

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Lukáš Lhotský

Dohody narušující hospodářskou soutěž:
jednání soutěžitelů naplňující znaky zakázaných dohod dle ÚOHS a
judikatury

Diplomová práce

Olomouc 2011

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Dohody narušující hospodářskou soutěž: jednání soutěžitelů naplňující znaky zakázaných dohod dle ÚOHS a judikatury“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne: Podpis:

Poděkování

Rád bych tímto poděkoval vedoucí diplomové práce, Mgr. Lence Gachové, za odborné vedení, připomínky a trpělivost.

Dále bych rád poděkoval své rodině a dalším blízkým osobám za podporu, důvěru a pomoc, kterou mi poskytovali po celou dobu trvání mého studia, a obzvláště při psaní této práce.

Obsah

Úvod	6
1. Soutěžní právo	8
1.1 Specifika soutěžního práva	8
1.2 Vývojové tendence v soutěžním právu	9
2. Pojmové znaky kartelových dohod	15
2.1 Soutěžitel	16
2.1.1 (Non)subjekt a ekonomická jednotka	17
2.1.2 Účast na hospodářské soutěži a hospodářská činnost	18
2.1.3 Podnikatelské skupiny jako ekonomická jednotka	19
2.2.4 Veřejné instituce jako soutěžitelé	21
2.2 Dohoda a její formy	25
2.2.1 Dohoda v užším smyslu	26
2.2.2 Jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě	29
2.2.3 Rozhodnutí sdružení soutěžitelů	32
2.3 Narušení hospodářské soutěže jako cíl nebo výsledek dohody	35
2.4 Nezanedbatelný dopad dohody jako podmínka zákazu - pravidlo de minimis	39
3. Typický obsah zakázaných dohod	42
3.1 Dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách	43
3.2 Dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic	44
3.3 Dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů	46
3.4 Junktimační dohody	47
3.5 Diskriminační dohody a skupinový bojkot	48
Závěr	50
Seznam použitých zdrojů	51
Shrnutí	56
Summary	56
Klíčová slova/Key words	57

Seznam použitých zkratk

- ESD Evropský soudní dvůr
- ESLP Evropský soud pro lidská práva
- NSS Nejvyšší správní soud
- ObchZ zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- SES Smlouva o založení evropských společenství
- SFEU Smlouva o fungování Evropské
- SPS Evropský soud prvního stupně, Tribunál
- Úřad Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
- ÚOHS Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
- ZOHS zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, není-li uvedeno jinak

Úvod

Dohody narušující hospodářskou soutěž představují vedle zneužití dominantního postavení a spojení soutěžitelů jedno ze tří základních jednání, kterým může dojít k narušení hospodářské soutěže, a vůči němuž má tedy směřovat ochrana poskytovaná veřejnoprávní regulací. Sama hospodářská soutěž je však ekonomickým fenoménem, na jehož definici rezignuje jak zákonodárce, tak judikatura. V podstatě se tedy předpokládá, že existuje obecně shodná představa o obsahu tohoto pojmu. Ačkoli nelze tento přístup kritizovat, neboť si lze stěží představit legální definici, která by mohla jakkoli přispět v interpretaci příslušných soutěžních předpisů, je z uvedeného zřejmé, že pozitivní úprava ochrany hospodářské soutěže je nucena se vypořádat s ryze abstraktními kategoriemi. Právě tato vysoká míra abstrakce se beze zbytku vztahuje také na právní úpravu zakázaných dohod.

Regulace zakázaných dohod je díky tomu předurčena snadno podléhat nejrůznějším právním, ale zejména politickým či ekonomickým přístupům, aniž by bylo možné tyto přístupy kriticky konfrontovat s právní úpravou. Vytváří se tak široký interpretační prostor, jehož jedinou autoritativní redukci tvoří příslušná rozhodovací praxe. V tomto ohledu je při snaze správně interpretovat zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž neodmyslitelnou pomůckou komunitární resp. unijní judikatura, jejímž vzorem se při výkladu příslušných norem cítí být vázány jak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, tak příslušné národní soudy.

V této práci se tedy pokusím provést rozbor vybraných zákonných ustanovení upravujících zakázané dohody, a mým cílem bude předložit jejich výklad, který bude odpovídat aktuálním judikатурním východiskům. Nehodlám provádět výčet jednotlivých případů, nýbrž na jejich základě budu usilovat o nalezení zobecňujících závěrů, které budou způsobilé odpovědět na otázku, jakými znaky se zakázané dohody vyznačují, a jak je třeba tyto znaky chápat. Přitom se pokusím poukázat na rozdíly, které se nutně v přístupu Úřadu a národních i unijních soudů vyskytují, a nabídnout řešení, které považuji za správné.

Práce je členěna do třech kapitol s příslušnými podkapitolami, které jsou podle potřeby dále děleny. První kapitola je blíže zaměřena na vybrané aspekty soutěžního práva, a slouží jako nikoli vyčerpávající, leč nezbytný základ pro následující výklad. Krom bližšího objasnění specifik, kterými se soutěžní právo vyznačuje, je zde vytyčen také směr, kterým se aktuálně soutěžní právo i posuzování zakázaných dohod ubírá, včetně patřičné pozornosti tzv. více ekonomickému přístupu.

Nosnou část práce pak představuje druhá kapitola, kde jsou rozebrány definiční znaky zakázaných dohod, jak vyplývají z generální klauzule obsažené v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jak je vyvozuje příslušná česká i evropské judikatura. Jak výslovně deklaruje i Nejvyšší správní soud, koncepce generálních klauzulí na české i unijní úrovni obsahuje materiálně shodný zákaz. Postupně se tak věnuji pojmu soutěžitel, jednotlivým formám dohod, pojmu narušení hospodářské soutěže, včetně koncepčního vymezení narušení podle cíle či následku a materiální podmínce zákazu, a nezanedbatelnému dopadu dohody na hospodářskou soutěž, jakožto negativní podmínce zákazu. Jednotlivé znaky generální klauzule jsou konfrontovány s evropským pojetím, které je zde chápáno vzor, a kriticky je poukazováno na neodůvodněné rozdíly, vyskytující se v některých případech při aplikaci národními orgány.

Účelem závěrečné kapitoly je nabídnout konkrétnější představu o obsahu zakázaných ujednání. Půjde tedy o modelové přiblížení typicky zakázaných dohod, jak jsou předvádány demonstrativním výčtem, který následuje jak českou, tak evropskou generální klauzulí.

S ohledem na přípustný rozsah práce a snahu provést důkladný rozbor všech znaků generální klauzule není v práci věnován samostatný prostor otázce výjimek ze zakázaných dohod, ani pojmu relevantní trh, neboť se jedná o kategorii ryze ekonomickou, a mé úvahy v tomto směru by těžko byly přínosem.

Co se týče metody zpracování, hrála stěžejní roli rešerše příslušných správních i soudních rozhodnutí, přičemž však nezastírám inspiraci odbornou literaturou. Zejména první a třetí kapitola vycházejí ve větší míře z aktuální literatury, zatímco pro stěžejní druhou kapitolu je rozhodným zdrojem judikatura, a literatura zde sloužila spíše jako rozcestník, či podpora předložených závěrů. V práci lze nalézt také četné přímé citace podstatných částí významných rozhodnutí, neboť vzhledem ke shora uvedenému významu judikatury a její nesporné argumentační hodnotě by slovní opis výstižných judikатурních závěrů byl pouze na škodu.

1. Soutěžní právo

1.1 Specifika soutěžního práva

Pro právní úpravu ochrany hospodářské soutěže je příznačná specifická povaha jejích dílčích institutů ve vztahu k celému právnímu řádu. V nezanedbatelné míře je to způsobeno vlivem komunitárního práva, nicméně určitá specifika vyplývají z povahy soutěžního práva jako takového. Instituty soutěžního práva mají zpravidla svůj ekonomický rozměr, jakožto dynamickou a relativní složku, kterou lze jen stěží zachytit v právní úpravě. Proto se tak děje velmi abstraktním způsobem a za využívání neurčitých právních pojmů. Výhodou takové úpravy je možnost výkladového posunu bez nutnosti legislativních změn, proti ní pak stojí požadavek určitosti či právní jistoty.¹ Proto je důležité věnovat patřičnou pozornost rozhodovací praxi, a na jejím základě si vytvořit konkrétnější představu o materiálním obsahu příslušných norem. Dokládá to skutečnost, že v rámci řízení před českými soudy se argumentuje nejen judikaturou na úrovni EU či judikaturou jednotlivých členských států, ale výjimečně není ani argumentace mimoevropskými přístupy.² Zvláštní povahu soutěžního práva shrnují někteří autoři následovně:

1. *Kartelové právo je označováno jako právo ekonomické*
2. *Kartelové právo opomíjí hranice mezi právem veřejným a soukromým a jde napříč jednotlivými právními obory,*
3. *Kartelové právo je právem represivním.*³

Někdy se o soutěžním právu hovoří jako o právu soudcovském, vzhledem k jeho shora naznačenému vztahu k judikatuře. V evropském kontextu se judikatura stala v podstatě předlohou pro následující soutěžní předpisy, přičemž právní úprava na tuto judikaturu pouze reaguje. Zároveň však dochází k výrazným změnám v posuzování protisoutěžního jednání ze strany aplikujících orgánů, a to i beze změn právní úpravy. Nejdůležitějším praktickým pramenem kartelového práva je tedy recentní praxe orgánů aplikujících soutěžní právo, a samotná dikce soutěžně právních norem je pro svou abstraktnost upozaděna.

Uvedený význam aplikační praxe se odráží i v dalším specifiku soutěžního práva, spočívajícím v dělení soutěžně právních pramenů na tzv. *hard law* a *soft law*. Zatímco výrazem *hard law* se rozumí „klasické“ objektivní právo, typické svou obecnou závazností a vynutitelností státní mocí, *soft law*, tedy tzv. měkké právo, je označením pro specifické

¹ BEJČEK, *Právní rozhledy*, 2002/10, s. 471.

² PETR, 2010. s. VII.

³ RAUS, NERUDA, 2005, s. 10.

dokumenty vydávané příslušnými správními orgány (ÚOHS i Komisí). Tyto dokumenty atributy obecné závaznosti či vynutitelnosti postrádají. Jejich smyslem je poskytnout soutěžitelům informace o soutěžním právu, a to zejména deklarací postojů aplikujícího orgánu k té které otázce. Jinými slovy jde o transparentní a účelné sdělení příslušného orgánu o tom, jak rozumí dané (typicky velmi abstraktní) soutěžně právní normě, jak hodlá při její aplikaci postupovat a jaké chování očekává od adresáta normy. Zejména s nástupem samoregulačního mechanismu (viz následující podkapitola) mohou být tato „Pravidla“, „Zásady“, či „Oznámení“ neformálním, přesto velmi užitečným pramenem práva. Ačkoli se nejedná o obecně závazné právní akty, lze s poukazem na zásadu legitimního očekávání⁴ usuzovat na jejich závaznost vůči orgánu, který je publikoval. Proto se jich soutěžitelé mohou dovolávat jak v řízení před těmito orgány, tak v řízení soudním, přičemž v posledně uvedeném případě by zároveň měla být zcela vyloučena možnost argumentovat pomocí *soft law* k tíži soutěžitele.⁵

1.2 Vývojové tendence v soutěžním právu

Ochrana hospodářské soutěže podléhá neustálému a mnohdy zásadnímu vývojovému posunu. Je zřejmé, že její role v centrálně řízeném hospodářství byla v podstatě nulová, nicméně ani v tržním prostředí není jednoznačné, jakým způsobem hospodářskou soutěž chránit, resp. co přesně a před čím má být chráněno, a jaká míra veřejnoprávní regulace je žádoucí a přípustná. To lze demonstrovat také na vývoji regulace kartelových dohod, kdy některé dřívější soutěžně právní předpisy⁶ počítaly s kartelovými dohodami jako s prospěšným nástrojem organizace výroby, příznivě ovlivňující hospodářství jako celek, přičemž však nebyla zcela přehlížena možnost jejich zneužití. K dnešnímu stavu zcela opačné pojetí úpravy kartelů tak požadovalo písemnou formu kartelové dohody a povinnost nahlásit dohodu pro účely vedení tzv. kartelového rejstříku. Důraz byl tedy kladen na formální náležitosti dohod a jejich transparentnost, včetně kontroly jejich obsahu.⁷ V pozdějším vývoji naopak sledujeme trend směřující k obecnému zákazu kartelových dohod, a to z povahy věci pro jejich způsobilost nepříznivě ovlivnit soutěž jako takovou, s přípuštěním individuálních výjimek z tohoto zákazu. Toto pojetí bylo typické pro evropské i české soutěžní právo po roce

⁴ § 2 odst. 3 a 4 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v.z.p.p.

⁵ ŠEMORA, *Právní rozhledy*, 2011/2, s. 48-52.

⁶ Např. zákon č. 141/1933 Sb., o kartelech a soukromých monopolech.

⁷ KINDL, 2009, s. 20.

1989, a to až do relativně nedávno zahájené „reformy“ či „modernizace“⁸ soutěžního práva v rámci EU.

Ve stejném duchu lze poukázat na změnu v přístupu k jednotlivým typům dohod. Obecně platí, že za nejzávažnější typy dohod jsou považovány dohody horizontální,⁹ z nich pak zejména dohody o cenách, patřící do skupiny tzv. *hard core* dohod.¹⁰ To však po delší dobu neplatilo v evropském soutěžním právu, kde v popředí stály integrační zájmy společenství, a v tomto kontextu byl kladen důraz na dohody vertikální, tedy dohody dodavatelsko - distributorské, typické svým hraničním přesahem. S dosažením vyšší úrovně integrace pak dochází v soutěžním právu k posunu od ochrany integrace k ochraně soutěže jako takové, a potažmo také k tradičnějšímu náhledu na vertikální dohody jako méně závažnou formu narušení soutěže.¹¹

Tento kratičký vývojový exkurs měl posloužit k nastínění skutečnosti, že soutěžní právo je dynamickou disciplínou, kde se i zdánlivě základní teze mohou obracet o 180 stupňů. Právě pro tyto výrazné změny v pojetí soutěžního práva, resp. regulace kartelových dohod, považuji za účelné nastínit aktuální trendy v evropském, a potažmo českém přístupu.

Za zásadní reformní krok lze považovat přijetí Nařízení Rady č. 1/2003,¹² které nastartovalo modernizační proces evropského soutěžního práva, stojící na následujících principech:

1. **Decentralizace**

Spočívající v přenesení působnosti na národní soutěžní úřady, kdy národní orgány jsou nově oprávněny a povinny vyšetřovat porušení čl. 101 a 102 SFEU. Zásadní rozdíl mezi generálními klauzulemi dle čl. 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS spočívá ve způsobilosti dohody ovlivnit obchod mezi členskými státy, jakožto výlučné podmínky pro aplikaci unijní úpravy. V tomto tzv. komunitárním prvku tkví odůvodnění pro existence samostatných národních úprav kartelových dohod. Lze-li v konkrétním případě konstatovat naplnění komunitárního prvku, tedy, je-li „*možné předvídat s dostatečným stupněm pravděpodobnosti, založeném na základě souboru objektivních právních nebo skutkových faktorů, že předmětná dohoda nebo praktika může mít vliv na průběh obchodu mezi členskými státy, ať už přímý*

⁸ PETR, DOSTAL, 2007, s. V.

⁹ viz kapitola 3.

¹⁰ „*dohody, jejichž dopad na trh jsou zvláště závažné, zejména dohody o cenách nebo o rozdělení trhu či nákupních zdrojích, bývají označovány jako tzv. tvrdé kartely (hard-core cartels).*“ BEDNÁŘ, 2005, s. 26.

¹¹ KINDL, 2009, s. 9.

¹² Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

nebo nepřímý, skutečný nebo potenciální”,¹³ a zároveň tato „dohoda může ovlivnit obchod mezi členskými státy a svobodnou soutěž ve **znatelném rozsahu**”,¹⁴ nutně nastupuje aplikace čl. 101 SFEU také národním soutěžním úřadem. Zároveň má však Komise právo atrakce konkrétního případu, čímž je působnost národního úřadu vyloučena.¹⁵

2. **Kontrola ex post namísto kontroly ex ante**

Jde o koncepční změnu v posuzování výjimek dle čl. 101 odst. 3 SFEU.¹⁶ Namísto jejich dřívějšího individuálního povolování je na základě systému tzv. blokových výjimek naopak zaveden jejich „individuální zákaz“. Dohody plní bez dalšího podmínky dle příslušné blokové výjimky jsou od počátku „nezakázané“, neodejme-li příslušný orgán individuálnímu soutěžiteli tuto výhodu. To stejné platí pro „jinak zakázané“ dohody, které, aniž by se na ně vztahovala bloková výjimka, vyhoví obecným liberačním kritériím dle čl. 101 odst. 3 SFEU.

3. **Ekonomický přístup k posuzování zakázaných dohod**

Tento princip vychází z judikatury ESD jakož i z přesvědčení Komise, a zavádí požadavek důkladné analýzy reálných ekonomických dopadů zakázaného jednání na soutěž. Dochází k odklonu od právně formalistického posuzování zakázaných dohod a příklonu k „testu ekonomických aspektů protikartelového jednání.[...]Změnu paradigmatu kartelové kontroly lze tak vykládat jako přechod od zákazu samotného kartelu k pouhému zakazu jeho zneužití.“¹⁷ V obecné rovině je jeho projevem také příklon k tzv. spotřebitelskému blahobytu, jakožto hlavnímu kritériu soutěžního práva.¹⁸

¹³ rozsudek ESD *Société Technique Minière*, C-56/65, s. 249.

¹⁴ rozsudek ESD *Béguelin Import*, C-22/71, odst. 16.

