a distribuci náhradních dílů pro motorová vozidla (Úř. věst. C 138, 28. 5. 2010, str. 16), odst. 32.

⁴⁹⁴ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 184.

⁴⁹⁵ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 66: „Zákaz soutěžit je ujednáním, jehož výsledkem je, že kupující u dodavatele nebo u jiného podniku určeného dodavatelem uskuteční více než 80 % z celkového objemu nákupů smluvního zboží a služeb a jejich substitutů [...] (jak stanoví čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení o blokových výjimkách), čímž kupujícímu zabraňuje v nákupu soutěžících výrobků nebo služeb, případně ho v takových nákupech omezuje na méně než 20 % z celkového objemu nákupu.“ (překlad diplomanta, podtržení přidáno diplomantem).

⁴⁹⁶ KINDL J. in MUNKOVÁ J. 2012 op. cit., str. 117 a 118.

Daný typ zákazů soutěžit Komise formulovala pomocí dvou kumulativně stanovených prvků, a to (i) minimálního odběru v určitém objemu (ii) z dodavatelem určeného zdroje. Není však zřejmé, zda by Komise (potažmo Úřad) akceptovala na jazykovém výkladu založený závěr, že o zákaz soutěžit nejde, ponechá-li dodavatel kupujícímu možnost svobodné volby zdroje, třebaže se kupující zavázal neprodávat více než například 15 % soutěžícího zboží.

Z výše uvedených charakteristik lze výkladem *a contrario* dovodit, že za zákaz soutěžit se nepovažují (tj. z výhod blokové výjimky těží) omezení (i) zatěžující dodavatele, (ii) bránící kupujícímu po dobu trvání dohody v nákupu, prodeji atp. výrobků, které nesoutěží se smluvními výrobky či (iii) zavazující kupujícího k tomu, aby nákupem u dodavatele či u podniku určeného dodavatelem pokryl méně než 80 % svých ročních potřeb výrobků patřících na stejný relevantní trh.

4.2.2. Doba trvání zákazu soutěžit

Zákaz soutěžit, jehož doba trvání nepřekračuje pět let, nemá povahu šedé klauzule. Naopak zákazy překračující daný limit včetně těch na dobu neurčitou z výhod blokové výjimky netěží, a to ani částečně⁴⁹⁸. Komise zde pravděpodobně reflektuje rozsudek ve věci *Delimitis*,⁴⁹⁹ v němž ESD akcentoval význam délky trvání dohody pro posouzení, zda přispívá k uzavření trhu, resp. rozsudek ve věci *Neste*,⁵⁰⁰ ze kterého plyne, že z hlediska protisoutěžních dopadů hraje doba trvání zákazu soutěžit důležitější roli než výlučnost sama.

⁴⁹⁷ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 185. Autoři vykládají pojem substitutů na relevantním trhu jako ryzí substituty (*genuine substitutes*) s tím, že je třeba vyvarovat se úvaze beroucí v potaz pouze možnost řetězení jednotlivých substitutů.

⁴⁹⁸ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 189 a 190.

⁴⁹⁹ Rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935, odst. 26: „Zda jednotlivé smlouvy uzavřené pivovarem přispívají k uzavření trhu, závisí také na délce jejich trvání. Je-li délka trvání jednotlivé smlouvy ve srovnání s průměrnou délkou dohod o dodávkách piva běžně uzavíraných na daném relevantním trhu očividně přemrštěná, pak taková smlouva spadá pod zákaz dle čl. 85 odst. 1. Pivovar s relativně malým podílem na trhu, který zavazuje své partnerské provozovny na mnoho let, přispívá k uzavření trhu stejně výrazně jako pivovar s relativně silným postavením na trhu, který své partnerské provozovny běžně vyvazuje v kratších intervalech.“ (překlad diplomanta).

⁵⁰⁰ Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci č. C-214/99, *Neste* [2000] ECR I-11121, odst. 32 – 33.

Zákaz soutěžit, jenž se automaticky (*tacitly*) obnovuje po uplynutí pěti let, se považuje za dohodnutý na dobu neurčitou.⁵⁰¹ Nicméně i zde je třeba klást důraz na dobu trvání; samotná skutečnost, že se zákaz soutěžit se obnovuje automaticky, by neměla z hlediska aplikace blokové výjimky představovat problém, pokud strany dohody omezí dobu jeho trvání na oněch pět let. Zákaz soutěžit je bezpochyby automaticky obnovitelný, pokud se vůbec nevyžaduje souhlasný projev vůle kupujícího. Domnívám se, že na zákaz soutěžit je třeba nahlížet jako na automaticky obnovitelný také tehdy, obsahuje-li distribuční dohoda takové mechanismy, které sice k dalšímu trvání souhlasný projev vůle kupujícího vyžadují, avšak které zároveň využívají toho, že kupující se vzhledem ke kontextu dané dohody nachází v pozici, v níž by jej nesouhlas s dalším trváním zákazu soutěžit určitým způsobem znevýhodnil, tj. pokud je kupující od nesouhlasu efektivně odrazován. Daný závěr dovozují z Pokynů k vertikálním omezením, z nichž je patrné, že Komise bere v úvahu právě celkovou situaci, v níž se kupující nachází.⁵⁰² S podobným názorem se lze setkat i v literatuře.⁵⁰³

Z uvedeného vyplývá, že zákaz soutěžit, jenž byl po uplynutí pěti let obnoven na základě souhlasného projevu vůle kupujícího neovlivněného hospodářskými tlaky mající původ v dané distribuční dohodě, nemá povahu šedé klauzule. Nicméně zákaz soutěžit ujednaný na dobu přesahující pět let či na dobu neurčitou z výhod blokové výjimky netěží ani v situaci, kdy jej kupující může kdykoliv ukončit výpovědí s přiměřenou výpovědní dobou. V tomto ohledu je nařízení Komise č. 330/2010 pravděpodobně až příliš přísné, jelikož nereflakuje podstatu Delimitis testu. Ve věci *Neste* totiž ESD konstatoval, že pokud „[...] smlouvy, které mohou být kdykoliv ukončeny výpovědí s jednoletou výpovědní lhůtou, představují pouze malou část všech dohod o výhradním odběru uzavřených konkrétním dodavatelem, musí být

⁵⁰¹ Čl. 5 odst. 1 nařízení Komise č. 330/2010.

⁵⁰² Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 66: „*Obecně však jsou zakazy soutěžit vyňaty podle nařízení o blokových výjimkách, pokud je jejich trvání omezeno na období pěti let či dobu kratší a neexistují překážky, které by kupujícímu bránily na konci pětiletého období zákaz soutěžit skutečně ukončit.*“ (podtržení přidáno diplomantem). Komise následně uvádí příklady takových překážek. Kupující by měl mít například možnost po ukončení platnosti zákazu soutěžit odkoupit za tržní cenu zařízení, které mu dodavatel poskytl a které není vázáno na určitý vztah.