¹⁵ V současnosti je aktuální otázka souběžného postihu dle § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 odst.1 SFEU. Krajský soud v Brně se neztotožnil s názorem NSS, který souběžný postih mj. na základě rozdílného chráněného zájmu národní a unijní úpravy připustil, a položil předběžnou otázku k ESD. Gen. advokátka Juliane Kokott ve svém stanovisku k této věci připustila postih podle obou ustanovení v případě trvajících deliktů, přesahujícího období před a po vstupu ČR do EU (o který v tomto případě šlo), a to vzhledem k časové působnosti unijních předpisů. Nicméně k paralelnímu postihu za tentýž skutek v tomtéž období se stavila spíše odmítavě. Srov. rozsudek NSS z 10. 4. 2009, sp. zn. 2 Afs 93/2008, rozsudek ESD *Walt Wilhelm a další*, C 14-68 a rozsudek ESLP *Zolothukin v Rusko*, C-14939/03.

¹⁶ V tomto ustanovení je zakotvena obecná výjimka pro dohody, které přes formální znaky zákazu *přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které*

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

b) *neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.* Takto formulovaná obecná výjimka je doplněna čl. 103 SFEU, který zakládá pravomoc Rady resp. Komise přijmout nařízení nebo směrnice provádějící čl. 101 odst. 3 SFEU. Prováděcí nařízení se označují jako tzv. blokové výjimky a jejich podstatou je konkretizace podmínek, při jejichž splnění se presumuje vynětí ze zákazu na základě čl. 101 odst. 3 SFEU. V rámci těchto podmínek hraje vedle kategorizace dohod zásadní roli vymezení tzv. černých klauzulí, tj. ujednání, jež nesmí dohody obsahovat, přičemž vynětí ze zákazu dle přísl. blokové výjimky je dále vázáno na tržní podíl či obrat soutěžitelů.

¹⁷ TICHÝ, *Právní rozhledy*, 2004/ 4, s. 61 – 69.

¹⁸ KINDL, 2009, s. 41.

4. **Liberalizace protisoutěžního jednání**

Spíše než o princip jde o výsledný projev proběhnuvších změn, způsobený jak přechodem ke kontrole ex post, tak zdůrazněním ekonomického přístupu. Namísto dřívějších kompromisů mezi orgány aplikujícími soutěžní právo a soutěžiteli požadujícími individuální výjimku, nastupuje „samoregulace“ soutěžitelů dle podmínek legální resp. blokové výjimky. Přitom lze předpokládat, že se soutěžitelé budou pohybovat na hraně těchto podmínek, a zároveň se nelze domnívat, že dojde ke 100% postihu všech zakázaných ujednání. Samotné zavedení ekonomického přístupu je de facto výslovnou deklarací umírněnějšího posuzování zakázaných dohod. Podle některých autorů může totiž důkladná analýza ekonomických aspektů sloužit spíše jako jakýsi filtr, ale těžko bude mít za následek rozšíření působnosti zákazu na případy nesplňující formální kritéria zákazu.¹⁹ Na druhou stranu nelze přehlížet, že ekonomické analýzy jsou v podstatě jediným způsobem, jak lze postihovat dohody zakázané (pouze) pro své negativní účinky na soutěž, tedy nikoli zakázané automaticky pro svůj protisoutěžní cíl. S nárůstem sběru ekonomických dat a jejich vyhodnocováním by tak mohlo dojít naopak k častějšímu odhalování dohod s negativními účinky na soutěž.

5. **Efektivnější vyšetřování soutěžních deliktů**

Navzdory výše nastíněnému „uvolnění v omezování“ soutěže je zřejmá snaha o účinnější postih těch dohod, u nichž lze zákaz s přihlédnutím ke všem okolnostem dovodit. Vyšší míra efektivity má být zaručena posílením vyšetřovacích pravomocí Komise. Výslovně je v nařízení zakotveno oprávnění Komise v odůvodněných případech provádět kontroly v tzv. jiných prostorách, kam spadají i prostory ryze soukromé povahy, jako jsou dopravní prostředky či byty zaměstnanců. Vyšší efektivitu má zajistit také výše uvedená decentralizace ve prospěch národních soutěžních úřadů. Díky značnému odlehčení se Komise může soustředit na ty nejzávažnější případy porušení soutěžních norem, a to s patřičnou mírou pozornosti věnovanou konkrétnímu případu.

Realizace dílčích principů modernizace evropského soutěžního práva probíhá v odlišném tempu. Některé z nich byly realizovány skokově samotnou změnou právní úpravy, jiné probíhají pozvolna a jsou neustálým předmětem diskuzí. Posledně zmíněné platí především pro tzv. „nový“ či „více“ ekonomický přístup (*more economic approach*). Přestože o hlubším zavedení ekonomického aspektu do posuzování zakázaných dohod hovoří už Bílá kniha z roku 1999,²⁰ tvoří otázka ekonomického přístupu stále aktuální téma, a snahu o jeho prosazování lze označit za současný nejvýznamnější trend soutěžního práva. Je však potřeba

¹⁹ TICHÝ, *Právní rozhledy*, 2004/4, s. 61 – 69.

²⁰ Bílá kniha o modernizaci pravidel pro provádění článků 85 a 86 smlouvy, č. 99/027, bod 77.

uvést, že zohlednění ekonomických souvislostí při posuzování zakázaných dohod není novým prvkem. Přísně formalistický přístup byl odmítnut již v rané judikatuře ESD.²¹

Mezi hlavní projevy více ekonomického přístupu patří přechod z formálního přístupu (*form-based approach*) na přístup založený na efektu (*effect-based approach*),²² což lze vyjádřit také jako eliminaci uplatňování zákazu *per se* a postupné prosazování tzv. *rule of reason*.²³ Více ekonomický přístup tedy klade důraz na individuální zkoumání každého případu a zohlednění relevantních ekonomických souvislostí, přičemž se vyznačuje vyšší potřebou ekonomických dat, které tak upořádají „klasickou“ právní argumentaci. Jeho základním smyslem má být individuální posuzování, zda dohoda omezující svobodné tržní chování, vykazující obecné znaky zákazu, nebude mít v konkrétním případě prosoutěžní efekt, resp. zda její protisoutěžní charakter je s to reálně ohrozit základní cíle soutěžní politiky.²⁴

Na potřebě či vhodnosti širšího zapojení ekonomických kritérií při posuzování zakázaných dohod se většina odborné veřejnosti i aplikující orgány shodují.²⁵ Zároveň jsou však brána v potaz rizika, která s sebou tento přístup nese. Nicholas Forwood, donedávna působící jako soudce Evropského soudu prvního stupně, připomíná zejména rizika spojená s právní jistotou soutěžitelů. Soutěžní právo je podle něj maximálně efektivní, je-li způsobilé přivodit stav, kdy většina soutěžitelů sladí svou obchodní strategii s restrikcemi nastavenými soutěžním právem. Jeho smyslem není sankcionování co největšího počtu soutěžitelů, ale ochrana hospodářské soutěže ve prospěch spotřebitelů. Dochází-li k častým změnám obchodních strategií sankcionovaných soutěžitelů, a to právě z důvodu sankce za předchozí soutěžní jednání, je to v konečném důsledku spotřebitel, kdo zvýšené náklady zaplatí. Proto je nezbytné, aby soutěžitelé byli schopni jasně určit, co jim soutěžně právní normy dovolují. Pakliže toho schopni nebudou, a v případě příliš extenzivního používání ekonomických

²¹ rozsudek ESD *Grundig a Consten*, C-56/64 a C-58/64, s. 347.

²² ŠILHÁN, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2006/3, s. 233-242.

²³ K oběma pojmům BEJČEK, *Právník*, 2006/7, s. 745-768. Termíny mají původ v Common Law, nicméně se stále častěji objevují v kontinentální literatuře i rozhodovací praxi. Jako *per se* se obecně označuje zákaz určitého jednání bez dalšího, tj. splněním formálních podmínek, zatímco uplatnění *rule of reason* spočívá ve zkoumání celkového kontextu a zejména dopadům (zakázané) dohody. U dohod zakázaných *per se* se pak právě pro jejich povahu presumuje splnění tzv. materiální podmínky zákazu. S jistou mírou zobecnění lze tedy ztotožnit dohody zakázané *per se* s tzv. *hard core* kartely, ačkoli množina *per se* dohod je pravděpodobně širší.

²⁴ „Soutěžní politika je nástroj směřující k podpoře ekonomického růstu, k prosazování správné alokace zdrojů a k posílení konkurenceschopnosti evropského průmyslu, a to ku prospěchu občanů. Pokud bychom byli přehlíživí k ekonomickému uvažování a tržní dynamice, těchto cílů by bylo dosaženo pouze nahodile a za cenu mnoha chyb.“ Z projevu Maria Montiho „Reformovaná soutěžní politika: dosažené výsledky a výzvy do budoucna“, předneseného 24. září 2004 na půdě Centra pro evropské reformy. Překlad autor. Cit. dle FORWOOD, 2009, s. 2.

²⁵ Značně rezervovaně se ke zvolené koncepci ekonomického přístupu naopak staví např. BEJČEK či TICHÝ, viz jejich příspěvky citované na jiných místech této práce.

hledisek namísto právních to lze očekávat, odradí je toto riziko také od aplikace jinak prosoutěžního jednání, čímž potažmo opět dojde k újmě na straně spotřebitele.²⁶

Další spornou otázku spojenou s ekonomickým přístupem tvoří soudní přezkum vydaných rozhodnutí. Bude-li jednání soutěžitelů posuzováno převážně na základě ekonomických analýz, dojde k výraznému oslabení soudní kontroly. Těžko předpokládat, že by si soud rozsáhlé a sofistikované analýzy opatřil sám, a proto bude vycházet z analýz předložených příslušným úřadem. Za těchto okolností se soudní kontrola může paradoxně stát pouze formálním přezkumem právní stránky.

Posílení role ekonomické analýzy v soutěžním právu je obecně vítaným prvkem, avšak její ustálení v praxi je otázkou vývoje v řádu několika let. Až uplynutí dostatečně dlouhé doby umožní reflektovat vhodnost tohoto přístupu a zhodnocení, jak se praxe vypořádala s výše nastíněnými riziky.

²⁶ FORWOOD, 2009, s. 2 – 6.

2. Pojmové znaky kartelových dohod

Základem právní úpravy zakázaných dohod jsou na vnitrostátní i evropské úrovni generální klauzule obsažené v § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101. odst. 1 SFEU. V těchto klauzulích jsou upraveny pojmové znaky, jimiž se zakázaná dohoda vyznačuje, přičemž obě úpravy rozumí zakázanými dohodami jak dohody v užším smyslu, tak jednání ve vzájemné shodě a rozhodnutí sdružení soutěžitelů (tzv. formy dohod). Česká úprava zde výslovně stanoví také pravidlo *de minimis*,²⁷ na unijní úrovni vycházející z judikatury a výslovně upravené v rámci tzv. *soft law*,²⁸ na jehož základě nepodléhají zákazu dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný. Obě generální klauzule následuje demonstrativní výčet dohod, na něž se uvedený zákaz vztahuje. Tento výčet je pouze pomocný, a splnění všech podmínek generální klauzule je třeba v každém jednotlivém případě zkoumat, nicméně u tzv. tvrdých (*hard core*) ujednáních²⁹ bývá presumováno splnění dílčího znaku zákazu dohody, a to v podobě *narušení* hospodářské soutěže jako *cíle* dohody (viz kapitola 2.3).

Vycházejí primárně z české úpravy lze za definiční znaky zakázané dohody považovat:

- 1. soutěžitele**, jako základní (non)subjekt způsobilý dopustit se zakázaného jednání,
- 2. existenci dohody v širším smyslu**, tj. existence dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení soutěžitelů nebo jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě,
- 3. narušení hospodářské soutěže jako cíl nebo výsledek** dohody a
- 4. zanedbatelný dopad** dohody na hospodářskou soutěž.

Zákaz a neplatnost dohody, rovněž obsažené v generální klauzuli, lze také chápat jako znak dohody, neboť jsou-li materiálně splněny znaky pod body 1 až 4 a nevztahuje-li se na daný případ některá z výjimek, jedná se také o dohodu zakázanou a neplatnou. Neplatnost a zákaz jsou zde tedy od počátku. Prokázání znaků dle bodů 1 až 4 je tedy zároveň důkazem o neplatnosti a zákazu dohody.

Rozbor a komparace jednotlivých znaků na české a unijní úrovni je obsažena v následujících podkapitolách, a proto na tomto místě postačí konstatování, že vyjma

²⁷ viz kap. 2.3 a 2.4

²⁸ Oznamení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*), C 368/13, ze dne 22.12.2001.

²⁹ Zejména dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic, a dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.

způsobilosti dohody „ovlivnit obchod mezi členskými státy“ je přijímána materiální shodnost obou zákazů.³⁰

2.1 Soutěžitel

Soutěžitel je klíčovým pojmem soutěžního práva, na který se váže způsobilost dopustit se všech forem narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a), b) a c) ZOHS. Tedy i v oblasti kartelových dohod je vždy nejprve potřeba jasného vymezení, kdo je oním soutěžitelem, který se měl dopustit zakázaného jednání. Existují totiž situace, kdy rozhodnutí, zda se v daném případě jedná o zakázanou dohodu, závisí pouze na definování soutěžitele. Nutno připomenout, že v případě zakázaných dohod nevystupují pouze soutěžitelé jako takoví, nýbrž dohodami narušujícími soutěž se rozumí také *rozhodnutí sdružení soutěžitelů* (k jednotlivým formám dohod viz kapitola 2.2). Na tomto místě se zaměřím na definici pojmu soutěžitel s přihlédnutím k jeho evropskému ekvivalentu *undertaking*.

Předně je třeba vyjasnit pozici pojmu soutěžitel, jak ho používá ZOHS. Nejedná se totiž o soutěžitele ve smyslu § 41 ObchZ, kde tento termín představuje legislativní zkratku, jejíž obsah je spojen s právní subjektivitou a která slouží pouze pro účely obchodního zákoníku. Soutěžitel ve smyslu ZOHS je naproti tomu definovaným právním pojmem, pro který je typická nevázanost na právní subjektivitu, stejně jako na obchodně právní pojmy podnik či podnikatel. Definice soutěžitele pro účely zákona o ochraně hospodářské soutěže je vůči obchodnímu zákoníku *lex specialis* a slouží výhradně pro použití v soutěžně právní oblasti.

Soutěžitelem dle § 2 odst. 1 ZOHS se rozumí *fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli*. Naproti tomu unijní verze *undertaking* svou legální definici postrádá a vymezení tohoto pojmu, tradičně překládaného jako „podnik“, bylo ponecháno judikatuře. Ta je v tomto směru bohatá a poměrně konzistentní, přičemž lze říci, že se oba pojmy, jak český „soutěžitel“, tak evropský „undertaking“, v zásadě významově překrývají, i když v jednotlivých definičních znacích dochází k odlišnostem.³¹ K významově shodnému obsahu obou pojmů nevede cesta jazykového výkladu, ale vychází z eurokonformního výkladu pojmu „soutěžitel“ vůči

³⁰ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [51].

³¹ KINDL, *Právní rozhledy*, 2006/5, s. 167.

unijnímu „undertaking“. K takovému výkladu se přihlásil i Nejvyšší správní soud³² a lze tedy konstatovat, že v rámci české aplikační praxe by se spíše, než o interpretaci pojmu soutěžitel, mělo jednat o snahu správně (tj. konformně s interpretací Komise či ESD) interpretovat pojem „undertaking“.

Ze ZOHS vyplývají dva základní znaky soutěžitele: 1. musí se jednat o jakýkoli subjekt (i non subjekt),³³ 2. který se účastní hospodářské soutěže nebo má způsobilost svou činností ovlivnit hospodářskou soutěž. Proti nim stojí komunitární judikaturou vyvozená: 1. ekonomická jednotka, 2. vykonávající hospodářskou činnost.³⁴

2.1.1 (Non)subjekt a ekonomická jednotka

Jak v českém tak evropském pojetí není pochybnosti o tom, že onen subjekt, entita či jednotka, má způsobilost být soutěžitelem bez ohledu na to, zda má právní subjektivitu. Soutěžitelem tak může být vedle fyzických a právnických osob jakékoli seskupení těchto osob, včetně seskupení těchto seskupení, což je deklarováno i v důvodové zprávě k ZOHS, která výslovně předpokládá aplikaci pojmu soutěžitel na „*sdržení osob podle § 829 občanského zákoníku, anebo různé formy podnikatelského seskupování zahrnující např. vztahy mezi koncernem a koncernovým podnikem, mateřskou a dceřinou společností apod.*“ V evropském chápání je pak pro účely čl. 101 SFEU ekonomická jednotka vymezena jako „*jednotná organizace osobních, hmotných i nehmotných složek, která dlouhodobě sleduje určitý ekonomický cíl*“³⁵. Z tohoto pojetí bývá vyvozována potřeba zkoumat ekonomickou jednotu subjektu, která vystupuje do popředí při posuzování koncernu jako jednoho či více soutěžitelů. V unijním soutěžním právu je koncern principiálně posuzován jako jeden soutěžitel, pokud u něj lze tuto ekonomickou jednotu v daném případě dovodit. Nebude-li však českými orgány důsledně respektována evropská praxe, prvek ekonomické jednoty nemusí být brán v potaz, a vyvstává otázka, zda soutěžitelem v konkrétním případě bude koncern jako celek, či pouze jeho členové.³⁶

³² „Pro řešený případ je podstatná interpretace pojmu „soutěžitel“ [...], který odpovídá pojmu "podnik" ve smlouvě Evropských společenství“. Rozsudek NSS z 29. 10. 2007, sp. zn. 5 As 61/2005, s. 192.

³³ „Jak patrně pojem „soutěžitel“ je legislativní zkratkou pro prakticky jakékoli subjekty (dokonce i non subjekty), které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže.“ Rozsudek KS v Brně z 31. 3. 2005, sp. zn. 29 Ca 110/2003.

³⁴ „V kontextu soutěžního práva je třeba poznamenat, že koncept „podniku“ zahrnuje každou jednotku provozující hospodářskou činnost, bez ohledu na právní postavení této entity a způsob, jakým je financována[...].“ Rozsudek ESD Klaus Höfner v Macrotron, C-41/90.

³⁵ rozsudek SPS z 10. 3. 1992, Shell v Komise, T-11/89 odst. 311. Cit. dle KINDL, 2009, s. 70.

³⁶ KINDL, 2009, s. 79 – 89.

Tato úvaha se může zdát zbytečná vzhledem ke správně právnímu kontextu, protože řízení před ÚOHS a případné sankce musí vždy směřovat k právnímu subjektu, a i v případě postihu koncernu jako jednoho soutěžitele je třeba vést řízení s jednotlivými zúčastněnými společnostmi. Rozdíl v přístupu ke koncernu jako jednomu či více soutěžitelům má však ve skutečnosti zásadní význam. Regulace kartelových dohod pracuje s pojmy jako je obrat či podíl na trhu, které se posuzují ve vztahu k soutěžiteli. Zejména v oblasti výjimek ze zakázaných dohod může být rozhodné, zda se v konkrétním případě posuzuje jednání celého koncernu jako jednoho soutěžitele, či pouze jednání „dílčích soutěžitelů“, s logicky nižšími obraty a podílem na trhu.

2.1.2 Účast na hospodářské soutěži a hospodářská činnost

Při výkladu druhého znaku soutěžitele můžeme shodně pro českou i evropskou úpravu konstatovat, že není rozhodné, zda daný subjekt je podnikatelem ve smyslu obchodního zákoníku nebo zda jeho činnost směřuje k dosažení zisku. V rámci českého soutěžního práva se zkoumá to, zda se daný subjekt *účastní hospodářské soutěže*, nebo *ji může svou činností ovlivňovat*. Podle důvodové zprávy k ZOHS se účastí v soutěži rozumí „*nejen podnikání, ale každá aktivita, schopná ovlivnit trh bez ohledu na to, zda je či není primárně zaměřená na dosažení zisku*“.³⁷ Z tohoto pojetí vyplývá možnost velmi extenzivního výkladu, přičemž někteří autoři,³⁸ s ohledem na dřívější praxi širokého vnímání „*účasti v hospodářské soutěži*“, hovoří o vhodnosti vypuštění rozšiřující zákonné formulace: „*nebo ji mohou svou činností ovlivnit*“. K nalezení hranic tohoto širokého vymezení je potřeba srovnání s evropskou judikaturou, která českou účast na hospodářské soutěži či její ovlivnění odráží ve slovním spojení „*hospodářská činnost*“. Tou se dle ESD rozumí „*jakákoli činnost, spočívající v nabízení zboží a služeb na daném trhu*“.³⁹

Přestože ani takto definovaný znak soutěžitele není příliš konkrétní, jde o vymezení užší než v případě české úpravy. Projevuje se to zejména ve vztahu k nositelům veřejné moci resp. veřejným institucím obecně, u jejichž činností není způsobilost ovlivnit hospodářskou soutěž vyloučena, a ad absurdum bude téměř každá veřejnoprávní činnost schopna soutěž „nějak“ ovlivnit, nicméně jejich označení za soutěžitele není vždy žádoucí.⁴⁰ Naproti tomu individuální posouzení, zda činnost daného subjektu spočívá v nabízení zboží či služeb na trhu, je možné, a v unijní praxi nutné. Z toho vyplývá možnost poměrně zřetelného rozlišení,

³⁷ Totožně vymezil účast v soutěži Vrchní soud v Praze v rozsudku z 25. 10. 1996, sp. zn. 7A 134/1995.

³⁸ PETR, 2010, s. 85.

³⁹ rozsudek ESD *Komise v Itálie*, C-35/96, odst. 36.

⁴⁰ KINDL, *Právní rozhledy*, 2006/5, s. 168-170.

kdy je činnost s veřejnoprávním aspektem provozována jako hospodářská činnost podléhající soutěžně právní regulaci, a kdy nikoli.

Vzhledem k deklarovanému postoji NSS⁴¹ však lze očekávat, že k odchylkám v posuzování soutěžitelů dle českého a evropského práva by mělo docházet v minimální míře. Česká i unijní úprava stojí na shodných základech, přičemž z dikce ZOHS plynoucí širší záběr české úpravy lze přičíst snaze o vytvoření konceptu, který bude způsobit reflektovat evropské trendy. Platí tedy, že přístup českých i unijních orgánů k pojetí soutěžitele je zásadně stejný, až na mezní případy podnikatelských uskupení a veřejnoprávních institucí, které jsou rozebrány v následujícím textu.

2.1.3 Podnikatelské skupiny jako ekonomická jednotka

Zkoumání „ekonomické jednoty“ podnikatelského seskupení za účelem posouzení, zda jde o jednoho či více soutěžitelů, není v českém pozitivním soutěžním právu zachyceno. Z naší úpravy tedy nelze vyvodit, kdy můžeme posuzovat koncern jako jednoho soutěžitele, a naopak, kdy za jednotlivé soutěžitele považovat samostatně jeho členy. Zásadně se to projeví v rámci aplikace pravidla *de minimis* a posuzování splnění podmínek blokové výjimky. Přístup „koncern rovná se jeden (velký) soutěžitel“ může vzhledem k většímu tržnímu podílu a obratu vést k vyloučení aplikace těchto výjimek, když v konkrétním případě to mohou být pouze tato ekonomická kritéria, která zabrání automatickému vynětí dohody ze zakazu.

Opačný, tedy pro soutěžitele pozitivní efekt chápání koncernu jako celku, nastává v případě dohod uzavřených v rámci tohoto seskupení, neboť: „*doktrína a judikatura vykládající právo Evropských společenství[...] poukazuje na to, že v rámci koncernu je vzájemná hospodářská soutěž mezi jeho jednotlivými subjekty z podstaty věci vyloučena, proto nemůže být ani chráněna či vynucována soutěžním právem.*“⁴² Související problematikou otázku pak tvoří především delikt ní odpovědnost. K té sice nemůže být povolán koncern bez právní subjektivity jako celek, ale nejasná je otázka rozložení odpovědnosti v případě mateřské a dceřiné společnosti, kde obě jakožto jeden soutěžitel uzavřely zakázané dohody. Nezřídka je totiž dceřiná společnost ve svém rozhodování vázána pokyny společnosti mateřské, a sankcionování obou společností není žádoucí. Subjektem, který v daném případě projevil vůli účastnit se zakázané dohody, je společnost mateřská, která zároveň nahradila vůli společnosti dceřiné. To samozřejmě neplatí vždy, a v každém případě je třeba zkoumat faktické podmínky uvnitř seskupení.

⁴¹viz citovaný rozsudek NSS z 29. 10. 2007, sp. zn. 5 As 61/2005, s. 192.

⁴²Tamtéž.

Konkrétně se pro tyto účely zkoumá především to, zda si zúčastněné subjekty mohou autonomně určovat své chování na trhu, nebo musí následovat pokyny jiného, zastřešujícího subjektu. V rozhodnutí ESD ve věci *Viho Europe v Komise*⁴³ byl závěr, že se v daném případě mateřské a jejich dceřiných společností jedná o jednoho soutěžitele, zdůvodněn tím, že mateřská společnost držela 100% podíl základního kapitálu dceřiných společností a řídila jejich prodejní a marketingové aktivity prostřednictvím regionálního vedení, jmenovaného mateřskou společností. Toto vedení dozíralo na plán prodeje, marže, režijní náklady, peněžní tok a stav zásob, dále určovalo sortiment zboží nabízeného dceřinými společnostmi, kontrolovalo reklamní akce a udílelo pokyny týkající se cen a slev.

Obecně je tedy pro posouzení autonomie dceřiné společnosti brán v potaz zejména: podíl mateřské společnosti na základním kapitálu společnosti dceřiné,⁴⁴ podíl mateřské společnosti v orgánech společnosti dceřiné, účast mateřské společnosti na určování obchodní strategie dceřiné společnosti, a především faktická vázanost a realizace pokynů udílených mateřskou společností. Tato kritéria však působí pouze podpůrně. Klíčovou roli vždy hraje faktické ovládnání dceřiné společnosti společností mateřskou bez ohledu na to, jedná-li se o formální řízení prostřednictvím příslušných orgánů, nebo určování chování dceřiné společnosti pomocí vnějších, neformálních, leč fakticky závazných pokynů. Nejvyšší správní soud se k požadavku faktické kontroly vyjádřil v rozsudku *Česká rafinérská* takto: „*Kritériem nemůže být pouze to, zda jedna společnost má většinový podíl v jiné společnosti. Důležité je, zda obecně a v konkrétním posuzovaném případě zvláště mateřská společnost dává dceřiné společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit. V žádném případě nepostačuje, jak se domnívá krajský soud, možnost mateřské společnosti určité jednání dcery blokovat.*“⁴⁵

Co se týče definice soutěžitele ze strany ÚOHS, zdá se, že i tento se přiklonil k tzv. ekonomickému či funkčnímu pojetí tohoto pojmu, což dokládá zejména rozhodnutí v případě

⁴³ rozsudek ESD *Viho Europe v Komise*, C-73/95 P, odst. 48.

⁴⁴ Judikatura ESD dokonce vyvozovala vyvratitelnou domněnku rozhodujícího vlivu mateřské společnosti na soutěžním chování dcery v případě 100% kapitálové účasti. Mateřská společnost tak musela prokázat, že takový vliv fakticky nevykonávala. Rozsudek SPS *Avebe v Komise*, T-314/01, odstavec 136. Tento přístup posléze korigován tak, že „*ačkoli prokázání 100% podílu mateřské společnosti ve společnosti dceřiné je přesvědčivým znakem, že mateřská společnost je schopná vykonávat rozhodující vliv na chování této dceřiné společnosti, není to samo o sobě dostatečné k připsování odpovědnosti mateřské společnosti za chování společnosti dceřiné. Alespoň formou indicí musí být prokázáno více, než pouhý rozsah podílu.*“ Rozsudek ESP *Bolloré v Komise*, spojené případy T-109/02 etc.

⁴⁵ rozsudek NSS z 29. 10. 2007, sp. zn. 5 As 61/2005, s. 196. Takto formulovaný přístup odmítající názor KS v Brně je zcela namístě, neboť plně odpovídá evropské judikatuře, jasně deklarující, že „*nestačí pouhé zjištění, že podnik byl schopen vykonávat rozhodující vliv nad chováním jiného podniku, aniž by bylo potvrzeno, že byl tento vliv skutečně uplatňován.*“ Rozsudek SPS *Avebe v Komise*, T-314/01, odst. 136.

Kofola.⁴⁶ Zde je tento přístup nejen deklarován, ale i fakticky uplatněn, když v odůvodnění Úřad uvádí, že „společnosti *Kofola a Kofola Holding* tvoří jednu ekonomickou jednotku, a tedy z pohledu soutěžního práva jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.⁴⁷ Nutno podotknout, že v uvedeném případě se koncept ekonomické jednotky vztahoval k procesní stránce věci,⁴⁸ když na jeho základě byla vyvozena odpovědnost subjektu resp. jeho právního nástupce za delikt.

Kriticky lze poukázat na to, že Úřad bez dalšího přejímá vyvratitelnou domněnku o rozhodujícím vlivu v případě 100% kapitálové účasti, aniž by jakkoli reagoval na judikaturu omezující tento mechanicky používaný přístup.⁴⁹ V citovaném rozhodnutí nicméně Úřad postupoval správně, když rozhodující vliv mateřské společnosti prokázal také jinými skutečnostmi, a za uzavření zakázaných dohod byla sankcionována pouze společnost mateřská, i když byla posuzována jako jeden soutěžitel se společností dceřinou.

Aniž by tedy bylo možné nalézt zřetelnou dělící linii mezi oběma aspekty, lze rozlišovat koncept ekonomické jednotky z hlediska společností, které tuto jednotku vytvářejí, a jsou tedy jedním soutěžitelem s příslušným tržním podílem a obratem, a z hlediska subjektů, které se v rámci jednoho soutěžitele dopustily deliktního jednání a vůči nimž je vedeno správní řízení. Obecně však lze konstatovat, že přístup Úřadu se v tomto ohledu odvíjí správným směrem.

2.2.4 Veřejné instituce jako soutěžitelé

Z výše uvedené široké koncepce soutěžitele je zřejmá aplikovatelnost tohoto pojmu také na (non)subjekty veřejného práva. Pro posouzení otázky, lze-li veřejnoprávní instituci považovat za soutěžitele, je podle evropské praxe rozhodující výklad definičního znaku *výkon hospodářské činnosti*.

V tomto kontextu je však nejprve vhodné vyjasnit výjimku z působnosti soutěžních pravidel plynoucí z § 1 odst. 3 ZOHS (a čl. 106 odst. 2 SFEU). Toto ustanovení omezuje působnost soutěžních norem vůči soutěžitelům, kteří poskytují služby *obecného hospodářského významu* na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona. Omezení spočívá v aplikovatelnosti soutěžně právních norem na tyto

⁴⁶ rozhodnutí ÚOHS z 25. 7. 2008, sp. zn. S 095/2008.

⁴⁷ Tamtéž, odst. 22.

⁴⁸ V souvislosti s odpovědností za soutěžní delikt zde s jistou rezervovaností hovořím o „procesním stránce“, ačkoli deliktní odpovědnost spadá do sféry práva hmotného. Vzhledem ke specifickému pojetí soutěžitele v ZOHS i SFEU, na jehož základě ke spojení deliktní odpovědnosti soutěžitele s konkrétním subjektem dochází až v rámci správního řízení, se však takový přístup zdá přijatelný a prakticky srozumitelný.

⁴⁹ Srov. pozn. č. 44.

soutěžitele pouze za předpokladu, že tato aplikace neznemožní poskytování daných služeb. Důsledně se k uvedené problematice vyjádřil KS v Brně,⁵⁰ když vymezil podmínky pro vynětí z působnosti ZOHS. „První z nich spočívá v nutnosti kvalifikovat příslušného soutěžitele jako soutěžitele poskytujícího služby obecného hospodářského významu. Druhá z podmínek pak spočívá v prokázání skutečnosti, že úplná aplikace soutěžních pravidel by takovému soutěžiteli zcela znemožnila činnost, v níž služba obecného hospodářského významu spočívá a jejíž plnění mu bylo uloženo. Dále, s ohledem na evropské předpisy a judikaturu, vymezil soutěžitele poskytujícího služby obecného hospodářského významu jako soutěžitele, „jenž ve prospěch státu, bez ohledu na to, zda stát je odběratelem jím dodávaného zboží nebo zda stát má toliko zájem na tom, aby zboží bylo na trh dodáváno, toto zboží dodává za určitých administrativně stanovených kvalitativních i množstevních podmínek, v určité administrativně stanovené kvalitě a zpravidla za administrativně stanovené ceny či jiné obchodní podmínky. [...]Jde tak o administrativním způsobem uložené poskytování zcela specifických služeb, u nichž veřejný zájem na jejich řádném, včasném, a úplném poskytnutí převažuje nad zájmem ochrany hospodářské soutěže.“ Krom definičního vymezení soutěžitele poskytujícího služby obecného hospodářského významu navíc KS zdůraznil pravidlo proporcionality, jehož aplikace je při vyjmutí na základě § 1 odst. 3 ZOHS nezbytná. Krajský soud zde konstatoval, že „[...] nejde o úplné vyjmutí soutěžitelů, kteří uvedené podmínky splňují, z osobní působnosti soutěžních pravidel, ale toliko o vyjmutí v míře nezbytné, jež je způsobilá zajistit těmto soutěžitelům plnění svěřených úkolů.“

Domnívám se, že definice nabídnuté krajským soudem jsou dostatečně ilustrativní a s ohledem na stanovené podmínky by vynětí z působnosti ZOHS nemělo činit potíže, když zejména zásada proporcionality bude v konkrétním případě zřetelným limitujícím faktorem. O jednotném chápání podstaty a smyslu ustanovení § 1 odst. 3 ZOHS svědčí i skutečnost, že v citovaném rozsudku Krajský soud de facto převzal argumentaci provedenou Úřadem, když ani jeden v daném případě nedospěl k možnosti uplatnění této výjimky. Z toho poněkud vybočuje relativně nedávné rozhodnutí NSS,⁵¹ kde se tento se závěry Krajského soudu v Brně neztotožnil, když vynětí z působnosti ZOHS vyložil extenzivněji. Podle NSS tak bylo z působnosti ZOHS vyňato jednání, kterým soutěžitel v distributorských smlouvách zavázal distributory k dodržování pevné prodejní ceny dobíjecích kupónů (*OSKARTA*) stanovené ceníkem soutěžitele. Nicméně i v tomto případě bylo pojetí služeb obecného hospodářského významu definováno oběma soudy v podstatě stejným způsobem, neboť nešlo o výklad služeb

⁵⁰ rozsudek KS v Brně ze 17. 9. 2008, sp. zn. 62 Ca 42/2007, str. 19.