⁵⁰³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 189. Autoři uvádějí: „*Pokud existují praktické překážky účinně bránící dodavateli v ukončení zákazu soutěžit po pěti letech, nařízení Komise č. 330/2010 zákaz soutěžit nevyjímá.*“ (překlad diplomanta).

na ně nahlíženo tak, že výrazně nepřispívají kumulativnímu účinku ve smyslu rozsudku ve věci *Delimitis*, a proto nespadají pod zákaz založený článkem 81 odst. 1 Smlouvy.⁵⁰⁴

Jak jsem již uvedl výše, zvažovat aplikaci blokové výjimky, a přizpůsobovat tak obsah dohody kritériím nařízení Komise č. 330/2010, má smysl jen tam, kde se na dohodu vztahuje zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU, což v případě zákazu soutěžit nastane, budou-li splněny podmínky *Delimitis* testu. Nebude-li daný relevantní trh uzavřen a/nebo nepřispívá-li dohoda k jeho uzavření významným způsobem, není nutné se dané pětileté hranici podřizovat.

4.2.3. Výjimka z pětiletého omezení

Poskytl-li dodavatel kupujícímu například určité prodejní plochy, patrně po něm nelze spravedlivě požadovat, aby kupujícímu nebránil v prodeji výrobků soutěžících se smluvními výrobky.⁵⁰⁵ Pětileté omezení zákazu soutěžit se proto neuplatní, pokud smluvní výrobky kupující prodává v prostorách a na pozemku, které vlastní dodavatel nebo které si dodavatel pronajal od třetích stran, jež nejsou spojeny s kupujícím; maximální délka zákazu soutěžit je v tomto případě limitována na dobu, po kterou kupující smluvní výrobky z uvedených prostor prodává.⁵⁰⁶

Z toho vyplývá, že pro aplikaci dané výjimky je nezbytné, aby dodavatel byl vlastníkem (či nájemcem) prostor a zároveň pozemku. Judikatura potvrzuje kumulativní charakter daných předpokladů.⁵⁰⁷ Česká jazyková verze nařízení Komise č. 330/2010 (a i nařízení Komise č. 2790/1999) bohužel obsahuje závažnou chybu v překladu působící mylný dojem alternativního výčtu. Pouhé právo stavby, jež s sebou nenese vlastnictví pozemku (tedy i právo stavby dle ustanovení § 1240 a násl. NOZ)⁵⁰⁸, není

⁵⁰⁴ Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci č. C-214/99, *Neste* [2000] ECR I-11121, odst. 36 (překlad diplomanta).

⁵⁰⁵ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 67.

⁵⁰⁶ Srov. čl. 5 odst. 2 nařízení Komise č. 330/2010.

⁵⁰⁷ Rozsudek ESD ze dne 2.4.2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, zejm. odst. 63 – 65 a 69.

⁵⁰⁸ Na věci pravděpodobně nic nemění ani dispozitivní povaha ustanovení § 1250 NOZ: „*Co do stavby vyhovující právu stavby má stavebník stejná práva jako vlastník; pokud se jedná o jiné užívání pozemku zatíženého právem stavby, má stejná práva jako poživatel, ledaže je ujednáno něco jiného.*“ (podtržení přidáno diplomantem).

dostačující.⁵⁰⁹ Dodavatel navíc musí být i jakýmsi „ekonomickým“ či „reálným“ vlastníkem, jelikož z dosahu předmětné šedé klauzule nelze uniknout účelovými převody vlastnického práva.⁵¹⁰ Obcházení pětiletého omezení a zneužívajícím praktikám má dle Komise zabraňovat i uvedený požadavek na kumulaci vlastnického (či nájemního) práva.⁵¹¹

4. 3. Druhá šedá klauzule – závazek nesoutěžit po skončení dohody

Z výhod blokové výjimky netěží jakýkoliv přímý či nepřímý závazek kupujícího, jenž mu po skončení dohody brání vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat zboží nebo služby.⁵¹² Komise tuto šedou klauzuli koncipovala velmi široce, jelikož vůbec nezohledňuje stranami dohodnutou dobu trvání takového závazku. Široký rozsah také pramení z formulace hovořící obecně o zboží či službách bez jakékoliv další specifikace. Nicméně je třeba zvláště zdůraznit slova „po skončení dohody“, jelikož představují oporu pro výše uvedený závěr, že kupujícímu adresovaný zákaz vyrábět či nakupovat atp. zboží či služby, které nesoutěží se smluvními výrobky, trvající po dobu existence dohody je blokově vyňat. Důvod, pro nějž dohoda skončila, pravděpodobně nemá význam; proto není relevantní, zda ke skončení došlo v důsledku plynutí času či například odstoupení od smlouvy.⁵¹³

Je třeba připomenout, že skutečnost, že určité omezení má povahu šedé klauzule, sama o sobě nepředstavuje překážku pro úspěšnou obranu takového omezení na základě čl. 101 odst. 3 SFEU.

⁵⁰⁹ Rozsudek ESD ze dne 2.4.2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, odst. 66

⁵¹⁰ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 67 *in fine*.

⁵¹¹ Rozsudek ESD ze dne 2.4.2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437, odst. 65

⁵¹² Srov. čl. 5 odst. 1 písm. b) nařízení Komise č. 330/2010.

⁵¹³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 191.

4.3.1. Výjimka pro ochranu know-how v kontextu se soutěžícími výrobky

Vyloučí-li dodavatel přímo či nepřímo možnost kupujícího vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat výrobky soutěžící se smluvními výrobky, může spoléhat na výhodu bezpečného přístavu, je-li odpovídající povinnost kupujícího (kumulativně):

- omezena na prostory a pozemky, ve kterých kupující působil během smluvního období;
- nezbytná k ochraně know-how předaného dodavatelem kupujícímu;
- omezena co do trvání na jeden rok po skončení dohody.⁵¹⁴

Výjimka tedy poskytuje dodavateli nástroj k určité ochraně know-how, které kupujícímu poskytl. Přihlédnu-li právě k tomuto účelu, nejeví se mi redukce použitelnosti výjimky jen na prostory a pozemky, ve kterých kupující působil během trvání dohody, jako rozumná či přiměřená. Změní-li totiž kupující po skončení dohody své působíště, nelze výjimku aplikovat. Navíc ochrana dodavatelova know-how se v praxi pravděpodobně nejčastěji řeší ve spojitosti s franšízovými dohodami, u nichž ESD v daném kontextu zaujal uvolněnější postoj⁵¹⁵. Vymezení know-how v zásadě navazuje na legální definici,⁵¹⁶ avšak know-how bude v daném kontextu podstatné, obsahuje-li z hlediska kupujícího významné a užitečné informace týkající se užívání, prodeje či dalšího prodeje smluvních výrobků.⁵¹⁷ Ve srovnání s nařízením Komise č. 2790/1999 díky změně definice know-how odpadl dvojitý test nezbytnosti⁵¹⁸, což podnikům alespoň částečně ulehčilo situaci.

⁵¹⁴ Srov. čl. 5 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010.