⁵¹ rozsudek NSS z 24. 3. 2011, sp. zn. 5 Afs 20/2010.

obecného hospodářského významu, nýbrž rozdílně přistupovaly soudy k tomu, zda lze prodej uvedených kupónů zahrnout pod pojem poskytování veřejných telekomunikačních služeb, které podle obou soudů službami obecného hospodářského významu jsou.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že vynětí z působnosti ZOHS se nevztahuje na kategorii soutěžitelů, kteří představují veřejnou instituci, ale obecně na takové soutěžitele, kteří jsou při poskytování služeb vázání mocenskými akty, ať už obecně závaznými, či individuálními, přičemž jejich respektování vede k takovému chování na trhu, které by porušovalo zákazy stanovené v ZOHS. Tato výjimka však již sama kalkuluje s pojmem soutěžitel, a proto ji nelze směšovat s definičním vymezením tohoto pojmu. Dojdeme-li totiž k závěru, že určitou veřejnoprávní instituci s ohledem na povahu její činnosti nelze považovat za soutěžitele, pak nepřipadá v úvahu aplikace výjimky na *soutěžitele, kteří poskytují služby*. Jak je však shora naznačeno, ve fázi definování soutěžitele, jímž má být entita s veřejnoprávními aspekty činnosti, mohou nastat potíže.

O možnosti kvalifikovat veřejné instituce jako soutěžitele nepanují pochybnosti. Dle judikatury ESD může „*stát vykonávat jak veřejnou moc, tak provozovat hospodářskou činnost průmyslové nebo obchodní povahy, spočívající v nabízení zboží a služeb na trhu.*“⁵² Výchozím kritériem pro konstatování hospodářské činnosti je zde otázka, zda daná činnost ze své povahy musí být vykonávána státem, nebo je možné zajistit její výkon soukromou sférou.⁵³ Rozhodující tedy není povaha zkoumané entity, nýbrž povaha konkrétní činnosti, při jejímž výkonu má přicházet v úvahu porušení soutěžních pravidel. Nelze-li danou činnost zajistit soukromým sektorem, bývá tato aktivita z obsahu pojmu „hospodářská činnost“ vyloučena, čímž je vyloučeno i naplnění definice soutěžitele.⁵⁴ Samo rozlišení činností, jež nelze zajistit soukromým sektorem, však není příliš zřetelné, neboť okruh činností „nutně“ vykonávaných státem se v poslední době zužuje, aniž by však vyprchala potřeba poskytovat těmto činnostem zvláštní postavení z hlediska soutěžních pravidel. Nad to bývá konstatováno, že v podstatě každá činnost je způsobilá přenosu na soukromé subjekty. Pouze na základě uvedeného kritéria jsou tedy z definice hospodářské činnosti vyloučeny regulatorní činnosti státu, dle ESD např. dohled nad bezpečností letového provozu či ochrana životního prostředí,

⁵² rozsudek ESD *Komise v. Itálie*, C-118/85, odst. 7.

⁵³ Tzv. komparativní metoda. Srov. stanovisko gen. advokáta Madury ve věci „*FENIN*“ v *Komise*, C- 205/03 P, odst. 11 a násl.

⁵⁴ „*Sama skutečnost, že zprostředkovávání práce je obvykle svěřena veřejným úřadům, nemá vliv na hospodářskou povahu této činnosti.*“ Hospodářská povaha této činnosti byla dovozována především na základě toho, že „*tato činnost nebyla vždy vykonávána veřejnými entitami a není to ani nezbytné.*“ Rozsudek ESD *Klaus Höfner v Macrotron*, C-41/90, odst. 22.

ale obecně jde o činnosti, které představují základní funkce státu.⁵⁵ Vedle těchto esenciálních funkcí státu však stojí další aktivity, jež je vhodné z pojmu hospodářská činnost vyloučit.

Proto se v judikatuře uplatňuje další hledisko, které spočívá ve zkoumání podmínek, za nichž je tato činnost poskytována. Logicky je tak základní podmínkou existence trhu. Lze-li konstatovat, že daná činnost je provozována v rámci soutěžního prostředí za tržních podmínek, lze také hovořit o hospodářské činnosti, a naopak, absence tržních podmínek vede k jejímu vyloučení z definice hospodářské činnosti. Tržními podmínkami se zde nerozumí pouze existence konkurence. Ta je jistě klíčovým ukazatelem na hospodářskou povahu činnosti, nicméně bude právě v případech s veřejnoprávním soutěžitelem často vyloučena. Vedle účasti v soutěžních vztazích se tedy zkoumají konkrétní podmínky, za nichž je příslušná činnost provozována.

V judikatuře ESD se v této souvislosti objevují případy se vztahem k národním sociálním a zdravotním pojistným systémům. Patrně nejvýznamnější roli zde potom hrají ziskovost a solidarita ve vzájemné opozici. Za hospodářskou tak nebyla považována činnost, která je založena na principu národní solidarity a je provozována výhradně nevýdělečným způsobem.⁵⁶ Podpůrným argumentem zde bylo také zřízení daného systému na základě zákona a jeho podřízení státní kontrole. V tomto kontextu však ESD také konstatoval, že sociální cíle pojistných systémů samy o sobě k vyčlenění z obsahu pojmu hospodářská činnost nestačí. V každém jednotlivém případě tak ESD zkoumá míru solidarity v systému, kterou vyvozuje ze vztahu příspěvků do systémů a vyplácených dávek. Dále se zohledňuje, jsou-li výše příspěvků do systému i vyplácené dávky nastaveny autoritativně, a do jaké míry podléhá systém státní kontrole.⁵⁷

Nelze říci, že by ESD na základě zmíněných kritérií tíhnul k širšímu nebo užšímu pojetí hospodářské činnosti. Lze pouze shrnout, že činnosti, pro které kumulativně platí, že jejich výkon byl dané entitě svěřen na základě zákona, je ovládán principem solidarity a neziskovostí, a které jsou kontrolovány státem, a konkrétněji, u nichž účast v daném systému je povinná, výše příspěvků a dávek je vzájemně nezávislá a určena autoritativně, nebudou považovány za činnost hospodářskou. Naopak činnosti, které se těmito atributy vyznačovat nebudou, jsou způsobilé přivodit příslušné entitě povahu soutěžitele.

⁵⁵ Stanovisko gen. advokáta Madury viz pozn. č. 53, odst. 15.

⁵⁶ Rozsudek ESD *Poucet v Assurances Générales*, spojené případy C-159/91 a C-160/91, odst. 18.

⁵⁷ Rozsudek ESD *Cisal v INAIL*, C-218/00, odst. 37 – 43. Srov. také Rozsudek ESD *FENIN v Komise*, C-205/03 P a předcházející rozsudek v téže věci SPS T-319/99, kde byl z pojmu hospodářská činnost vyloučen nákup zboží bez ohledu na jeho rozsah, je-li zboží následně použito k sociálním účelům dle výše uvedených kritérií.

Domnívám se, že diskuze, která se v souvislosti s veřejnoprávními institucemi rozvinula na evropské půdě, je do jisté míry umělá. Bude-li určitá veřejná instituce „neprávem“ považována za soutěžitele, bude s nejvyšší pravděpodobností vyňata z působnosti soutěžních pravidel, jakožto soutěžitel, poskytující služby obecného hospodářského významu. Konečně i Krajský soud ve shora citovaném rozsudku rozlišoval, jakým jednáním se soutěžitel, namítající poskytování služeb obecného hospodářského významu, měl dopustit porušení soutěžních pravidel. Pakliže toto porušení spočívalo v činnosti, která z autoritativně stanovených pravidel nutně nevyplývá, nelze též hovořit o vynětí z působnosti ZOHS. Přímou paralelu nabízí základní pravidlem definování veřejnoprávních soutěžitelů, podle kterého je rozhodná povaha činnosti soutěžitele, tedy jde-li v konkrétním případě o hospodářskou činnost, či nikoli. Při srovnání kritérií pro vynětí z pojmu soutěžitel a vynětí soutěžitele z působnosti soutěžních pravidel lze poukázat na velmi podobnou koncepci. Jakkoli se tedy v souvislosti s „veřejnými nesoutěžiteli“ hovoří spíše o sociálních systémech, a v souvislosti se soutěžiteli poskytujícími služby obecného hospodářského významu o dodávkách energií, poštovních službách, telekomunikacích či o regulaci televizního a rozhlasového vysílání,⁵⁸ domnívám se, že v konečném důsledku by každá entita, která není považována za soutěžitele na základě judikturních kritérií, byla vyloučena z působnosti soutěžního práva na základě § 1 odst. 3 ZOHS resp. čl. 106 odst. 2 SFEU. Praktický rozdíl v dopadu obou koncepcí je možné nalézt v tom, že zatímco režim vynětí z působnosti na základě § 1 odst. 3 ZOHS je v podstatě předurčen příslušným mocenským aktem, evropský ekvivalent tohoto vynětí dle čl. 106 odst. 2 SFEU je limitován mírou dotčení rozvoje obchodu, která by byla v rozporu se zájmem Unie.⁵⁹ Naplnění podmínek pro vynětí tak není dáno pouze národním aktem, nýbrž podléhá shora uvedenému limitu, a proto i soutěžitelé, kteří podle národního práva poskytují služby obecného hospodářského významu, nemusí být za tyto specifické soutěžitele považováni v řízení před evropskými orgány. Jejich účinnou obranou tak může být argumentace vystavěná na tom, že nenaplnují pojem soutěžitel jako takový.

2.2 Dohoda a její formy

Dohoda soutěžitelů představuje jedno z taxativně vymezených jednání, kterým vedle zneužití dominantního postavení soutěžitelů a spojení soutěžitelů může dojít k narušení hospodářské soutěže, a proti němuž směřuje dle § 1 odst. 1 ZOHS ochrana poskytována tímto

⁵⁸ Srov. poznámky pod čarou k § 1 odst. 3 ZOHS.

⁵⁹ Srov. čl. 106 odst. 2 věta druhá SFEU.

předpisem. Z tohoto pohledu se hovoří o tzv. dohodě v širším smyslu (*largo sensu*), neboť generální klauzule obsažené v § 3 odst. 1 ZOHS i čl. 101 odst. 1 SFEU rozlišují konkrétní formy jednání, které jsou tímto pojmem zahrnuty. Hovoří se tedy o tzv. formách dohod, jimiž jsou dohody mezi soutěžiteli v užším smyslu (*stricto sensu*), rozhodnutí sdružení soutěžitelů, a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Ačkoli je zjevná, pro soutěžní právo typická, široká škála jednání, která mají být pojmem dohoda *largo sensu* zahrnuta, přiřazení zakázané dohody *largo sensu* k její jednotlivé formě je zpravidla vyžadováno.⁶⁰ Vyplývá to z povinnosti Úřadu jasně vymezit skutek, kterým se měl soutěžitel dopustit správního deliktu, a to s ohledem na přezkoumatelnost jeho rozhodnutí, jakož i na základní zásady ovládající správní trestání.⁶¹

Ačkoli tedy mezi jednotlivými formami neexistuje rozdíl v kvalifikaci deliktu jako takového, kterým je „uzavření“ zakázané dohody v širším smyslu, pro každou z nich se v judikatuře vyvinuly charakteristické prvky, kterými by se daná forma měla vyznačovat, aby se mohlo jednat o zakázanou dohodu *largo sensu*.⁶²

2.2.1 Dohoda v užším smyslu

Nejvyšší správní soud definuje dohodu v užším smyslu jako „*jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat a tedy omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání.*“⁶³ Na jiném místě NSS také uvádí, že uvedená forma dohod „*vyžaduje konsens mezi zúčastněnými soutěžiteli, který musí být náležitým (prokazatelným) způsobem projeven: ať již formou písemné smlouvy či pouze ústně apod.*“⁶⁴ Toto obecně platné vymezení je třeba doplnit zejména v tom smyslu, že dohody *stricto sensu* nelze chápat pouze jako smlouvu podle soukromoprávních předpisů. Bylo by zcela v rozporu s účelem soutěžního práva, pokud bychom z působnosti zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS vyloučili nežádoucí konsensuální jednání jen proto, že nenaplnuje požadavky kladené soukromým právem na platnost právních úkonů.

V tomto smyslu si dovoluji poněkud zpochybnit vývod NSS, když konstatoval, že zakázané dohody v užším smyslu „*mají nejčastěji podobu smluv či jejich konkrétních*

⁶⁰ „*Popis deliktního jednání v rozhodnutí jako celku musí být ve vymezení skutkových okolností úplný a konkrétní tak, že vylučuje záměnu trestaného jednání s jiným. Nejprve je tedy třeba zjistit, co stěžovatel ve svém rozhodnutí označil za jednání účastníků [...] ve formě jednání ve vzájemné shodě, a zda je tento popis v odůvodnění úplný, konkrétní a jednoznačný tak, že vylučuje záměnu trestaného jednání s jednáním jiným.*“ Rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007, str. 210.

⁶¹ Srov. rozsudek NSS z 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 17/2007.

⁶² PETR, 2010, s. 156 – 176.

⁶³ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [47].

⁶⁴ rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007, s. 213.

*ujednání, jež jsou právně vynutitelné, a jejichž obsahem bývá přesně popsateľný a srozumiteľný projev vůle v budoucnu se určitým, předem stanoveným způsobem chovat.*⁶⁵ Ačkoli se zbytkem podané definice netřeba polemizovat, se zvýrazněnou částí nesouhlasím, neboť právní vynutitelnost nemůže s ohledem na ustanovení § 39 občanského zákoníku⁶⁶ připadat v úvahu, když právní úkony, které svým obsahem nebo účelem odporují zákonu, jsou absolutně neplatné. Je-li zde smlouva, která je zároveň zakázanou dohodou *stricto sensu*, pak nemůže být s ohledem na svou absolutní neplatnost právně vynutitelná. Nehledě na to, že ZOHS výslovně stanoví vedle zákazu dohod také jejich neplatnost.⁶⁷ Za výjimku lze v tomto ohledu považovat ustanovení § 3 odst. 3 ZOHS, podle kterého *týká-li se důvod zákazu jen části dohody, je zakázána a neplatná jen tato část*. To však nic nemění na nesprávnosti tvrzení, že zakázané dohody mají podobu právně vynutitelných smluv.

Skutečně však platí, že k vyjádření shodné vůle zde musí dojít určitým kvalifikovaným způsobem, a jeho zachycení v písemné smlouvě je ideálním příkladem. Vedle toho naplní znaky dohody v užším smyslu také veškeré ústní dohody, stejně tak, jako dohody uzavřené konkludentně. Evropská judikatura k tomu uvádí, že rozhodující je „*vyjádření shody vůle chovat se na trhu určitým způsobem, a to bez ohledu na formu této vůle. Zakázané dohody tak lze uzavřít i ústně, či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele.*“⁶⁸ Někdy se zde zvlášť hovoří také o tzv. *gentlemanských dohodách*,⁶⁹ tedy dohodách uzavřených zcela neformálně, jejichž závaznost je dána pouze vzájemnou důvěrou obchodních partnerů. Speciální postavení *gentlemanských dohod* považuji za nadbytečné. Domnívám se, že vzhledem ke shora nastíněné neplatnosti a nevynutitelnosti zakázaných dohod musí být v podstatě každá dohoda *stricto sensu de facto* pouze dohodou *gentlemanskou*. Rozdíl spočívá pouze v tom, zda si jsou strany svého zakázaného jednání vědomy, či nikoli.

Výstižně se k formě úkonu, kterým má být uzavřena zakázaná dohoda, vyjádřil Vrchní soud v Olomouci, když konstatoval, že dohody, „*jejichž smyslem není zachovat stanovené zákonné zákazy, neberou na sebe podobu právně vynutitelných smluv a ujednání, ale nezřídka obchází zákon takovým způsobem, aby cíl těchto dohod mohl být naplňován bez obav ze zásahu protimonopolních úřadů. [...] Většina kartelového jednání vůbec nepředpokládá*

⁶⁵ rozsudek NSS z 9. 2. 2005, sp. zn. 2 A 18/2002, s. 65. Zvýraznil autor.

⁶⁶ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v.z.p.p.

⁶⁷ Stejně chápe (ne)závaznost dohod také ÚOHS: „*V případě dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona tak nikdy nemůže dojít k situaci, že by tato byla právně závaznou či vynutitelnou.*“ Rozhodnutí ÚOHS z 22. 4. 2008, sp. zn. R 138, 147-151/2007, odst. 137.

⁶⁸ rozsudek SPS, *Bayer v. Komise*, T-41/96, cit. dle rozh. ÚOHS z 10. 2. 2011, sp. zn. S169/2008, odst. 34.

⁶⁹ PETR, 2010, s. 160.

*existenci jakékoliv písemné dohody či písemně zaznamenaného materiálu, ale naopak svou protikonkurenční činnost se snaží skrýt a zamaskovat různými způsoby.*⁷⁰

Pro kvalifikaci dohody jako dohody *stricto sensu* je tedy nejdůležitější existence konsenzu jako takového, zatímco samotný způsob jeho projevu není rozhodný, nicméně musí být prokázán. Do popředí naopak vystupuje způsob vyjádření konsenzu, resp. jeho absence, zejména při rozlišení, zda jde v konkrétním případě o dohodu *stricto sensu*, či zda půjde o jednání ve vzájemné shodě, ačkoli takové rozlišení není formálně zcela nezbytné. Rozhodnutí konstatující zákaz dohody dle § 3 odst. 1 ZOHS, kde v konkrétním případě není vzhledem k vzájemnému prolínání obou forem potřeba jejich rozlišení, jsou přípustná.⁷¹ Tyto rozlišující prvky mezi oběma formami budou rozebrány v rámci výkladu zaměřeného na jednání ve vzájemné shodě.

Zásadní je z hlediska naplnění podmínek zákazu skutečnost, že budou-li dohody *stricto sensu* uzavřené formálním, resp. navenek zachytitelným a prokazatelným způsobem, nebude již třeba prokázat jejich faktické plnění, aby mohlo být konstatováno narušení hospodářské soutěže. V případě tzv. *hard core* dohod je totiž presumován jejich *cíl* v podobě narušení hospodářské soutěže, a v tomto případě není třeba prokazovat jejich (ani potenciální) negativní dopady na soutěž.⁷² Vzhledem k tomu, že se v případě zakázaných dohod jedná o delikt ohrožovací,⁷³ je tedy uzavřením zakázané dohody *stricto sensu* s protisoutěžním cílem, tedy typicky uzavřením dohody o ceně, tento delikt dokonám. Jediná obrana soutěžitele tak může spočívat v prokázání skutečnosti, že dohoda vůbec plněna nebyla a ani plněna být neměla či nemohla. K dokonání deliktu pouhým uzavřením formální dohody *stricto sensu* by teoreticky mohlo dojít i v případě dohod nezakázaných pro svůj *cíl*, ale „pouze“ pro své potenciální negativní *následky* (srov. násl. kapitolu). I v tomto případě se totiž uplatní zásada ochrany potenciální soutěže, a bude-li prokázána určitá míra pravděpodobnosti nežádoucích dopadů na soutěž, tedy bude-li zde dohoda, jejímž potenciálním následkem bude narušení hospodářské soutěže, půjde také o porušení zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS.

Nutno dodat, že NSS pojal ochranu potenciální soutěže poněkud úžeji než Úřad,⁷⁴ a je otázka, zda se Úřad ve svých budoucích rozhodnutích pokusí sankcionovat případy pouhého

⁷⁰ rozsudek VS v Ol z 12. 9. 1996, sp. zn. 2 A 5/96, s. 19.

⁷¹ „Zejména u komplexnějšího a déletrvajícího jednání nemůže být od správního orgánu vyžadováno, aby jednoznačně kvalifikoval jednání soutěžitelů v jednotlivých fázích buď jako dohodu v užším smyslu nebo jako jednání ve vzájemné shodě.“ Rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007, s. 212

⁷² „Tyto dohody jsou přímo ze zákona zakázané a pro posouzení, zda je postup žalovaného v souladu se zákonem, postačí, že má najisto postaveno, že k takovéto dohodě došlo.“ Rozsudek NSS z 12. 5. 2005, sp. zn. 2 A 19/2002, s. 155.

⁷³ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [50].

⁷⁴ Tamtéž.

uzavření dohod nezakázaných pro svůj cíl s pouze potenciálním dopadem na soutěž. V každém případě však možnost sankcionovat pouhé uzavření dohody *stricto sensu* představuje zásadní odlišující prvek od jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, kde je prokázání tzv. realizační fáze nezbytné, ačkoli zde nachází uplatnění zákonné, resp. judikaturní domněnky.

2.2.2 Jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě

Navzdory možným předpokladům není tato forma dohod čistě objektivní povahy, a ke konstatování deliktního jednání nestačí pouhá realita shodného tržního jednání soutěžitelů (tzv. tacitní koluze), byť by z provedených analýz určitá deformace trhu byla zřejmá. Naopak, v rámci posuzování jednání ve shodě je nezbytné prokázat také existenci tzv. sladování. Zjednodušeně lze říci, že sladováním se rozumí cílená výměna informací mezi soutěžiteli. Nejde tedy o dosažení konsenzu o konkrétním budoucím chování na trhu, to by představovalo dohodu *stricto sensu*. Soutěžitelé jednající ve shodě si v rámci sladovací fáze pouze poskytují informace o svém budoucím tržním chování, a mlčky očekávají, že se mu proti strana přizpůsobí v rámci tzv. realizační fáze. Přirozeně se zde bude vyskytovat prvek reciprocit a k poskytování informací bude docházet vzájemně, neboť každá zakázaná dohoda (*largo sensu*) předpokládá účast nejméně dvou soutěžitelů. Ani tato vzájemnost však nic nemění na tom, že účelem sladovací fáze není dosažení konsenzu o budoucím jednání v podobě „závazné“ dohody, nýbrž dosažení shodného jednání jako takového, a to na základě svobodné vůle každého soutěžitele.⁷⁵

Nejvyšší správní soud definuje jednání ve vzájemné shodě jako „*společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předcházejí přímé nebo nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli, v důsledku nichž je jejich nezávislé soutěžní jednání nahrazeno praktickou kooperací s cílem preventivního odstranění pochybnosti o budoucím chování konkurentů.*“⁷⁶ Podaná definice pokrývá tři základní podmínky pro konstatování zakázaného jednání ve shodě, jak jsou prezentovány také evropskou judikaturou.⁷⁷ Jde o 1. přímé nebo

⁷⁵ KINDL, *Obchodněprávní revue*, 2009/5, s. 126 – 133.

⁷⁶ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [47]. Ještě v rozsudku z roku 2005 však NSS poněkud zavádějícím způsobem zahrnul pojmem jednání ve shodě také „*společný konsenzus účastníků, jež je dán v okamžiku existence shody.*“ Rozsudek NSS z 9. února 2005, sp. zn. 2 A 18 2002, s. 65. Tento závěr však později korigoval a v recentní judikatuře výstižněji konstatuje, že „*jednání ve vzájemné shodě nevyžaduje takovýto (tj. jako u dohod stricto sensu – pozn. autora) projev shodné vůle, tento znak je nahrazen „sladováním“ (koordinací), které může mít rozmanitou formu: od zpracování společného plánu, až po pouhou výměnu informací.*“ Rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007, s. 213.

⁷⁷ „*jednání ve vzájemné shodě [...] předpokládá, kromě vzájemného sladování, následné jednání na trhu, a souvislost mezi příčinou a následkem mezi nimi.*“ Rozsudek ESD *Hüls v Komise*, C-199/92 P, odst. 159.

nepřímé vzájemné kontakty mezi soutěžiteli, jako tzv. fázi slad'ovací, 2. společně koordinované tržní jednání soutěžitelů, jako tzv. fázi realizační, a 3. příčinnou souvislost mezi oběma fázemi.

První podmínka se zdá problematická zejména z hlediska rozlišení prostého „slad'ování“ od uzavření dohody *stricto sensu*. Ačkoli bylo řečeno, že vymezení příslušnou formu dohody pro konstatování jejího zákazu není vždy nezbytné, přinejmenším pro účely dokazování je vhodné si postavit najisto, o jakou formu dohody jde, a přizpůsobit tomu směr, kterým se dokazování má ubírat. K tomu NSS uvedl, že „za účelem prokázání jednání ve vzájemné shodě není nutné dokázat, že se daný soutěžitel formálně zavázal vůči jinému či několika jiným soutěžitelům k tomu či onomu chování nebo že soutěžitelé společně stanovili své budoucí chování na trhu. Postačí, aby soutěžitel prostřednictvím prohlášení o úmyslu vyloučil či alespoň podstatně snížil nejistotu ohledně chování na trhu, jež od něj lze očekávat.“ Dále NSS konstatoval, že „[...]jednání ve vzájemné shodě spočívá ve formě koordinace mezi soutěžiteli, která, aniž by byla dovedena k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou jejich spoluprací.“⁷⁸ Dohoda v užším smyslu předpokládá shodný projev vůle soutěžitelů, jednat na trhu určitým způsobem. Naproti tomu jednání ve vzájemné shodě nevyžaduje takovýto projev shodné vůle, tento znak je nahrazen „slad'ováním“, které může mít rozmanitou formu.“⁷⁹ Je to tedy **projev shodné vůle**, který předznamenává dohodu *stricto sensu*. Nejsme-li schopni tento projev dokázat, je třeba zaměřit se na definiční znaky jednání ve vzájemné shodě.

Bylo řečeno, že slad'ovací fáze postrádá shodný projev vůle, a naopak, spočívá ve **výměně informací**, přičemž tato výměna musí probíhat **vzájemně** alespoň mezi dvěma soutěžiteli.⁸⁰ Význam povahy těchto informací však závisí na okolnostech případu, neboť prakticky se slad'ovací fáze často dovozuje primárně ze vzájemných cílených kontaktů bez ohledu na jejich formu, aniž by bylo nutné jasně definovat, jaké informace byly předmětem výměny či sdílení. Stěžejní roli zde hraje uplatňování shora zmíněných zákonných (resp. judikатурních) domněnek. Jsou-li vyšetřujícímu úřadu k dispozici informace, které byly předmětem kontaktů a vzájemné výměny, a zároveň jsou tyto informace způsobilé „omezit nebo vyloučit nejistotu ohledně budoucího chování na trhu“,⁸¹ nastupuje zde domněnka, že soutěžitelé, kteří po takto prokázané slad'ovací fázi zůstávají aktivní na trhu, tyto informace v

⁷⁸ rozsudek NSS z 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2008, body [101 – 102].

⁷⁹ rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007, s. 213.

⁸⁰ „Sladění vyžaduje recipročnost komunikace mezi soutěžiteli.“ Stanovisko gen. advokáta Darmona k rozsudku ESD *Ahlström Osakeyhtiö a další v Komise*, ve spojených věcech C-89/95 etc., odst. 170. Cit. dle KINDL, *Obchodněprávní revue*, 2009/5, s. 130.

⁸¹ rozsudek ESD *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, odst. 35.

rámci své obchodní strategie také využívají.⁸² Tím jsou tedy splněny podmínky tzv. realizační fáze i příčinné souvislosti. Přistoupí-li zde *hard core* povaha těchto informací, usuzuje se ze bez dalšího na existenci zakázaného jednání ve shodě. Důkaz z opaku poskytnutý soutěžiteli je ve vztahu k realizační fázi i příčinné souvislosti přípustný, nicméně v praxi bude prokázání nerespektování sladovací fáze velmi obtížné, a především, fakticky nelze absolutní ignoraci takto cenných informací vůbec předpokládat.⁸³

Z hlediska povahy poskytovaných informací stojí za pozornost rozsudek NSS ve věci kartelu stavebních spořitelů.⁸⁴ V tomto případě bylo shledáno příliš extenzivní pojetí jednání ve shodě ze strany Úřadu,⁸⁵ když pro Krajský i Nejvyšší správní soud bylo rozhodné, zda informace jsou způsobilé identifikovat budoucí chování soutěžitelů. Jestliže si soutěžitelé vyměňovali pouze informace týkající se tržních pozic jednotlivých soutěžitelů a úspěšnosti jejich podnikání, pak se i skrze skutečnost, že výměna probíhala zcela systematicky a informace byly neveřejného charakteru, nejedná o zakázané jednání ve shodě, vzhledem k nezpůsobilosti takových informací působit do budoucna.

Přístup Úřadu zde patrně skutečně nebyl namístě. Vzhledem k absenci protisoutěžní povahy poskytovaných informací měl Úřad své dokazování zaměřit na realizační fázi, resp. na zkoumání potenciálních či reálných dopadů na soutěž, což by umožnilo povahu informací zcela upozadit. Místo toho však Úřad konstatování zákazu vyvodil z široce pojatého principu ochrany potenciální soutěže, a realizační fázi v podstatě fabuloval, když ve svém rozhodnutí použil formulace typu: „[...] *juvedený scénář přitom není nereálný.*“⁸⁶

Vedle samotné povahy informací je nutné se vypořádat také s otázkou způsobu jejich předávání. Tento aspekt však v praxi nemá velký význam, neboť krom všech forem „neveřejné“ či „maskované“ komunikace, tj. tajné schůzky, soukromé maily, pouze telefonické kontakty a podobně, není na překážku, je-li fáze sladování prováděna veřejně. Nastane-li situace, kdy soutěžitelé bezdůvodně či neobvyklým způsobem zveřejňují jinak nepřístupné informace, aniž by k tomu existoval racionální a soutěžně nezávadný motiv, není důvod vyloučit takto sdělované informace ze zákazu jednání ve shodě. Bude záležet na okolnostech případu, jsou-li dané informace běžně dostupné, nebo naopak, je-li jejich

⁸² rozsudek ESD *Komise v. Anic Partecipazioni*, C-49/92, odst. 121.

⁸³ „[...] *soutěžitelé účastníci se takového jednání* (o stanovování cen a cílových objemů prodeje – pozn. autora) *nemohou při stanovování jejich chování na trhu nevízt v úvahu informace, které jsou tímto způsobem odhaleny.* Rozsudek SPS *Herkules Chemicals*, T-7/89, bod 4. Cit. dle PETR, DOSTAL, 2007, s. 63.

⁸⁴ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008.

⁸⁵ rozhodnutí ÚOHS z 18. 4. 2007, sp. zn. R 161/2006.

⁸⁶ Tamtéž, odst. 101.

zpřístupněním sledováno porušení soutěžních pravidel.⁸⁷ Ze způsobu komunikace lze tedy spíše usuzovat, do jaké míry jde o úmyslné a vědomé sladování. Samotné prokázání kontaktů mezi soutěžiteli v nejrůznějších formách je pak nepřímým, leč hodnotným důkazem podírajícím předpoklad existence sladování mezi soutěžiteli.

Povaha poskytovaných informací v rámci sladovací fáze však zcela ustupuje v situacích, kdy je zakázané jednání ve shodě vyvozováno pouze z fáze realizační. Jsou totiž přípustné situace, kdy nejen že není doložena povaha sdílených informací, ale nelze prokázat ani samotnou výměnu informací či dokonce kontakty mezi soutěžiteli, a přesto lze pomocí domněnek sankcionovat jednání ve shodě. K těmto situacím může dojít tehdy, kdy ze shodného tržního jednání soutěžitelů je naprosto zřejmá jejich předchozí koordinace. Nelze to však zaměňovat s případy, kdy toto shodné tržní jednání bude možné přisoudit prosté tacitní koluzi, neboť *„požadavek nezávislého jednání na trhu nezabavuje ekonomické subjekty jejich práva rozumně se přizpůsobit existujícímu a očekávanému chování soutěžitelů.“*⁸⁸ K prokázání zakázaného jednání ve shodě na základě realizační fáze je potřeba, aby shodné jednání soutěžitelů, vzhledem k povaze daného trhu, nebylo možné vysvětlit jinak, než předchozím sladěním tohoto jednání. Judikatura ESD v této souvislosti uvádí, že realizační fáze musí poskytovat *„pevný, jasný a logický souhrn důkazů o předcházející sladovací fázi. Pro stanovení důkazní hodnoty jednotlivých faktorů je třeba poznamenat, že samotné paralelní jednání nemůže být považováno za dostatečný důkaz o sladění, dokud toto sladění nepředstavuje jediné možné vysvětlení tohoto jednání.“* Přitom je třeba vzít v potaz povahu produktů, velikost a množství soutěžitelů a objem trhu.⁸⁹

Jak vidno, při respektování judikaturou vymezených podmínek může postih této formy dohod představovat nejúčinnější nástroj ochrany, před mnohdy vysoce sofistikovanými a maskovanými případy zakázaných dohod.

2.2.3 Rozhodnutí sdružení soutěžitelů

V rámci rozboru této formy zakázaných dohod je třeba zdůraznit, že sdružení soutěžitelů samo o sobě nemusí vyhovovat výše podaným definičním znakům soutěžitele. Ačkoli sdružení soutěžitelů může při splnění definičních znaků samo vystupovat jako soutěžitel a dopustit se tak všech forem zakázaného jednání, pro sdružení soutěžitelů ve smyslu dané formy dohod je rozhodné pouze to, zda definici soutěžitele vyhovují jeho

⁸⁷ Srov. rozsudek ESD *Ahlström Osakeyhtiö v Komise*, spojené případy C-89/85 etc.

⁸⁸ Tamtéž, odst. 117.

⁸⁹ Tamtéž, odst. 70 – 72.

členové, nikoli sdružení samotné. Je-li zde sdružení soutěžitelů, které samo o sobě není soutěžitelem, může porušit zákaz dohod dle 3 odst. 1 ZOHS pouze formou zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů.

V případech sdružení soutěžitelů jde tradičně o velmi široké pojetí. Podle NSS „*může jít o sdružení bez právní subjektivity (konsorcia), podnikatelská seskupení, zájmové a profesní svazy či společenstva, bez ohledu na to, na základě jakého právního aktu vznikly.*“⁹⁰ Samotná povaha sdružení tedy není rozhodná, a stejně neformálně je pojato také rozhodnutí, které má být v rozporu se soutěžními předpisy. V rámci citovaného rozhodnutí NSS k povaze rozhodnutí sdružení uvedl, že „*[...] není ani rozhodující, zda rozhodnutí sdružení soutěžitelů je přímo závazné pro všechny jeho členy nebo jen pro část, zda je výsledkem jejich všeobecného konsensu nebo jen oprávněných autorit, zda má potenciál fakticky zasáhnout rozhodování o soutěžním chování pouze soutěžitelů sdružených nebo zda může nepřímě dopadat i na jednání jiných (nesdružených) účastníků trhu.*“⁹¹ Takto podaný výklad vcelku výstižně shrnuje dosavadní judikaturu, nicméně ho lze dále doplnit tak, aby výsledný dopad zákazu byl poněkud širší, než z uvedeného nutně vyplývá.

Nejprve se lze zabývat samotnou formou rozhodnutí, pro kterou platí *mutatis mutandis* totéž, co pro požadavky na formu projevu ostatních forem dohod. Zakázané rozhodnutí sdružení tedy nemusí být učiněno kvalifikovaným způsobem. Vedle individuálního rozhodnutí, usnesení, či opatření výkonných orgánů, ale také stanov či jiných předpisů sdružení,⁹² se často jedná o pouhá doporučení, či dokonce stanoviska.⁹³ Stejně jako v případech dohod *stricto sensu* nelze z této kategorie a priori vyloučit jakýkoli zachytitelný projev vůle pouze pro formální nedostatky. Rozdíl je pouze v tom, že zde se bude typicky jednat o úkon jednostranný.⁹⁴ Stejně tak není důležitý ani způsob zprostředkování rozhodnutí, když k němu může dojít také prostřednictvím třetích osob, včetně médií, prostřednictvím profesního

⁹⁰ rozsudek NSS z 22. 7. 2011, sp. zn. 7 Afs 43/2011, str. 105. NSS převzal tuto definici z MUNKOVÁ, KINDL, 2009.