⁵¹⁵ Srov. rozsudek ESD ze dne 28. 1. 1986 ve věci č. C-181/84, *Pronuptia* [1986] ECR 353, odst. 16: „Zaprvé, poskytovateli franšízy musí být dána možnost sdělit své know-how nabyvateli franšízy [...], aniž by podstupoval riziko, že by takové know-how [...] mohlo přinášet prospěch konkurentům, byť nepřímo. Z toho vyplývá, že ustanovení, která jsou pro odvrácení takového rizika nezbytná, nepředstavují omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 85 odst. 1. To platí též pro klauzule, jež v průběhu trvání smlouvy a v přiměřené době po jejím vypršení, nabyvateli franšízy zakazují otevřít prodejnu stejné nebo podobné povahy na území, kde by mohl konkurovat členům sítě. [...]“ (příklad diplomanta, podržení přidáno diplomantem) a dále odst. 23: „Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že určitá ustanovení, která v žádném případě nejsou nezbytná k ochraně poskytnutého know-how [...], omezují hospodářskou soutěž mezi členy sítě. To platí pro ustanovení, která rozdělují trhy mezi poskytovatele franšízy a nabyvatele franšízy či mezi nabyvatele franšízy navzájem nebo brání nabyvatelům franšízy v cenové soutěži mezi sebou.“ (příklad diplomanta).

⁵¹⁶ Viz čl. 1 odst. 1 písm. g) nařízení Komise č. 330/2010.

⁵¹⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 68 *in fine*.

⁵¹⁸ Srov. definice know-how v nařízení Komise č. 2790/1999 a nařízení Komise č. 330/2010 a MENDELSON M. 2002 op. cit, str. 61.

Od dané výjimky je však třeba odlišit omezení⁵¹⁹ kupujícího v možnostech užívat či prozradit know-how, které se nestalo veřejně známým. Z pohledu Komise se totiž nejedná o problematický závazek, ani když jej strany dohodly na dobu neurčitou, a proto se na něj výše uvedené podmínky nevztahují.⁵²⁰

4. 4. Třetí šedá klauzule – kolektivní bojkot v kontextu systému selektivní distribuce

Bloková výjimka se neaplikuje ani na jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek ukládající členům systému selektivní distribuce neprodávat značky určitých soutěžících dodavatelů.⁵²¹ Dle Pokynů k vertikálním omezením má dané ustanovení předcházet určité formě kolektivního bojkotu; cílem je tedy zamezit dodavatelům využívajícím v rámci selektivní distribuce stejné prodejny v tom, aby znemožňovali jednomu určitému soutěžícímu podniku nebo několika konkrétním soutěžícím podnikům využívat tyto prodejny k distribuci vlastních výrobků, a uzavřeli tak trh.⁵²²

Někteří autoři uvedené zdůvodnění kritizují mimo jiné s tím, že kolektivní bojkot má charakter horizontální dohody, která by ani v případě absence výslovné úpravy nemohla z výhod blokované výjimky těžit.⁵²³ Jiní autoři daný názor potvrzují, avšak dodávají, že předmětná klauzule představuje příklad tzv. více ekonomického přístupu (*more economic approach*) ze strany Komise, když adresuje ekonomické dopady vertikálních dohod na hospodářskou soutěž v horizontální rovině.⁵²⁴ Její aplikace tak připadá v úvahu bez ohledu na to, zda je koluze mezi dodavateli tacitní, či zda se zakládá na dohodě mezi nimi.⁵²⁵

⁵¹⁹ Nařízení Komise č. 330/2010 sice užívá slovo „omezení“, nicméně domnívám se, že v daném kontextu jej lze chápat i jako absolutní zákaz. S ohledem na to, že jedním z definičních znaků know-how je jeho tajnost, opačný závěr nedává příliš smysl. Co se užívání týče, usuzuji, že know-how se řadí k věcem nehmotným, a proto představuje součást dodavatelova vlastnictví, z čehož plyne, že jej jiná osoba nemůže užívat bez právního důvodu.

⁵²⁰ Srov. čl. 5 odst. 3 nařízení Komise č. 330/2010.

⁵²¹ Čl. 5 odst. 1 písm. c) nařízení Komise č. 330/2010.

⁵²² Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 69 *in fine*.

⁵²³ WIJCKMANS F. 2011 op. cit., str. 193.

⁵²⁴ KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 213.

⁵²⁵ Srov. KORAH V., SULLIVAN D. 2002 op. cit., str. 213.

Třetí šedá klauzule však dodavateli nebrání v tom, aby kupujícímu zcela zakázal prodávat výrobky soutěžící se smluvními výrobky, což explicitně potvrzují i Pokyny k vertikálním omezením.⁵²⁶ Nařízení Komise č. 330/2010 tak z bezpečného přístavu v zásadě vylučuje pouze negativní selektivní výčty soutěžících dodavatelů. Existují však i případy, v nichž Komise v kontextu aplikace individuální výjimky neakceptovala ani pozitivní výčet.⁵²⁷

⁵²⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 69.

⁵²⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 24. 7. 1992 ve věci č. IV/33.542, *Parfums Givenchy*, Úř. Věst. 1992 L 236/11, str. 21.

5. KOREKTIVNÍ MECHANIZMY

Jak jsem již uvedl výše, podstatu blokové výjimky tvoří domněnka založená na zkušenostech Komise a také na obsahu soutěžní politiky, že u dohod, které sice narušují hospodářskou soutěž, avšak jež zároveň spadají do působnosti nařízení Komise č. 330/2010 a současně neobsahují tvrdá omezení, ev. neoddělitelné šedé klauzule, lze s dostatečnou pravděpodobností předpokládat, že vyhovují kritériím dle čl. 101 odst. 3 SFEU, tj. zejména, že jejich pozitivní efekty převažují nad těmi negativními. Takové dohody jsou ze zákazu stanoveného čl. 101 odst. 1 SFEU vyňaty *en bloc*, což znamená, že nedochází k jejich substantivnímu posouzení.

Uvedený, v principu správný, právní jistotě prospívající, a proto hospodářskému životu prospěšný přístup však v konkrétní situaci může narazit na to, že presumované efekty se od ekonomické reality odlišují. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby existovaly určité korektivní mechanismy umožňující odstranění závadného stavu, přičemž však nesmí dojít k negaci právní jistoty. V případě blokové výjimky pro vertikální dohody takové mechanismy představují instituty (i) nepoužití nařízení Komise č. 330/2010 v případě paralelních sítí určitých vertikálních omezení a (ii) odnětí blokové výjimky.