⁹¹ Tamtéž.

⁹² Rozhodnutí ÚOHS z 17. 4. 2009, sp. zn. SO70/2008, odst. 52.

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ Teoreticky však ani jednostrannost úkonu nemusí být směrodatná. Lze si představit, že sdružení přijme rozhodnutí, které bude spočívat v uzavření zakázané dohody s jiným sdružením. Patrně není důvod nevztáhnout zákaz dohod ve formě rozhodnutí sdružení také na tuto situaci. Zároveň jde o modelovou situaci střetu národního a evropského konceptu soutěžitele. Národní úprava izolovaná od evropských východisek by patrně vedla k zahrnutí sdružení do definice soutěžitele, neboť sdružení je jistě schopno ovlivnit svou činností hospodářskou soutěž, a zakázané jednání by bylo posuzováno jako dohoda *stricto sensu*. Naproti tomu evropský přístup by v případě absence ekonomické činnosti sdružení mohl pracovat pouze se sdružením soutěžitelů a jeho zakázaným rozhodnutím.

časopisu dodávaného členům, internetových stránek, či dokonce individuálních dopisů.⁹⁵ O mnoho podstatnější je otázka, kdo tento projev činí a komu je směřován, neboť „*ten, kdo za sdružení tento úkon učinil, musí být „oprávněnou osobou” nebo alespoň tak musí být členy sdružení vnímán.[...] Kromě toho musí tento úkon směřovat od sdružení směrem k jeho členům.*“⁹⁶ Je tedy zřejmé, že rozhodnutí nemusí být vydáno ani v souladu s pravomocí toho kterého orgánu sdružení, což souvisí také s otázkou jeho závaznosti.

Platí shora uvedený závěr NSS, že rozhodnutí nemusí být závazné pro všechny členy sdružení a že s ním nemuseli všichni členové vyslovit souhlas. Fakticky však nemusí být rozhodnutí závazné pro nikoho. Stejně jako u zbylých forem dohod je zde nejdůležitější nezávislé rozhodování soutěžitelů o jejich budoucím chování na trhu, a zakázaným rozhodnutím tak může být jakýkoli úkon, ze kterého vyplývá snaha „*o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, [...] aniž by z něj musela vyplynout jeho závaznost či dokonce možnost uložení sankce za jeho nedodržení.*“⁹⁷ Je tedy zřejmé, že forma, závaznost, či způsob zprostředkování zakázaného rozhodnutí není rozhodný, a oproti jednání ve vzájemné shodě je zde zásadní jeho samotný obsah.

Typicky se zakázaná rozhodnutí svým obsahem zaměřují na cenu produktu či služby, a jsou tak vydávána v podobě ceníků či honorářových řádů. To je v podstatě automaticky řadí mezi zakázaná rozhodnutí, neboť není rozhodné, zda částka uvedená v ceníku vyjadřuje pevnou cenu zboží, zda je pouze její složkou, zda představuje určitou částku, která odpovídá minimálním nákladům,⁹⁸ či zda se uvádí pouze doporučené cenové rozpětí.⁹⁹ Také pro tuto formu dohod platí vše, co bylo řečeno o *hard core* ujednáních, takže vydáním ceníku se sdružení soutěžitelů zpravidla bez dalšího dopustí porušení zákazu dohod narušujících soutěž. Určité specifikum však v této souvislosti představuje zákonná výjimka, která může vyplynout ze speciálních předpisů upravujících činnost daného sdružení.¹⁰⁰

Vedle typických cenově orientovaných rozhodnutí zná praxe i další příklady zakázaných rozhodnutí sdružení. Obecně může jít o např. o rozhodnutí, které jsou způsobilé omezit či vyloučit vstup do soutěžního prostředí, či o rozhodnutí jakkoli jinak omezující vzájemnou konkurenci mezi členy sdružení, nikoli jen na cenové bázi. V praxi tak bylo

⁹⁵ „[...] i když z uvedených dopisů nevyplývá přímá závaznost, přesto byly, nebo mohly být, vnímány jako silná doporučení, která mohou ovlivnit budoucí chování soutěžitelů – členů stěžovatelky.“ Rozsudek NSS z 31. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007, str. 113.

⁹⁶ rozsudek KS v Brně z 16. 5. 2006, sp. zn. 31 Ca 29/2005, str. 7. Srov. také rozsudek ESD, *Verband Sachversicherer v Komise*, C-45/85.

⁹⁷ rozsudek KS v Brně z 16. 5. 2006, sp. zn. 31 Ca 29/2005, str. 7.

⁹⁸ Tamtéž.

⁹⁹ rozhodnutí ÚOHS z 27. 10. 2003, sp. zn. R42/2002.

¹⁰⁰ Srov. rozsudek NSS z 24. 9. 2007, sp. zn. 5 As 55/2006.

zakázaným i rozhodnutí sdružení regulující umístování reklamních poutačů a jiné marketingové aktivity.¹⁰¹

Co se týče činnosti Úřadu na poli zakázaných rozhodnutí sdružení, jedná se o relativně často objevující se případy, a přístup Úřadu se zdá být v souladu se zde uvedenými závěry. Zejména v poslední době Úřad v rámci odůvodnění vyčerpávajícím způsobem uvádí judikaturní východiska a podává tak poměrně rozsáhlou a výstižnou definici této formy dohod.¹⁰² Přesto lze kriticky poukázat na skutečnost, že Úřad má tendence poněkud zbytečně prokazovat způsobilost sdružení ovlivnit svou činností hospodářskou soutěž, čímž podpírá závěr o osobní působnosti ZOHS.¹⁰³ Pokud jde skutečně o pouze podpůrný argument, nelze očekávat nežádoucí praktické důsledky. Domnívám se však, že to spíše svědčí o určitém nevyjasnění mezi konceptem soutěžitele a rozhodnutí sdružení, a z prezentovaných úvah Úřadu se zdá, že pokud by u sdružení nedovodil účast na hospodářské soutěži či způsobilost ji svou činností ovlivnit, nesprávně by ustoupil také od konstatování zákazu příslušného rozhodnutí. Nicméně je třeba přiznat, že jde o úvahu spíše teoretickou, neboť způsobilost ovlivnit hospodářskou soutěž sdružením soutěžitelů, když sami tito soutěžitelé jsou pojmově touto způsobilostí nadáni, zde bude z logiky věci pravidlem. Přesto jde o koncepční nesoulad, a byly by vhodné, kdyby Úřad tento svůj přístup v dalších případech korigoval.

2.3 Narušení hospodářské soutěže jako cíl nebo výsledek dohody

Dle ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS jsou zakázány dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Zde použitý termín „narušení“ je legislativní zkratkou, jejíž obsah podává úvodní ustanovení § 1 ZOHS stanovící působnost, na níž se ochrana dle ZOHS vztahuje. Podle tohoto ustanovení se narušením hospodářské soutěže rozumí *vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb*. Na první pohled je opět zřejmé velmi široké vymezení zakázaného ovlivňování hospodářské soutěže, kde vedle snahy o zachycení veškerých možných nežádoucích dopadů na soutěž, zejména díky zbytkové kategorii „jiné narušení“, hraje zásadní roli termín „ohrožení“, díky němuž lze dle ZOHS postihnout i ta jednání, u nichž lze prokázat alespoň potencialitu nežádoucího dopadu na soutěž, aniž by k němu reálně došlo.

¹⁰¹ rozsudek NSS z 31. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007.

¹⁰² Srov. např. rozhodnutí ÚOHS z 17. 4. 2009, sp. zn. S070/2008, odst. 43 – 59.

¹⁰³ Tamtéž, odst. 51.

Část odborné literatury rozlišuje i jednotlivá jednání zahrnutá zkratkou narušení,¹⁰⁴ nicméně v aplikační praxi není výslovné podřazení pod některou z těchto forem vyžadováno. Lze se však domnívat, že jejich vzájemné rozdíly nespočívají jen ve faktickém protisoutěžním jednání soutěžitelů, ale vyjadřují i různou intenzitu narušení, od níž se bude odvíjet také výše případné sankce.¹⁰⁵

Unijní úprava definiční znak „narušení soutěže“ rozvádí přímo v generální klauzuli upravující zakázané dohody. Vzhledem k tomu, že unijní úprava neobsahuje žádné ustanovení odpovídající § 1 odst. 1 ZOHS, je ohrožení soutěže, tedy obecně vzato jednání s potenciálním nežádoucím dopadem na soutěž, zakotveno v této generální klauzuli. Tzv. princip potenciální soutěže je zde vyjádřen tak, že jsou zakázány dohody, *jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu*. Přestože česká úprava zakázaných dohod by si z hlediska ochrany před potenciálním narušením soutěže vystačila pouze se zákazem dohod, které *narušují* soutěž (narušením se dle § 1 odst. 1 ZOHS rozumí také ohrožení), byla ve snaze maximálně se přiblížit evropské úpravě zakotvena tato potencialita rovněž v národní generální klauzuli, a to nejprve dikcí: *„dohody, kterou vedou, nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže“*¹⁰⁶ a po novele z roku 2009 již totožně s unijním vzorem *dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže*. Samotné konstatování, že podstata české a unijní úpravy zakázaných dohod je obdobná,¹⁰⁷ však nestačí, neboť stále přetrvávají rozdíly v chápání konceptu obou generálních klauzulí.

Problém se z hlediska znaku „narušení“ odráží v několika velmi úzce spjatých rovinách, kterými jsou tzv. materiální podmínka zákazu, již zmíněná problematika potenciální soutěže a nezanedbatelný dopad dohody na soutěž. Projevuje se pak v představě „míry“ ohrožení nebo výstižněji „míry pravděpodobnosti narušení“, která je nutná k naplnění všech znaků zakázané dohody.¹⁰⁸ Domnívám se, že to může být způsobeno také skutečností, že česká úprava obsahuje v podstatě dvojí zakotvení potenciality. Přidržíme-li se systematického výkladu, pak jsou dle ZOHS zakázány dohody, jejichž (1) cílem je (2) ohrožení hospodářské soutěže. Ad absurdum bychom pak mohli dojít k závěru, že postih dle ZOHS se vztahuje také

¹⁰⁴ BEDNÁŘ, BUCHTA, PETR, 2006, s. 11 – 12.

¹⁰⁵ KINDL, *Právní rozhledy*, 2005/10, s. 344.

¹⁰⁶ ZOHS ve znění účinném do 1. 9. 2009.

¹⁰⁷ „Materiálně shodný zákaz jako v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je, byť jinými slovy, vyjádřen i v článku 81 odst. 1 Smlouvy EŠ.“ Rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [51].

¹⁰⁸ K tomu srov. zejména shora uvedený rozsudek NSS č. j. 1 Afs 78/2008. V posuzovaném případě se jak KS tak NSS neztotožnili s názorem Úřadu, který konstatoval porušení zákazu v § 3 odst. 1 ZOHS v případě výměny informací mezi soutěžiteli, týkající se zejména dosahovaných hospodářských výsledků. Na rozdíl od Úřadu vycházejícího nadměrně z principu potenciální soutěže, zaujal KS i NSS stanovisko, dle kterého nebyly tyto informace způsobilé identifikovat budoucí soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů.

na dohody, které soutěž fakticky ani neohrozily, ani k takovému ohrožení nemohly směřovat, avšak byly uzavřeny pouze s cílem soutěž ohrozit. Cíl dohody však nelze chápat subjektivně jakožto úmysl zúčastněných stran.¹⁰⁹

Vycházeje z výkladu NSS je tento cíl spojen s charakterem dohody, a jeho projevem tedy není rozšíření dopadu principu potenciální soutěže, nýbrž ho de facto limituje, když pro konstatování zákazu dohody je vyžadováno splnění tzv. materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody¹¹⁰ resp. **materiální podmínky zákazu**. Ta je splněna tehdy, lze-li dovodit, že předmětná dohoda povede, nebo již prokazatelně vedla k narušení hospodářské soutěže, přičemž *„dohoda je tedy zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti.“*¹¹¹

S tím souvisí také další problematická otázka. Zatímco Krajský soud v Brně¹¹² spojuje cíl dohody výlučně s principem potenciální soutěže, a to v objektivním smyslu, tedy jako způsobilost dohody soutěž v budoucnu narušit, NSS rozumí cílem dohody její jednoznačný protisoutěžní charakter. Potencialitu naopak vyjadřuje potenciálními následky. Jinými slovy, dle NSS je materiální podmínka splněna tehdy, má-li dohoda jednoznačnou protisoutěžní povahu (cíle), nebo tehdy, lze-li buď prokázat její již vzniklé protisoutěžní následky, nebo lze-li prokázat vysokou míru pravděpodobnosti vzniku těchto následků. Následky, ať už faktické či potenciální, se v tomto pojetí musí prokazovat příslušnými ekonomickými metodami a v daném ekonomickém kontextu. Naopak dle Krajského soudu je dohoda zakázaná tehdy, lze-li prokázat její negativní následky, tedy rovněž ekonomickou analýzou, nebo lze-li objektivně předpokládat jejich vznik (cíle), a to buď z povahy dohody, nebo prokázáním jejich pravděpodobného vzniku, tedy opět s nutností prokázat jejich potenciální ekonomický dopad. V této souvislosti Krajský soud dokonce vyjádřil názor, že primárně je třeba zkoumat reálné ekonomické následky, a teprve není-li to možné, lze se spokojit s „pouhým“ cílem dohody. Tento názor byl však ze strany NSS rezolutně odmítnut. Přestože v praxi se rozdíl v obou přístupech nemusí projevit, působí o mnoho čitelněji přístup NSS, neboť konstatování, že určité dohody bez dalšího (tj. pro svůj cíle) soutěž narušují, se zdá logičtější, než to, že určité dohody bez dalšího mohou soutěž potenciálně narušit.

¹⁰⁹ Subjektivní stránka deliktu však hraje určitou roli při stanovení výše pokuty. Úmyslné porušení zákona je Úřadem výslovně považováno za přitěžující okolnost. viz *Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut. (soft law)*.

¹¹⁰ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [48].

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² rozsudek KS v Brně z 8.1.2008, zn. 62 Ca 15/2007.

Z evropské judikatury¹¹³ dále vyplývá, že protisoutěžní cíl či následek postačí prokázat alternativně. Je na příslušném úřadu, zda se rozhodne protisoutěžní charakter dohody vyvozovat z jejího protisoutěžního cíle, či následku, přičemž konstatován je zde také předpoklad primárního zaměření na cíl dohody, „*neboť pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu.*“¹¹⁴ Kombinace obojího samozřejmě není vyloučena. Obecně pak platí, že protisoutěžní cíl se bez dalšího předpokládá u dohod demonstrativně vymezených v ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) až c) ZOHS, tedy tzv. *hard core dohod*.

Zůstává zde otázka, v čem fakticky narušení spočívá, tedy jakým způsobem se negativní vlivy na soutěž mají projevit. V této souvislosti se zpravidla vychází z cíle, který je antimonopolním zákonodárstvím sledován. Ustálená judikatura i odborná diskuze se staví odmítavě k názoru, že by tímto cílem měla být ochrana jednotlivých soutěžitelů, či pouze ochrana spotřebitelů. Naopak je za objekt ochrany považována soutěž samotná, tedy struktura trhu, fair tržní prostředí či ochrana konkurence. Zároveň bývá konstatováno, že stěžejním hlediskem pro posouzení negativního efektu je *blaho spotřebitele*, ačkoli samotné „nesnížení“ spotřebitelského blahobytu v důsledku deliktního jednání neznamena automatické „nenarušení“ soutěže.¹¹⁵ Faktický dopad zakázané dohody se může projevit jak na straně ostatních soutěžitelů neparticipujících na dohodě, typicky omezením či vyloučením dodávek těmto soutěžitelům nebo nákupů zboží od těchto soutěžitelů, tak na straně konečných spotřebitelů, zpravidla navýšením, resp. snížením cen zboží. K tomu dojde nejčastěji a bez ohledu na typ či formu dohody. Dále se může jednat o omezení spotřebitele ve výběru sortimentu a s tím úzce související obecná nižší kvalita produktů, než jaká by byla k dispozici v případě fair soutěže. „*Lze tak shrnout, že narušení soutěže se obvykle projeví jako snížení/vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele či soutěžitelů nebo snížení blahobytu spotřebitelů.*“¹¹⁶ V tomto duchu se lze opřít také o závěr Nejvyššího správního soudu: „*Účelem protimonopolního zákonodárství je přispívat k tomu, aby nedocházelo k selhání trhu, nefunguje-li soutěž a k tomu dochází právě tehdy, když účastníci soutěže nebo ti, kteří ji mohou ovlivnit, uzavřou mezi sebou dohodu soutěž narušující. Tehdy trh selhává, dochází k omezení nabídky, zvyšují se ceny. Zákon neslouží k tomu, aby chránil soutěžitele*

¹¹³ rozsudek ESD *Société Technique Minière*, C-56/60, str. str. 249.

¹¹⁴ rozsudek NSS z 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008, bod [48]

¹¹⁵ PETR, 2010, s. 178.

¹¹⁶ rozhodnutí ÚOHS z 11. 5. 2009, sp. zn. S076/2008, bod 87.

nebo byl vůči nim netečný, ale je tu proto, aby prostřednictvím příslušného úřadu ochraňoval soutěž.“¹¹⁷

2.4 Nezanedbatelný dopad dohody jako podmínka zákazu - pravidlo de minimis

Výše zmíněná materiální podmínka zákazu bývá často zaměňována s podmínkou tzv. nezanedbatelného dopadu na soutěž. Domnívám se však, že zde je nasnadě výrazně přehlednější řešení než v předcházejícím případě, a mezi oběma kategoriemi lze vést, alespoň na teoretické úrovni, zřetelnou hranici. Zatímco materiální podmínka zákazu má ryze kvalitativní povahu, a její podstata spočívá ve způsobilosti dohody narušit soutěž vzhledem ke svému protisoutěžnímu charakteru, nebo ke svým objektivním (i potenciálním) negativním dopadům na soutěž, podmínka tzv. nezanedbatelného dopadu dohody na soutěž má být kategorií kvantitativní, a je projevem tzv. pravidla *de minimis*. Pravidlo *de minimis* dovodila evropská judikatura,¹¹⁸ a vyplývá z něj povinnost zkoumat v rámci posuzování zakázaných dohod také rozsah, v jakém je dohoda způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy a narušit soutěž. Pro konstatování zákazu je tedy nutné, aby tento rozsah byl alespoň *znatelný (appreciable extent)*, jinak se jedná o tzv. bagatelní dohodu. Hlavním smyslem tohoto institutu je tedy nevěnovat pozornost takovým dohodám, které jsou s ohledem na slabé tržní pozice participujících soutěžitelů nevýznamné či zanedbatelné. Toto pravidlo je po poslední novele ZOHS¹¹⁹ zakotveno přímo v generální klauzuli jako negativní podmínka zákazu, podle které *dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané*. Kvantitativní kritéria nezanedbatelného dopadu podpůrně upravuje na národní i unijní *soft law*. V závislosti na typu posuzované dohody jsou zde stanoveny prahové tržní podíly soutěžitelů, které zakládají domněnku nezanedbatelného dopadu, aniž by případnou „zanedbatelnost“ definitivně upíraly dohodám vymykajícím se předloženým kritériím.

V této souvislosti se lze kriticky pohlížet na přístup Úřadu, a to mj. s poukazem na „nedostatek“ ekonomického přístupu. Úřad totiž ve své rozhodovací praxi rezignuje na zkoumání způsobilosti dohody narušit soutěž, jde-li o *hard core* ujednání, kde je

¹¹⁷ rozsudek NSS z 12. 5. 2005, sp. zn. 2 A 19/2002, str. 154.

¹¹⁸ rozsudky ESD *Völk v Vervaecke*, C-5/69, odst. 3 a *Béguelin Import*, C-22/71 odst. 16.

¹¹⁹ zák. č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v.z.p.p.

presumováno splnění materiální podmínky zákazu.¹²⁰ Problém spočívá v tom, že Úřad tímto zařazením zároveň konstatuje splnění podmínky nezanedbatelného dopadu na soutěž a vylučuje tak použití pravidla *de minimis*.

Souhlasit lze s tím, že materiální podmínka zákazu dohody je splněna právě jejím zařazením mezi tzv. *hard core* dohody, tedy jako dohody zakázané pro svůj protisoutěžní cíl. Nesprávné je však směřování materiální podmínky s nezanedbatelným dopadem na soutěž, neboť tím v praxi dochází k úplné abstrakci *hard core* dohod z jejich ekonomického kontextu. Zákaz dohody zde vyplývá z jejího protisoutěžního cíle, a tento cíl je následně důvodem pro nemožnost aplikace pravidla *de minimis*. Tento způsob posuzování je založen na *Oznámení Komise o dohodách menšího významu*,¹²¹ které ze své působnosti vylučuje *hard core* ujednání (viz dále).

Je zřejmé, že tzv. více ekonomický přístup v tomto pojetí nenachází své uplatnění, což je v rozporu se stávajícími trendy i proklamovaným postojem Úřadu. Problém spatřuji v tom, že na Unijní úrovni se nezanedbatelný dopad – tj. pravidlo *de minimis*, pojí se způsobilostí dohody ovlivnit obchod mezi členskými státy. V rámci posuzování zakázané dohody je tedy nutné konstatovat „znatelné“ či „citelné“ ovlivnění obchodu mezi členskými státy, a to ve vztahu k „rozsahu“ dohody. Podmínka ovlivnění obchodu mezi členskými státy v ZOHS pochopitelně obsažena není, a proto národní pojetí *de minimis* hovoří o zanedbatelném dopadu na hospodářskou soutěž, tedy stejném objektu, jako v případě materiální podmínky zákazu. Úřadem uplatňovaná pouze částečná separace obou hledisek, tj. materiální podmínky a pravidla *de minimis*, pak vede k elegantnímu, leč nesprávnému odstranění kvantitativních kritérií. Má-li být koncept *de minimis* chápán shodně s unijním vzorem, musí být tato kritéria brána v potaz také u *hard core* dohod. Na unijní úrovni by totiž současný přístup Úřadu, konstatující u *hard core* dohod automatické splnění materiální podmínky i nezanedbatelného dopadu, vedl k absurdnímu závěru, že každá *hard core* dohoda je také způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, čímž by byla vyloučena aplikace národních předpisů a obligatorně by nastupoval čl. 101 odst. 1 SFEU.

Dále lze poukázat na skutečnost, že unijní pojetí *Oznámení de minimis* říká toliko, že některé dohody, vzhledem definovaným tržním podílům participujících soutěžitelů, nepodléhají zákazu, přičemž pro *hard core* dohody toto „automatické povolení“ neplatí. Není

¹²⁰ „[...] zákon v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) považuje za zakázané výslovně dohody obsahující přímé nebo nepřímé určení cen. Tyto dohody jsou tak přímo ze zákona zakázané.“ Rozhodnutí ÚOHS z 11. 5. 2009, sp. zn. S076/2008, bod 77.

¹²¹ Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*), (2001/C 368/07).

zde však zmínka o tom, že by aplikace *de minimis* byla pro tyto dohody zcela vyloučena. Naopak, „Úřad má za to, že za dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nelze považovat horizontální nebo vertikální dohody obsahující tzv. tvrdá omezení.“¹²²

Nezanedbatelným argumentem pro použití pravidla *de minimis* i na *hard core* dohody je také jazykový výklad § 3 odst. 1 a 2 ZOHS, jehož význam je umocněn tím, že předchozí úprava zakotvující nepoužitelnost *de minimis* na tento druh dohod byla vypuštěna. Z jazykového hlediska nemůže obstát závěr Úřadu, že dohody podle § 3 odst. 2 ZOHS jsou přímo ze zákona (tj. bez ohledu na jejich případný pouze zanedbatelný dopad) zakázané, když výčet těchto dohod je uvozen slovy: „z dohod zakázaných podle odst. 1 jsou zakázány zejména dohody[...]“. Odstavec 1 však k zákazu výslovně požaduje také nezanedbatelný dopad dohody na hospodářskou soutěž, a uvedený výčet se tak na dohody s pouze zanedbatelným dopadem nevztahuje. Argumentace Úřadu tedy v textu zákona nemá oporu.

Domnívám se tedy, že kvantitativní hlediska mají být uplatněna také v případě *hard core* dohod. Z protisoutěžního cíle dohody lze vyvodit způsobilost dohody narušit soutěž, a to kvalitativně „podstatným“ způsobem (materiální podmínka zákazu), nicméně by mělo být přihlédnuto také k rozsahu, jakým má být soutěž narušena.

Je však potřeba uvést, že shora naznačený koncept dřívější znění ZOHS neumožňovalo, neboť zrušený § 6 ZOHS upravující podmínky pro výjimku *de minimis* zakazoval její aplikaci u tzv. *hard core* ujednání. Ani toto vypuštění však Úřad nevedlo ke změně přístupu. Ačkoliv momentálně spadá ještě většina případů skutkově do období platnosti ustanovení § 6 ZOHS, Úřad v rámci zkoumání příznivějšího použití pozdější úpravy výslovně deklaruje, že materiálně se úprava nezměnila, a použití pozdějších předpisů tedy nemůže být pro soutěžitele příznivější. Nadále tak trvá na bezvýjimečném zákazu *hard core* dohod.

¹²² viz Oznámení ÚOHS o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný

3. Typický obsah zakázaných dohod

Obsah zakázaných dohod tvoří kritérium dělicí dohody podle jejich druhu. Vedle toho se uplatňuje shora rozebrané rozlišování jednotlivých forem dohod, a dále se na základě vzájemného postavení účastníků rozlišují dohody podle svého typu. Za základní typy dohod tak lze považovat dohody horizontální a vertikální, přičemž někteří autoři rozlišují dále dohody smíšené, kombinované a diagonální. Typ dohody však nepředurčuje její samotný obsah, tedy druh dohody, který je pro účely této práce významnější. Obecně vzato není typ dohody rozhodný ani pro posouzení jejího materiálního zákazu, nicméně zejména v rámci aplikace blokových výjimek je typové dělení dohod v praxi využíváno, a zpravidla se uplatňují odlišná kritéria pro dohody horizontální, obecně považované za nebezpečnější, a dohody vertikální, u nichž se předpokládá nižší potenciál narušení soutěže. Z uvedených důvodů níže uvádím pouze základní vymezení typů dohod, abych se dále mohl věnovat jejich typicky zakázanému obsahu, který je předjímán demonstrativním výčtem dohod dle § 3 odst. 2 ZOHS a čl. 101 odst. 1 SFEU.

ZOHS rozumí horizontální dohodou dohodu mezi soutěžiteli, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží. Za horizontální dále považuje i smíšené dohody, tj. dohody soutěžitelů, kteří působí současně na téže horizontální úrovni i na různé vertikální úrovni trhu zboží, a stanoví domněnku horizontální dohody v případě pochybností.¹²³ Vertikální dohodou je dle ZOHS zcela analogicky taková dohoda, jejíž účastníci působí na různých úrovních trhu zboží. Tím se vyčerpává definice podaná k typům dohod zákonem, o jejímž smyslu lze i tak pochybovat, když jinde ZOHS o typech dohod mlčí a nespojuje s nimi žádné přímé následky, a *soft law* Úřadu používá vlastní typové vymezení.¹²⁴ V literatuře se pak objevují další 2 typy dohod, a to dohody kombinované, jejichž podstatou je uzavírání totožných vertikálních dohod s odběrateli na základě dohody horizontální mezi dodavateli, a dohody diagonální, uzavírané napříč odvětvími. U posledně zmíněných tak nelze dovodit přímý horizontální, tj. konkurenční, ani vertikální, tedy dodavatelsko-odběratelský, vztah účastníků, nicméně nelze tyto dohody a priori vyloučit ze zákazu.¹²⁵

¹²³ § 5 odst. 1-3 ZOHS.

¹²⁴ Srov. *Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný*.

¹²⁵ RAUS, ORŠULOVÁ, 2009, str. 96.

3.1 Dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách

Cenová ujednání patří bezesporu mezi nejčastější a nejzávažnější druhy dohod. V nejvyšší míře pak mají hospodářskou soutěž narušovat cenové dohody horizontální, nicméně i pro vertikální dohody, jejichž cílem je určení cen, se presumuje splnění materiální podmínky zákazu. Cenová ujednání tak představují tzv. *per se* dohody a jsou řazeny mezi *hard core* kartely bez ohledu na to, zda jde o dohodu horizontální či vertikální.¹²⁶ Zároveň je však potřeba korigovat přežitek z předcházející úpravy,¹²⁷ který cenová ujednání, stejně jako ostatní demonstrativně vymezené druhy zakázaných dohod, považoval za zakázaná bez dalšího, vycházející z přesvědčení, že „zákon zde vytváří vyvratitelnou domněnku, že cenová ujednání jsou dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.“¹²⁸ Podle současného znění ZOHS se však demonstrativní výčet dohod ve druhém odstavci vztahuje pouze k takovým dohodám, které splní definiční znaky podané generální klauzulí. Přestože o takové domněnce současná praxe již nehovoří a primárně vyžaduje splnění všech znaků generální klauzule, včetně materiální podmínky zákazu, právě splnění materiální podmínky se bez dalšího vyvozuje z *hard core* charakteru dohody, a následné ohýbání tohoto samo o sobě přípustného pravidla vede k nesprávnému vyloučení aplikace výjimek na tento typ dohod. Zatímco v evropském pojetí vyplývá z *hard core* ujednání nemožnost automatického vynětí na základě *de minimis* či podle příslušných blokových výjimek, Úřad chápe *hard core* dohody jako automaticky a absolutně zakázané, což není zdaleka totéž (srov. předcházející výklad o ekonomickém přístupu a použití pravidla *de minimis*).

Cenovým ujednáním se nerozumí pouze pevné stanovení ceny daného zboží (*price fixing*), ale jde o jakékoli ujednání i nepřímo ovlivňující tvorbu ceny. Může se tedy jednat o stanovení minimální ceny, sjednocení vzorců pro tvorbu ceny, stanovení pouze dílčích cenotvorných složek, cenového rozpětí, minimálních účtovaných nákladů, pouze doporučených cen či dokonce o sjednocení systému slev,¹²⁹ bonusů či zákazu cenové reklamy.¹³⁰ Dohoda tedy nemusí směřovat jen k dosažení stejné cenové úrovně, ale také k dosažení či udržení vyšší cenové hladiny při prodeji zboží, jde-li o dohodu mezi dodavateli, či k udržení či snížení cenové hladiny nákupu, jsou-li účastníky dohody odběratelé. Aktuálně

¹²⁶ Srov. Nařízení Komise č. 330/2010 z 20. 4. 2010, o použití Čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

¹²⁷ zák. č. 63/1991 o ochraně hospodářské soutěže, s koncem účinnosti k 30. 6. 2001.

¹²⁸ rozsudek NSS z 12. 5. 2005, sp. zn. 2 A 19/2002, str. 155.

¹²⁹ rozsudek KS v Brně z 3. 4. 2007, sp. zn. 62 Ca 26/2006.

¹³⁰ Tamtéž.

nabyly částečně privilegovanou pozici vertikální dohody o určování prodejních cen pro další prodej, tzv. *resale price maintenance*, zkráceně „RPM“, u nichž, ačkoli je nadále vyloučeno použití blokované výjimky, tedy automatické vynětí ze zákazu za splnění daných podmínek, je v rámci příslušného unijního *soft law* výslovně připuštěno vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU.¹³¹ Tato skutečnost jen dále dokládá neudržitelnost přístupu Úřadu k *hard core* dohodám a absolutizaci jejich *per se* zákazu. Specifikum v souvislosti s vertikálními dohodami tvoří také připuštění možnosti poskytnutí seznamu doporučených cen nebo maximálních cen, který pro kupující vypracovává dodavatel, nejsou-li tato doporučení žádným způsobem vynucována, což „není ve své podstatě považováno za jev, jenž by vedl ke stanovení cen pro další prodej.“¹³² S ohledem na výše uvedený jednoznačný protisoutěžní charakter jakýchkoliv cenových doporučení v případě rozhodnutí sdružení soutěžitelů jde o poměrně zásadní výjimku.

Do kategorie zakázaných dohod o jiných obchodních podmínkách spadají specifické případy omezování konkurence, např. dohodami o poskytování úvěrů, podmínkách dodávek, lhůtách splatnosti, podmínkách reklamace apod., které budou odstraňovat soutěž mezi soutěžiteli v jiných než cenových parametrech, a zároveň nebudou spadat pod jiný druh dohod dle § 3 odst. 2 ZOHS. Samotné zařazení „dohod o jiných obchodních podmínkách“ do demonstrativního výčtu působí poněkud problematicky, neboť jde o zcela obecný pojem, a při zkoumání konkrétní dohody tedy budou stěžejní roli hrát definiční znaky dohody dle generální klauzule, a samotný závěr, že předložená dohoda obsahuje „jiné obchodní podmínky“ nás v posuzování zákazu dohody nikam neposouvá.¹³³

3.2 Dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic

Jedná se o tzv. restriktivní či kontrolní kartely,¹³⁴ pro které je příznačné stanovení kvót v uvedených obchodních parametrech. Jejich typickou podstatou je umělé omezení nabídky, čímž si konkurenti snaží zachovat tržní pozice, a jsou rovněž řazeny do skupiny *hard core* kartelů. Zpravidla je tento druh dohod přímo napojen na cenová ujednání, ale i v opačných případech je způsobilý tržní cenu zboží deformovat. Poměrně aktuální je v této souvislosti rozsáhlý případ předložený Úřadu v rámci *Leniency* programu jedním z výrobců na trhu

¹³¹ NERUDA, GACHOVÁ, *Antitrust*, 2010/2, s. 3.

¹³² Pokyny k vertikálním omezením (2010/C 130/01) z 19. 5. 2010, odst. 48. (*soft law*).

¹³³ MUNKOVÁ, KINDL, 2009, s. 54.

¹³⁴ RAUS, ORŠULOVÁ, 2009, s. 116.

s CRT obrazovkami. Sankce zde sice nebyla uložena za uzavření dohody o omezení nebo kontrole výroby či odbytu, ale jen z toho důvodu, že toto jednání bylo marginální povahy a bylo zahrnuto v komplexním a dlouhodobém jednání o určení ceny, v jehož rámci bylo mj. předmětem dohod „*nezískávat další zákazníky prostřednictvím snižování ceny, (ii) dodržovat současný model dodávek, (iii) zvyšovat cenu tím způsobem, že dojde ke snížení produkce, (iv) udržovat cenový rozdíl mezi výrobci, (v) snížit produkci pro zákazníky. [...]Dále účastníci projednávali především snížení kapacity výroby CPT[...], přičemž pro každou velikost CPT stanovili procento snížení a rovněž i kalkulační vzorec. Poukázáno bylo na spojení zvýšení cen a omezení výroby*“.¹³⁵ V tomto případě byly dohodnuty dokonce počty pracovních dní v měsíci, opět s cílem redukovat produkci.