5. 1. Nepoužití nařízení Komise č. 330/2010

S odkazem na čl. 1a nařízení Rady č. 19/65 nařízení Komise č. 330/2010 v čl. 6 stanoví, že tam, kde paralelní sítě podobných vertikálních omezení pokrývají více než 50 % relevantního trhu, může Komise nařízením prohlásit, že nařízení Komise č. 330/2010 se nevztahuje na vertikální dohody obsahující určitá omezení vztahující se k uvedenému trhu (dále jen „nařízení o nepoužití“). Z povahy nařízení jako pramene práva plyne, že nepoužitelnost blokové výjimky dopadá na každý podnik působící na daném relevantním trhu. Právě v tom spočívá jedna z hlavních odlišností tohoto korektivního mechanismu od odnětí blokové výjimky. Skutečnost, že určitá vertikální omezení již nepožívají výhod bezpečného přístavu, však s sebou nese, dle mého názoru, žádnou presumpci protiprávnosti. Znamená toliko, že tu kterou vertikální

dohodu je třeba co do splnění kritérií dle čl. 101 odst. 3 SFEU posuzovat individuálně, což v zásadě potvrzuje i Komise.⁵²⁸

Komise tak má k dispozici nástroj, s jehož pomocí může čelit uzavření relevantního trhu, které nastalo v důsledku kumulativního účinku paralelních sítí určitých vertikálních omezení (tj. určitých omezení užívaných řadou dodavatelů na stejném relevantním trhu) obsažených v dohodách, které těží výhod blokové výjimky.⁵²⁹ Zda tak Komise učiní, však závisí na její diskreci.⁵³⁰ V této souvislosti podotýkám, že Komise je jediným orgánem s danou pravomocí; národní soutěžní úřady ji totiž postrádají. Na úvaze Komise pak závisí i konkrétní opatření, jež v tomto ohledu učiní (například namísto úplného vyloučení zákazu soutěžit z bezpečného přístavu může přistoupit pouze ke zkrácení jeho maximální vyňaté délky).⁵³¹ Nařízení o nepoužití však nepředstavuje jediný nástroj, pomocí něhož lze uzavření trhu čelit. Stejně účinky může za určitých okolností, zejména vzhledem ke struktuře trhu, přinést i odnětí blokové výjimky mající individuální charakter.⁵³²

Pokyny k vertikálním omezením uvádějí dva příklady situací, v nichž vydání nařízení o nepoužití přichází v úvahu, přičemž do určité míry reflektují dosavadní rozhodovací praxi týkající se uzavření trhu, byť na ni explicitně neodkazují. První příklad míří na situaci, kdy paralelní sítě selektivní distribuce pokrývající více než 50 % trhu jsou schopné uzavřít trh, protože využívají kritéria pro selekci, která povaha příslušného zboží nevyžaduje nebo která vedou k diskriminaci určitých forem distribuce použitelných pro jeho prodej.⁵³³ Druhý příklad zmiňuje uzavření trhu v důsledku dohod o nákupu jedné značky, jejichž paralelní sítě také pokrývají více než 50 % trhu.⁵³⁴

⁵²⁸ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 80.

⁵²⁹ Srov. tamtéž, odst. 81.

⁵³⁰ Srov. tamtéž, odst. 81.

⁵³¹ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 83.

⁵³² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 82.

⁵³³ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 81 a rozsudek SPS ze dne 12. 12. 1996 ve věci č. T-19/92, *Leclerc (Yves Saint Laurent)* [1996] ECR II-1851, odst. 182.

⁵³⁴ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 83 a rozhodnutí Komise ze dne 16. 6. 1999 ve věci č. IV/36.081/F3, *Bass*, Úř. Věst. 1999 L 186/1, odst. 125 – 135 či také rozhodnutí Komise ze dne 24. 2. 1999 ve věci č. IV/35.079/F3, *Whitbread*, Úř. Věst. 1999 L 88/26, odst. 108 – 118 (obě rozhodnutí se týkají trhu s pivem a byla potvrzena komunitárními soudy).

Nařízení o nepoužití nikdy nemá retroaktivní účinek.⁵³⁵ Vzhledem k době do nabytí účinnosti nařízení o nepoužití proto nedochází ke změně právního postavení podniků, jejichž dohody splňovaly podmínky blokové výjimky, jak byly stanoveny před tímto datem. Z čl. 1a nařízení Rady č. 19/65 dále plyne požadavek, aby Komise v nařízení o neuplatnění mimo jiné určila přechodné období v délce přinejmenším šesti měsíců, což má dotčeným podnikům umožnit adaptaci již existujících dohod s ohledem na nově vymezenou dostupnost blokové výjimky.⁵³⁶

Není mi sice známo, že by Komise kdy přistoupila k vydání nařízení o nepoužití, nicméně ztotožňuji se s názorem,⁵³⁷ že poptávku po zavedení korektivního mechanismu podobné povahy vyvolalo rozhodnutí ve věci *Langnese*,⁵³⁸ v němž SPS v souvislosti s nařízením Komise č. 1984/83 uzavřel, že Komise neměla pravomoc omezit účinky právního předpisu pomocí individuálního rozhodnutí bez náležitého legislativního podkladu. Mohla sice blokovou výjimku týkající se existující dohody odejmout, avšak nebyla již vybavena prostředky umožňujícími napříště vyloučit z bezpečného přístavu budoucí dohody těchto podniků.

5. 2. Odnětí blokové výjimky

Odnětí blokové výjimky představuje druhý korektivní mechanismus, jenž má na rozdíl od nepoužití nařízení Komise č. 330/2010 individuální účinky. Jeho užití tedy připadá v úvahu tam, kde konkrétní dohoda těžící z výhod blokové výjimky fakticky produkuje efekty neslučitelné s kritérii stanovenými v čl. 101 odst. 3 SFEU.⁵³⁹ Přitom odnětí blokové výjimky nemusí vždy postihnout dohodu jako celek; lze uvažovat i o částečném odnětí.⁵⁴⁰

⁵³⁵ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 85.

⁵³⁶ Tamtéž, odst. 84.

⁵³⁷ Srov. *KORAH V.*, *SULLIVAN D.* 2002 op. cit., str. 222.

⁵³⁸ Srov. rozsudek SPS ze dne 8. 6. 1995 ve věci č. T – 7/93, *Langnese*, [1995] ECR II-1533, odst. 208 a 209.

⁵³⁹ Srov. čl. 29 nařízení Rady č. 1/2003.

⁵⁴⁰ Srov. Pokyny k vertikálním omezením, odst. 75 *in fine*.

Již výše jsem uvedl, že pomocí odnětí blokové výjimky lze čelit i uzavření trhu v důsledku kumulativního účinku paralelních sítí určitých vertikálních omezení.⁵⁴¹ Odlišnost však spočívá v tom, že takové uzavření trhu je pro nepoužití nařízení Komise č. 330/2010 nezbytným předpokladem, kdežto odejmout blokovou výjimku mohou příslušné soutěžní orgány i v jiných situacích, a dále, že odnětí blokové výjimky nemusí být v takové situaci co do kýžených výsledků dostatečně účinné. Navíc Komise deklaruje, že blokovou výjimku nelze odejmout podnikům, jejichž dohody přispívají k uzavření trhu pouze zanedbatelným způsobem; odpovědnost tak nesou pouze podniky přispívající výrazně.⁵⁴² Tento postoj mi konvenuje, jelikož reflektuje podstatu Delimitis testu.