Zařazení tohoto druhu dohod mezi *hard core* kartely je tedy zcela v pořádku, neboť jejich vliv na tvorbu ceny jakožto základního soutěžního parametru je evidentní, což dokládá i postoj Úřadu, podle kterého „*omezování produkce ze strany účastníků řízení mělo za cíl regulovat výrobu CPT, tj. snížit množství tohoto produktu na trhu a podpořit poptávku za účelem udržení či zvýšení cen CPT.*“¹³⁶ Právě na základě úzkého vztahu mezi množstvím produkce a tržní cenou posuzoval Úřad tuto dohodu jako komplexní cenové ujednání. Zbývá tedy dodat, že typicky jsou tyto druhy dohod uzavírány na horizontální úrovni, což jen dále potvrzuje závěr o jejich vysokém potenciálu narušit hospodářskou soutěž.

Co se týče omezení výzkumu či investic, je zřejmé, že i takto koncipované dohody jsou způsobilé odstranit konkurenci, a to v technologické úrovni výrobků, což opět nutně vede k ovlivnění cenové hladiny, neboť zavedení technologicky vyspělejšího konkurenčního produktu na daný trh s sebou nese snížení cen dosavadních méně pokročilých technologií. Platí zde tedy stejné závěry jako v případě dohod o omezení výroby či odbytu, s tím rozdílem, že dohody se vztahem k výzkumu a investicím mohou někdy mít naopak žádoucí, kooperační povahu. Základní vodítko pro rozlišení dohod o spolupráci od dohod zakázaných poskytuje před samotným zkoumáním znaků dle generální klauzule sama skutečnost, je-li dohoda zaměřena na omezení výzkumu, jak předvídá také § 3 odst. 2 písm. b) ZOHS, nebo naopak, bude-li usilovat o jeho rozvoj. Obecně se tedy za zakázané nepovažují dohody o výzkumu či investicích, nýbrž dohody o omezení výzkumu nebo investic.

Krom cenových dopadů v důsledku omezení nabídky mohou mít dohody se vztahem k technologiím či výzkumu také dopad diskriminační, jako tomu může být v případě standardizačních dohod, kdy podniky standardizací technických požadavků či zajištěním

¹³⁵ rozhodnutí ÚOHS z 26. 8. 2010, sp. zn. S 13/2010, odst. 191.

¹³⁶ Tamtéž, odst. 195.

(pouze) vzájemné kompatibility apod., mohou uzavřít vstup na trh jiným soutěžitelům. Obecně však ani standardizační dohody nemají vždy protisoutěžní povahu, neboť mohou, což má být jejich původním a běžným záměrem, sloužit právě k zajištění všeobecné kompatibility výrobků či udržení minimálních standardů kvality, což je zejména pohledem spotřebitele vítaným jevem.¹³⁷

3.3 Dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů

Dohody o rozdělení trhů rovněž spadají do skupiny *hard core* dohod s presumovanou způsobilostí narušit hospodářskou soutěž. Také v tomto případě lze dovodit cenové dopady na trhu, neboť fakticky se i zde jedná o určitý způsob omezení nabídky, nicméně k těmto dohodám může docházet také na straně poptávky, pokud konkurující si odběratelé sjednotí své postupy vůči dodavatelům. Rozdělení trhu může být založeno na principu geografickém, typicky tedy jde o rozdělení území, kam budou jednotliví soutěžitelé dodávat, čímž si v dané oblasti zajistí významnou tržní pozici, či na principu personálním, tedy výběru konkrétních skupin zákazníků či konkrétních dodavatelů nebo odběratelů, což je však případ prolínající se s tzv. diskriminačními kartely (viz níže). Nelze vyloučit ani rozdělení trhu na bázi časové, kdy např. jednotliví soutěžitelé na základě sjednoceného postupu nabízejí v různých intervalech slevové akce, čímž dočasně fakticky ovládnou daný trh, přičemž v tomto postupu se pravidelně střídají, a účinek je v podstatě stejný, jako při územním rozdělení trhu. Zvláštní význam mají tyto tzv. segmentační kartely na unijní úrovni, neboť se jedná o typickou praxi narušující realizaci vnitřního trhu jakožto základního cíle EU.¹³⁸

Za specifickou kategorií lze v rámci segmentačních kartelů považovat tzv. *bid rigging* praktiky. Obecně jde o zakázané dohody mezi soutěžiteli na poli veřejných zakázek. Zpravidla tyto dohody samy o sobě plní podmínky zákazu, neboť se v nich mohou prolínat nejrůznější skutkové podstaty zákazu dle § 3 odst. 2 ZOHS, a nejčastěji to budou právě předcházející dva druhy *hard core* dohod. Konceptně je však možné zařadit *bid ridding* praktiky mezi dohody segmentační, neboť jejich podstatou je dohoda podmínek, za kterých budou učiněny nabídky do výběrového řízení či veřejných zakázek. Kýženým výsledkem je pak získání zakázky pro předem stanoveného soutěžitele za dohodnutých podmínek, čímž mu fakticky ostatní soutěžitelé uvolnili tržní pozici. Praxe tak zná jednak případy, kdy se soutěžitelé v rámci výběrového řízení jednoduše předem dohodnou na ceně, za kterou má být

¹³⁷ Srov. Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01) z 14. 1. 2011.

¹³⁸ PĚTR, 2010, s. 221.

zakázka konkrétním zájemcem vysoutěžena. Těmito tzv. doplňkovými nabídkami dojde k umělému navýšení ceny ve prospěch vítězného soutěžitele. Takto se mohou „vítězní“ soutěžitelé postupně střídát, a trh si tedy rozdělí časově. Na základě tzv. principu rotace si tedy vzájemně zajistí zakázky, a to za lukrativnějších podmínek, než by tomu bylo v případě jejich konkurenčního boje. Jiným případem může být jednoduché geografické rozdělení trhu, podle kterého se soutěžitelé budou přihlašovat jen do řízení spadajících do jejich oblasti. Tímto si jednak zafixují tržní pozici v daném území, a důsledkem tohoto omezení nabídky je rovněž navýšení ceny. Jako princip kompenzace bývá dále označena situace, kdy vítězný soutěžitel na základě předchozí koordinace, jaksi za odměnu, poskytne ostatním určité plnění či typicky využije jejich subdodavatelských služeb, aniž by bylo rozhodné, zda se soutěžitelé do řízení nepřihlásí či zda v něm budou formálně figurovat, případně přispějí k navýšení ceny. Jako poslední lze uvést příklad tzv. kontrolovaných nabídek, kde jsou typicky ze strany sdružení soutěžitelů určena pravidla, za kterých se jeho členové budou účastnit výběrových řízení, kdy možnost této účasti je vázána na poskytnutí poplatku sdružení, které následně poskytne „ochranu“ vybranému soutěžiteli.¹³⁹

Vzhledem k nejdůležitějšímu parametru všech veřejných zakázek či výběrových řízení, který je představován nabízenou cenou, jsou *bid rigging* praktiky rovněž řazeny mezi *hard core* ujednání, neboť je zřejmé, že jakákoli manipulace s předloženými nabídkami s cenou vždy souvisí.¹⁴⁰

3.4 Junktimační dohody

Podstata tzv. junktimačních kartelů, upravených v § 3 odst. 2 písm. d), spočívá ve znevýhodnění odběratelů, kteří jsou svými dodavateli zavázáni k odběru zboží, o které by jinak neměli zájem. Dohoda se tedy typicky odehrává na horizontální úrovni, kde se dodavatelé dohodnou na této praktice vůči svým odběratelům, kteří pak nemohou vyvinout na dodavatele patřičný tlak přechodem k dodavateli jinému, a jsou povinni odebírat i toto nevyžádané plnění. Na základě toho se odběratelům zvyšují náklady, čímž se snižuje jejich konkurenceschopnost, a zpravidla dochází také k navýšení ceny pro konečného spotřebitele.

¹³⁹ RAUS, ORŠULOVÁ, 2009, s. 122-126.

¹⁴⁰ Srov. rozh. ÚOHS z 26. 4. 2007, sp. zn. R059-070,075-078/2007/01, odst. 6.: „Tyto dohody lze z hlediska možných dopadů na hospodářskou soutěž považovat za nejnebezpečnější typy zakázaných dohod podle § 3 odst. 1 zákona, neboť již samotným principem vyhlašování výběrových řízení a zejména veřejných zakázek je snaha nalézt mezi vzájemnými konkurenty toho soutěžitele, který je schopen nabídnout zadavateli nejvýhodnější podmínky, a to ať na základě „nejnižší“ (respektive nejvýhodnější) ceny nebo kritéria celkové ekonomické výhodnosti.“

Obecně není tento druh považován za tzv. *hard core* kartely, a zdůrazňuje se tedy potřeba zkoumání tržních pozic participujících soutěžitelů a materiální podmínky zákazu, neboť u soutěžitelů s nevýznamným podílem na trhu se nepředpokládá, že mohou tímto postupem v nezanedbatelné míře narušit hospodářskou soutěž.¹⁴¹ Na významu tedy tato praktika nabírá na oligopolních trzích, kde se svým účinkem podobá obdobně koncipovaným zneužitím dominantního postavení podle § 11 odst. 1 písm. b) ZOHS. Je tedy potřeba rozlišovat, zda se jedná o zakázanou dohodu o junktivech uzavřenou mezi konkurenty, či zda jde o „dohodu“ ve vertikálních vztazích, tedy situaci, kdy odběratel mlčky přistoupí na vázané plnění se svým odběratelem, protože mu v podstatě nic jiného nezbývá. Zatímco v prvním případě může jít o zakázanou dohodu, avšak s přípuštěním všech výjimek, ve druhém případě se může jednat toliko o zneužití dominantního postavení.¹⁴²

3.5 Diskriminační dohody a skupinový bojkot

Za diskriminační jsou označovány dohody podle § 3 odst. 2 písm. e) ZOHS, na jejichž základě dochází k uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni. Skupinovým bojkotem pak v § 3 odst. 2 písm. f) ZOHS zákon rozumí dohody o tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu. V obou případech se tedy jedná o společně uplatňovaný postup vůči konkrétnímu či konkrétním soutěžitelům, a to za účelem jejich znevýhodnění na trhu či dokonce zamezení jejich vstupu na trh. Dělicí linie mezi oběma praktikami se hledá těžko, neboť oba druhy dohod se mohou uplatňovat jak v horizontálních tak i vertikálních vztazích, a to jak na straně poptávky tak, na straně nabídky.

V případě diskriminačních dohod vystupuje potřeba zkoumat především srovnatelnost poskytovaného plnění, nicméně samotný znak *uplatňování odlišných podmínek* je problematický, neboť taková dohoda může velmi snadno zapadnout mezi ujednání o ceně nebo jiných obchodních podmínkách podle ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS. Zásadní rozdíl tedy bude v účelu dohody. Zatímco dohody podle § 3 odst. 2 písm. a) mají skutečně za cíl obecné navýšení cen a tedy narušení hospodářské soutěže ze své podstaty, diskriminační dohody budou tento cíl postrádat a jejich účelem bude primárně ztížit podmínky nezúčastněným soutěžitelům, a to typicky za účelem fixace tržních pozic.¹⁴³ Jejich základním

¹⁴¹ BEDNÁŘ, 2005, s. 92.

¹⁴² KINDL, 2009, s. 259.

¹⁴³ RAUS, NERUDA, 2005, s. 66-67.

projevem tedy nebude zvyšování cen, nicméně nastolením překážek pro vstup na trh a existence účinné konkurence bude přinejmenším zabráněno snížení cenové hladiny, a nastávají i další důsledky spojené s omezením nabídky. Stejně jako v případě junktimačních kartelů se zde jedná o praktiku typickou pro zneužití dominantního postavení, a proto je třeba důsledně zkoumat, zda jde skutečně o dohodu, a to způsobitou narušit soutěž s přihlédnutím ke všem znakům generální klauzule, nebo o pouhé rozhodnutí o volbě smluvních partnerů. To je také důvodem, proč tento druh dohod sám o sobě nemůže být považován za *hard core* dohody.¹⁴⁴

Pro skupinový bojkot platí obdobně, co bylo řečeno výše o diskriminačních dohodách, s tím rozdílem, že zde nehraje roli srovnatelnost plnění a uplatňování odlišných podmínek, ale jde o cílenou snahu zcela zamezit vstupu některým soutěžitelům na trh, nebo se naopak usiluje o jejich vytlačení.

¹⁴⁴ MUNKOVÁ, Jindřiška, KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 58-60.

Závěr

Interpretace pojmových znaků kartelových dohod podléhá neustálému vývoji, a žádný z těchto znaků nelze s konečnou platností či vyčerpávajícím způsobem definovat. Nicméně díky jednoznačnému příklonu českých orgánů k eurokonformnímu výkladu lze na základě bohaté evropské judikatury nalézt alespoň některé relativně pevné body, z nichž lze při snaze o bližší vymezení těchto znaků vycházet. Z rozhodovací činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a příslušných soudů je možné zřetelně pozorovat, jak se tyto orgány postupně „učí“ aplikovat soutěžní právo podle evropského vzoru, a ve svých současných rozhodnutích již důsledně argumentují relevantní evropskou judikaturou. Nicméně v některých otázkách stále existuje nesoulad mezi deklarovaným evropským přístupem, a faktickou aplikací.

Nejvýznamněji se to projevuje v posuzování *hard core* ujednání a připuštění jejich vynětí ze zákazu dohod, kde národní orgány stále setrvávají na jejich překonaném absolutním zákazu. Zejména Úřad pro ochranu hospodářské soutěže sice lpí na prokázání jednotlivých znaků zákazu dohody v každém individuálním případě, nicméně důkaz o nich provádí samotným konstatováním, že jde o *hard core* dohodu. Tento přístup neodpovídá evropským trendům, k nimž se česká praxe hlásí. Snad také tato práce přispěje do diskuse směřující k lepšímu pochopení některých institutů soutěžního práva, a v budoucnu bude již nyní poměrně úspěšná aplikace unijních vzorů přivedena do úrovně postrádající jiné, než nezbytně nutné rozdíly.

Seznam použitých zdrojů

knižní literatura

- BEDNÁŘ, Josef. *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi. Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora*. Praha: C.H. Beck, 2005. 624 s.
- BEDNÁŘ, Josef, BUCHTA, Jiří, PETR, Michal. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže s komentářem a předpisy souvisejícími*. Praha: Linde, 2006. 227 s.
- FORWOOD, Nicholas. *The Commission's More Economic Approach – Implications for the role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review* [online]. Luxembourg: European University Institute, 2009. [online]. [cit. 1. října. 2011] Dostupné na <<http://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/Competition/2009/2009COMPETITION-Forwood.pdf>>
- KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. Praha: C. H. Beck, 2009. 305 s.
- MUNKOVÁ, Jindřiška, KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 681 s.
- PETR, Michal, DOSTAL, Ondřej. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže s judikaturou a souvisejícími předpisy*. Praha: C. H. Beck, 2007. 300 s.
- PETR, Michal a kol. *Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení v ČR*, Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s.
- RAUS, David, NERUDA, Robert. *Hospodářská soutěž po vstupu ČR do EU*. Brno: CP BOOKS, 2005. 359 s.
- RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 355 s.

časopisecká literatura

- BEJČEK, Josef. Falešné dilema strnulé právní úpravy normativity a pružného ekonomického pragmatismu v soutěžním právu. *Právník*, 2006, roč. CXLV, č. 7, s. 745-768.
- BEJČEK, Josef. K zákonu o ochraně hospodářské soutěže po prvním roce jeho účinnosti. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 9, č. 10, s. 471 – 484.

- KINDL, Jiří. Podnik nebo soutěžitel...záleží na tom? *Právní rozhledy*, 2006, roč. 13, č. 5, s. 161 – 170.
- KINDL, Jiří. Pojem jednání ve vzájemné shodě. *Obchodněprávní revue*, 2009, roč. 1, č. 5, s. 126 – 133
- KINDL, Jiří. Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 12, č. 10, s. 343 – 349.
- NERUDA, Robert, GACHOVÁ, Lenka. Nová pravidla pro vertikální dohody: Stále stejně a přitom on-line. *Antitrust*, 2010, roč. 2, č. 2, s. 3.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). *Antitrust*, 2009, roč. 1, č. 0, s.
- ŠEMORA, Vítězslav. K některým aspektům právně nevynutitelných nástrojů (soft law) vydávaných správními orgány. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 17, č. 2, s. 48-52.
- ŠILHÁN, Josef. Ekonomický přístup v soutěžním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2006, roč. XIV, č. 3, s. 233-242.
- TICHÝ, Luboš. Změna paradigmatu evropského soutěžního práva a její význam pro Českou republiku. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 11, č. 4, s. 61 – 69.

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

- rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. října 2003, sp. zn. R42/2002
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. září 2006, R 16/2005
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. dubna 2007, sp. zn. R 161/2006
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. dubna 2008, sp. zn. R 138, 147-151/2007
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 25. července 2008, sp. zn. S 095/2008
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. dubna 2009, sp. zn. SO70/2008
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. května 2009, sp. zn. S076/2008
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. prosince 2009, sp. zn. S 147/2008
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. S 13/2010
- rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. února 2011, sp. zn. S169/2008

česká judikatura

- rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. září 1996, sp. zn. 2 A 5/96
- rozsudek Vrchní soudu v Praze ze dne 25. října 1996, sp. zn. 7A 134/1995
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. února 2005, sp. zn. 2 A 18/2002

- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. března 2005, sp. zn. 29 Ca 110/2003
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2005, sp. zn. 2 A 19/2002
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. května 2006, sp. zn. 31 