Příslušné legislativní zmocnění není obsaženo v nařízení Komise č. 330/2010, nýbrž v čl. 29 nařízení Rady č. 1/2003, z něhož také plyne, že pravomoc odejmout výhodu blokové výjimky Komise částečně sdílí s národními soutěžními úřady v závislosti na tom, zda zasažený teritoriální relevantní trh svým rozsahem překračuje národní dimenzi. Komise či národní soutěžní úřady mohou z bezpečného přístavu vyloučit určitou dohodu s účinky pro celé území členského státu či jeho část, pokud dané území vykazuje všechny vlastnosti odděleného zeměpisného trhu.⁵⁴³ V ostatních případech předmětnou pravomocí disponuje výhradně Komise.⁵⁴⁴

Obecně platí, že podnik brání svou dohodu pomocí individuální výjimky dle čl. 101 odst. 3 nese spojené důkazní břemeno.⁵⁴⁵ Avšak odnímá-li Komise blokovou výjimku, důkazní břemeno ohledně toho, že dohoda spadá pod zákaz založený čl. 101 odst. 1 SFEU a zároveň že nespĺňuje kritéria odst. 3 téhož článku, zatěžuje výhradně ji.⁵⁴⁶ Přitom odnětí blokové výjimky působí vždy *ex nunc*;⁵⁴⁷ vzhledem k období do odebrání blokové výjimky proto nelze ani deklarovat existenci zakázané

⁵⁴¹ Bod 15 preambule nařízení Komise č. 330/2010.

⁵⁴² Pokyny k vertikálním omezením, odst. 76.

⁵⁴³ Srov. čl. 29 odst. 2 nařízení Rady č. 1/2003. Národní soutěžní úřady navíc mají vůči Komisi *ex ante* notifikační povinnost (viz čl. 11 odst. 4 téhož předpisu).

⁵⁴⁴ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 78.

⁵⁴⁵ Čl. 2 nařízení Rady č. 1/2003; z judikatury např. rozsudek SPS ze dne 27. 9. 2006 ve věci č. T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2006] ECR II-2969, zejm. odst. 235 a násl.

⁵⁴⁶ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 77. Domnívám se, že ve své podstatě jde o logický důsledek toho, že blokovaná výjimka je konstruována jako vyvratitelná domněnka. Tvrdí-li tedy Komise opak, musí jej i dokázat. Z tohoto důvodu by měly být stejné nároky aplikovány i na národní soutěžní úřady bez ohledu na výše popsanou povahu Pokynů k vertikálním omezením.

⁵⁴⁷ Pokyny k vertikálním omezením, odst. 77.

dohody nesplňující kritéria dle čl. 101 odst. 3 SFEU, natož pak dovozovat pro zúčastněné podniky nějaké neblahé důsledky. V této souvislosti připomínám, že Komise nemá pravomoc vyloučit dostupnost blokové výjimky pro budoucí dohody týchž podniků. Nicméně nezmění-li či neukončí-li dotčené podniky po odnětí blokové výjimky svou dohodu, vystavují se riziku sankcí. Ztotožňuji se ovšem s názorem, že, i když podnikům byla bloková výjimka odňata, mohou i přesto usilovat o přiznání individuální výjimky, pokud své dohody v příslušných ohledech změnilly (například zkrátily dobu zákazu soutěžit).⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ Srov. DETHMERS, Frances; de BOER, Posthuma, Pier. Ten years on: vertical agreements under article 81. *European Competition Law Review*. 2009, roč. 30, č. 9, str. 39.

ZÁVĚR

Z výše provedené analýzy vyplývá, že bloková výjimka pro vertikální dohody představuje komplexní problém. Nařízení Komise č. 330/2010 s sebou přináší celou řadu otázek, byť tomu jeho stručná formulace na první pohled nenasvědčuje. K osvětlení některých z nich citelně přispívají Pokyny k vertikálním omezením, jejichž role však bohužel není výlučně pozitivní, jelikož Komise při jejich tvorbě nezabránila vzniku určitých diskrepancí mezi nimi a předmětným nařízením. Jinými slovy při aplikaci blokové výjimky je třeba daný výkladový dokument nevnímat jako dogma. I přesto si však snaha Komise přispět pomocí soft law ke zvýšení právní jistoty podniků zaslouží ocenění.

Pokyny k vertikálním omezením a nastavení podmínek aplikace blokové výjimky indikují, že Komise i nadále hodlá přistupovat k vertikálním dohodám veskrze pozitivně. Určitým vertikálním omezením se ale dostává až příliš přísného zacházení. Na mysli mám zejména kritéria podmiňující možnost dodavatele omezit aktivní prodeje jeho kupujících. Cestu k blokové výjimce podnikům komplikuje hlavně podmínka paralelního omezení aktivních prodejů. Nebude-li podnik chtít riskovat neplatnost své dohody a možné sankce, bude ji muset splnit, což ovšem znamená, že uvnitř EHP nebude moci bezpečně kombinovat systém exkluzivní distribuce současně omezující aktivní prodeje se systémem selektivní distribuce. V rámci složitých distribučních sítí zahrnujících vysoký počet distributorů se také může navzdory veškeré snaze stát, že podnik jednoho ze svých distributorů omezit opomene, což by při striktním výkladu znamenalo ztrátu výhody blokové výjimky. V této souvislosti pak výše uvedené dvě domněnky, jež Komise v souvislosti s tvrdými omezeními konstruuje, působí až drasticky.

Naproti tomu mi konvenuje, že Komise v Pokynech k vertikálním omezením explicitně připustila, že dodavatel je oprávněn v souvislosti s využíváním internetových prodejů svými kupujícími požadovat, aby tito měli k dispozici jeden či více kamenných obchodů nebo předváděcí místnost. Dodavatelé tak dostali do ruky nástroj, jenž jim umožňuje efektivně bránit své distribuční systémy proti rozkladu, který by v určitých případech díky přílišnému důrazu na svobodu užívání internetových prodejů hrozil.

Zdá se, že náhled Komise na stanovení pevných či minimálních cen zůstává více méně hostilní. Charakter RPM však nelze vnímat černobíle. Nepochybně je nutné pečlivě zvážit spojená negativa a pozitiva. Proto žádný z přístupů stojících na konci opačných stran spektra není zřejmě správný. Dvojice domněnek spojovaných s tvrdými omezeními podniky od uzavírání prosoutěžních dohod zahrnujících RPM pravděpodobně odrazuje. Myslím si, že rozumného kompromisu lze dosáhnout například pomocí zvláštního (nižšího) prahu tržního podílu kombinovaného s limitací na výrobky určité povahy.

Vzhledem k tomu, že tato práce zohledňuje Pokyny k vertikálním omezením i některé názory určitých zástupců odborné veřejnosti a že na několika místech poskytuje jejich kritické hodnocení či upozorňuje na relevantní souvislosti včetně rozhodovací praxe, věřím, že cíl, který jsem si vytknul v úvodu práce, tj. podat základní analýzu nařízení Komise č. 330/2010, se mi podařilo naplnit.

ABSTRAKT

Tato diplomová práce čtenářům nabízí základní analýzu nařízení Komise č. 330/2010. Uvedené nařízení poskytuje výhodu tzv. blokové výjimky širokému spektru vertikálních dohod zahrnujících v tomto kontextu i určité dohody mezi soutěžícími podniky. Blokovaná výjimka odstraňuje právní nejistotu, které by podniky, jejichž dohody narušují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, jinak čelily. V případě dohod těžících z výhod blokové výjimky se totiž presumuje, že splňují kritéria stanovená v čl. 101 odst. 3 SFEU. Z toho také plyne, že věcná analýza dohody není třeba, což podnikům snižuje transakční náklady.

Členění diplomové práce je zvoleno tak, aby reflektovalo tři základní otázky aplikace blokové výjimky, jmenovitě, zda (i) dohoda spadá do působnosti nařízení Komise č. 330/2010, zda (ii) obsahuje černé klauzule (tvrdá omezení) a zda (iii) obsahuje (neoddělitelné) šedé klauzule.

Po stručném předeštění širších souvislostí a obecných otázek v kapitole první následuje kapitola druhá zabývající se působností nařízení Komise č. 330/2010 s ohledem na pojem vertikální dohody, působnost jiných nařízení o blokových výjimkách, význam práv k duševnímu vlastnictví, statusu soutěžících podniků a sdružení podniků a konečně tržní podíl. Kapitola třetí je zaměřena na tvrdá omezení s důrazem na určování ceny pro další prodej a omezení dalšího prodeje. Kapitola čtvrtá se zabývá závazky nesoutěžit. Kapitola pátá pak analyzuje korektivní mechanismy, tj. odnětí blokové výjimky a nepoužití nařízení Komise č. 330/2010.

ABSTRACT

The Master's thesis provides readers with a basic analysis of Commission Regulation 330/2010. The mentioned regulation confers a benefit of the so called block exemption on broad spectrum of vertical agreements including in this context also certain agreements among competing undertakings. Since agreements enjoying the benefit of the block exemption are presumed to meet criteria stipulated in Article 101 (3) TFEU, the block exemption eliminates legal uncertainty which undertakings whose agreements distort competition within the meaning of Article 101 (1) TFEU would otherwise face. It follows that it is not necessary to examine such agreements on its merits. Thus, transaction costs are reduced.

Structure of the thesis is chosen so that it reflects three main questions concerning applicability of the block exemption, namely whether (i) an agreement falls within the scope of Commission Regulation 330/2010, whether (ii) it contains black clauses (hard-core restrictions) and whether (iii) it contains (non-severable) grey clauses.

After a brief description of wider connections and general issues in Chapter One, in Chapter Two the thesis deals with the scope of Commission Regulation 330/2010 with respect to the notion of vertical agreement, the role of intellectual property rights, the treatment of competing undertakings and association of undertakings and finally the market share threshold. Chapter Three is focused on hard-core restrictions; resale price maintenance and restrictions on resale are discussed in greater detail. Chapter Four is concerned with non-compete obligations. Finally, Chapter Five analyses corrective measures, i.e. withdrawal of the block exemption and disapplication of Commission Regulation 330/2010.

POUŽITÁ LITERATURA

Knihy

BISHOP, Simon; WALKER, Mike. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. 2. vyd. Londýn: Sweet & Maxwell. 2002. 634 s. ISBN 042183000.

FAULL, Jonathan; NIKPAY, Ali. The EC Law of Competition. 2. vyd. London: Oxford University Press. 2007. 2000 s. ISBN 9780199269297.

JONES, Alison; SUFRIN, Brenda. EU Competition Law: Text, Cases, and Materials. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press. 2011. 1287 s. ISBN 9780199572731.

KORAH, Valentine; SULLIVAN, Denis. Distribution Agreements under the EC Competition Rules. 1. vyd. Portland: Hart Publishing. 2002. 425 s. ISBN 184113239.

MENDELSON, Martin; ROSE, Stephen. Guide to the EC Block Exemption for Vertical Agreements. 1. vyd. Haag: Kluwer Law International. 2002. 304 s. ISBN 904119813.

MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2009. 695 s. ISBN 9788074001734.

MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří; SVOBODA, Pavel. Soutěžní právo. 2. vyd. Praha: C.H.Beck. 2012. 645 s. ISBN 9788074004247.

NIELS Gunnar; JENKINS Helen; KAVANAGH James. Economics for competition lawyers. 1. vyd. New York: Oxford University Press. 2011. 609 s. ISBN 9780199588510.

ROTH, Peter; ROSE, Vivien. Bellamy & Child - European community law of competition. 6. vyd. New York: Oxford University Press. 2008. 1912 s. ISBN 9780199286515.

VAN BAEL & BELLIS. Competition law of the European Community. 5. vyd. Austin: Kluwer Law International. 2009. 1720 s. ISBN 9789041128768.

WIJCKMANS, Frank; TUYTCHAEVER, Filip. Vertical Agreements in EU Competition Law. 2. vyd. New York: Oxford University Press. 2011. 512 s. ISBN 9780199696413.

WHISH, Richard; BAILEY, David. Competition law. 7. vyd. Oxford: Oxford University Press. 2012. 1015 s. ISBN 9780199586554.

Články

BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18.

DETHMERS, Frances; de BOER, Posthuma, Pier. Ten years on: vertical agreements under article 81. European Competition Law Review. 2009, roč. 30, č. 9.

GOYDER, Joanna. Cet Obscur Objet: Object Restrictions in Vertical Agreements. Journal of European Competition Law & Practice. 2011, roč. 2, č. 4.

HAWK, E., Barry. System Failure: Vertical Restraints And EC Competition Law. Common Market Law Review. 1995, roč. 32, č. 4.

KERBER, Wolfgang; VEZZOSO, Simonetta. EU Competition Policy, Vertical Restraints, and Innovation: An Analysis from an Evolutionary Perspective. World Competition. 2005, roč. 28, č. 4.

KORAH Valentine. The New EC Vertical Restraint Block Exemption. Intereconomics. 2002, roč. 37, č. 1.

LIDGARD, Hans, Henrik. Territorial Restrictions in Vertical Relations. World Competition. 1997, roč. 27, č. 1.

MOESCHEL, Wernhard. Vertical price fixing: myths and loose thinking. European Competition Law Review. 2013, roč. 34, č. 5.

PEEPERKORN, Luc. E.C. vertical restraints guidelines: effects based or per se policy? - a reply. European Competition Law Review. 2002, roč. 23, č. 1.

ROITMAN, David. Legal Uncertainty for Vertical Distribution Agreements: The Block Exemption Regulation 2799/1999 („BER“) and Related Aspects of the New Regulation 1/2003. *European Competition Law Review*. 2006, roč. 27, č. 5.

SUBIOTTO, Romano; DAUTRICOURT Camille. The Reform of European Distribution Law. *World Competition*. 2011, roč. 34, č. 1.

WHISH, Richard. Regulation 2790/99: The Commission's "New style" Block Exemption For Vertical Agreements. *Common Market Law Review*. 2000, roč. 37, č. 4.

WHISH, Richard, BAILY, David. Regulation 330/2010: The Commission's New Block Exemption for Vertical Agreements. *Common Market Law Review*. 2010, roč. 47, č. 6.

Elektronické články

AMATO, Filippo. Internet Sales and the New EU Rules on Vertical Restraints [online]. Boston: The CPI Antitrust Journal, June 2010 (2), dostupné na www.competitionpolicyinternational.com/internet-sales-and-the-new-eu-rules-on-vertical-restraints/ [cit. 14. 2. 2014].

AMATO, Filippo. RPM in the European Union: Any Developments Since Leegin? [online]. Boston: The CPI Antitrust Chronicle, November 2013 (1) [cit. 22. 2. 2014], dostupné na <https://www.competitionpolicyinternational.com/rpm-in-the-european-union-any-developments-since-leegin/>.

PEEPERKORN Luc. Competition Policy Newsletter 1998 - number 2 – June [online]. Dostupný také na http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_020_en.html [cit. 26. 9. 2013].

PEEPERKORN, Luc. Revised EU competition rules for supply and distribution agreements. *Finnish Competition Law Yearbook 2010* [online]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2011_10_en.pdf [cit. 14. 11. 2013].

Soft law

Doplňkové pokyny k vertikálním omezením v dohodách o prodeji a opravách motorových vozidel a distribuci náhradních dílů pro motorová vozidla (Úř. věst. C 138, 28. 5. 2010, str. 16).

Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, COM(96) 721 final.

Communication from the Commission on the application of the Community competition rules to vertical restraints (Follow-up to the Green Paper on Vertical Restraints) oddíl IV.2. (Úř. věst. C 365/3, 26. 11. 1998).

Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (de minimis) (Úř. věst. C 368/13, 22. 12. 2001).

Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (Úř. věst. C 11/4, 14. 1. 2011).

Pokyny o použitelnosti čl. 81 SES na dohody o převodu technologií (Úř. věst. C 101/2, 27. 4. 2004).

Pokyny k vertikálním omezením (Úř. věst. C 130/1, 19. 5. 2010).

Sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů Společenství o hospodářské soutěži (Úř. věst. C 372, 9. 12. 1997, 9 s.).

Sdělení Komise ze dne 18. prosince 1978 o jejím hodnocení určitých subdodavatelských smluv ve vztahu k čl. 85 odst. 1 Smlouvy o EHS (Úř. věst. C 1/2, 3. 1. 1979).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Informační list č. 2/2009, dostupný též na http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2009/infolist_2009_02_RPM.pdf.

Ostatní zdroje

Commission Staff Working Document - Report on cross-border e-commerce in the EU, č. SEC(2009) 283 final, ze dne 5.3.2009 dostupný na http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/com_staff_wp2009_en.pdf.

Economic Advisory Group on Competition Policy at the Directorate General for Competition: *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*, dostupný na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeanadvisorygroupcompetitionpolicy_en.pdf.

Glossary of terms used in EU competition policy, dostupné na <http://bookshop.europa.eu/en/glossary-of-terms-used-in-eu-competition-policy-pbKD4402795/>.

Tisková zpráva Komise ze 17. 5. 2001, č. IP/01/713 týkající se notifikace selektivního distribučního systému podniku *Yves Saint Laurent Parfums* dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-713_en.htm.

Tisková zpráva Komise z 24. 6. 2002, č. IP/02/916 týkající se notifikace selektivního distribučního systému společnosti *B&W Loudspeakers*; dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-916_en.htm?locale=cs.

Tisková zpráva Komise z 28. 7. 2009, č. IP/09/1197: Antitrust: Commission launches public consultation on review of competition rules for distribution sector; dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1197_en.htm.

Tisková zpráva Komise z 9. 7. 2009, č. MEMO/09/328 dostupná na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-328_en.htm?locale=en.

ROZHODNUTÍ

Komunitárních (resp. unijních) soudů

Rozsudek SPS ze dne 26. 10. 2000 ve věci č. T-41/96, *Bayer v. Commission* [2000] ECR II-3383.

Rozsudek ESD ze dne 20. 11. 2008 ve věci č. C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd* [2008] ECR I-8637.

Rozsudek ESD ze dne 3. 7. 1985 ve věci č. C-243/83, *Binon* [1985] ECR 201.

Rozsudek ESD ze dne 12. 12. 1967 ve věci č. C-23/67, *Brasserie De Haecht v. Wilkin Janssen* [1967] ECR 525.

Rozsudek ESD ze dne 11. 9. 2008 ve věci č. C-279/06, *CEPSA* [2008] ECR I-6681.

Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 1982 ve věci č. C- 262/81, *Coditel v. Ciné-Vog Films*, [1982] ECR 3381.

Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 2006 ve věci č. C-74/04 P, *Commission v. Volkswagen* [2006] ECR I-6585.

Rozsudek ESD ze dne 19. 4. 1988 ve věci č. C-27/87, *Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne*, [1988] ECR 1919.

Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 1966 ve spojených věcech č. C-56 a 58/1964, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v. Komise* [1966] ECR 299.

Rozsudek SPS ze dne 26. 9. 2006 ve věci č. T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2006] ECR II-2969.

Rozsudek ESD ze dne 6. 10. 2009 ve věci č. C-501/06, *GlaxoSmithKline Services Unlimited* ECR [2009] I-9291.

Rozsudek ESD ze dne 28. 4. 1998 ve věci č. C-306/96, *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums* [1998] ECR I-1983.

Rozsudek SPS ze dne 13. 1. 2004 ve věci č. T-67/01, *JCB Service v Commission* [2004] ECR II-49.

Rozsudek SPS ze dne 8. 6. 1995 ve věci č. T – 7/93, *Langnese*, [1995] ECR II-1533.

Rozsudek SPS ze dne 12. 12. 1996 ve věci č. T-19/92, *Leclerc (Yves Saint Laurent)* [1996] ECR II-1851.

Rozsudek ESD ze dne 8. 6. 1982 ve věci č. C-258/78, *L.C. Nungesser KG a Kurt Eisele proti Komisi*, [1982] ECR 2015.

Rozsudek SPS ze dne 20. 3. 2002 ve věci č. T – 23/99, *LR AF 1998 v Commission* [2002] ECR II-1705.

Usnesení ESD ze dne 3. 9. 2009 ve věci č. C-506/07, *Lubricantes y Carburantes Galaicos SL v GALP Energía España SAU* [2009] ECR I-134.

Rozsudek ESD ze dne 25. 10. 1977 ve věci č. 26/76, *Metro I* [1977] ECR 1875.

Rozsudek SPS ze dne 15. 7. 1994 ve věci č. T-17/93 *Matra Hachette v. Komise* [1994] ECR II-595.

Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 ve věci č. C-214/99, *Neste* [2000] ECR I-11121.

Rozsudek ESD ze dne 15. 2. 1996 ve věci č. C-309/94, *Nissan France* ECR [1996] I-677.

Rozsudek ESD ze dne 2. 4. 2009 ve věci č. C-260/07, *Pedro IV Servicios* [2009] ECR I-2437.

Rozsudek SD ze dne 13. 10. 2011 ve věci č. C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* [2011] ECR I-9419.

Rozsudek ESD ze dne 28. 1. 1986 ve věci č. C-181/84, *Pronuptia* [1986] ECR 353.

Rozsudek ESD ze dne 28. 2. 1991 ve věci č. C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] ECR I-0935.

Rozsudek SPS ze dne 10. 7. 1990 ve věci č. T-51/89, *Tetra Pak v Commission* ECR [1990] II-309.

Rozsudek ESD ze dne 4. 6. 2009 věc č. C-8/08, *T-Mobile* [2009] ECR I-4529.

Rozsudek SPS ze dne 23. 10. 2003 ve věci č. T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd* [2003] ECR II-4653.

Rozsudek ESD ze dne 1. 10. 1987 ve věci č. C-311/85 *VVR v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten* [1987] ECR 3801.

Rozsudek SPS ze dne 5. 3. 1997 ve věci č. T – 105/95, *WWF UK v Commission* [1997] ECR II-313.

Komise

Rozhodnutí Komise ze dne 6. 1. 1982 ve věci č. IV/28.748, *AEG-Telefunken*, Úř. věst. 1982 L 117/15.

Rozhodnutí Komise ze dne 16. 6. 1999 ve věci č. IV/36.081/F3, *Bass*, Úř. Věst. 1999 L 186/1.

Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/31.302 ze dne 15. 12. 1986, *Boussois/Interpane*, Úř. věst. 1987 L 50/30.

Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/28.173 ze dne 23. 12. 1977, *Campari*, Úř. věst. 1978 L 70/69.

Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/31.498 ze dne 13. 10. 1988, *Delta Chemie/DDD*, Úř. věst. 1988 L 309/3.

Rozhodnutí Komise ze dne 5. 10. 1973 ve věci č. IV/27.010, *Deutsche Philips*, Úř. věst. 1973 L 293/40.

Rozhodnutí Komise ze dne 11. 12. 1980 ve věci č. IV/26.912, *Hennessy-Henkell*, Úř. věst. 1980 L 383/11.

Rozhodnutí Komise ze dne 21. 12. 2000 ve věci č. 35.918, *JCB*, Úř. věst. 2002 L 69/1.

Rozhodnutí Komise ve věci č. IV/32.736 ze dne 23. 3. 1990, *Moosehead/Whitbread*, Úř. věst. 1990 L 100/32.

Rozhodnutí Komise ze dne 24. 7. 1992 ve věci č. IV/33.542, *Parfums Givenchy*, Úř. Věst. 1992 L 236/11.

Rozhodnutí Komise ze dne 15. 12. 1975 ve věci č. IV/847, *Saba*, Úř. Věst. 1976 L 28/19.

Rozhodnutí Komise ze dne 23. 12. 2003 ve věci č. C.2-38.287 *Telenor/Canal+/Canal Digital*.

Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 1985 ve věci č. IV/30.665, *Villeroy & Boch*, Úř. Věst. 1985 L 376/15.

Rozhodnutí Komise ze dne 29. 6. 2001 ve věci č. 36.693, *Volkswagen*, Úř. věst. L 2001 262/14.

Rozhodnutí Komise ze dne 24. 2. 1999 ve věci č. IV/35.079/F3, *Whitbread*, Úř. Věst. 1999 L 88/26.

Rozhodnutí Komise ze dne 16. 7. 2003 ve věci č. 37975 PO, *Yamaha*.

Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 1991 ve věci č. IV/33.242, *Yves Saint Laurent Parfums*, Úř. Věst. 1992 L 12/24.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 1. 2009, č.j. S114/2008/KD-466/2009/830 (*Albatros*).

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16.12.2013, č.j. R66/2013/HS-24518/2013/320/EDY (*CANDY*) o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 2. 2013, č.j. S461/2011/KD-3367/2013/820/LSO.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 10. 2002, č.j. S168/02-2274/02-VOI (*ČESKÝ TELECOM*), změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 10.11.2003, č.j. R068/2002.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 6. 2008, č.j. S267/2007/KD-11999/2008/810 (*DELLUX CZ*), změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 10. 9. 2009, č.j. R130/2008/01-9358/2009/310/JNO.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 4. 2008, č.j. S132/2007-05901/2008/810 (*ESTÉE LAUDER CZ*).

Rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 3. 2006, č.j. S19/03-5422/06-720 (*FATRA - NTI*).

Rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 5. 2009, č.j. S076/2008/KD-5304/2009/820 (*Husky CZ*), potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 28. 1. 2011, č.j. R84/2009/HS-1260/2011/310/KPO.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 9. 2005, č.j. S022/05-5201/05-OOHS (*JELÍNEK - výroba nábytku*), změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 21. 9. 2006, č.j. R016/2005.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 7. 2008, č.j. S095/2008/KD-14493/2008/810 (*Kofola*), změněno rozhodnutím o rozkladu ze dne 4. 8. 2009, č.j. R153/2008/01-9877/2009/310/JMA.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 5. 2009, č.j. S046/2008/KD-5266/2009/820 (*Král*), potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 28. 1. 2011, č.j. R85/2009/HS-1156/2011/310/KPO.

Českých soudů

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 9. 2002, č.j. 2 A 1/2002 – 63 (*Adidas ČR*).

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č.j. 62 Af 24/2011-159 (*Husky CZ*), potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2013, č.j. 8 Afs 40/2012-68.

Ostatní

Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Dr. Miles Medical Co. V John D. Park & Son Co.*, 220 US 393 (1911).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci č. 06-480 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.* (6/28/07).

Stanoviska generálních advokátů

Stanovisko generálního advokáta Fennelly k věci č. C-214/99, *Neste* [2000] ECR I-11121.

Stanovisko generální advokátky Kokott k věci č. C-8/08, *T-Mobile* [2009] ECR I-4529.

SEZNAM ZKRATEK

EHP - Evropský hospodářský prostor

ESD - Evropský soudní dvůr

Nařízení Komise č. 2790/1999 - Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. L 336/21, 29. 12. 1999)

Nařízení Rady č. 1/2003 - Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. L 1/1, 4. 1. 2003)

Nařízení Komise č. 772/2004 - Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií (Úř. věst. L 123/11, 27. 4. 2004)

Nařízení Komise č. 330/2010 - Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. L 102/1, 23. 4. 2010)

Nařízení Komise č. 461/2010 - Nařízení Komise (EU) č. 461/2010 ze dne 27. května 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel (Úř. věst. L 129/52, 28. 5. 2010)

Nařízení Komise č. 1217/2010 - Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji (Úř. věst. L 335/36, 18. 12. 2010)

Nařízení Komise č. 1218/2010 - Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod (Úř. věst. L 335/43, 18. 12. 2010)

SD - Soudní dvůr

SFEU - Smlouva o fungování Evropské unie

SPS - Soud prvního stupně

Úřad - Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

ZOHS - zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů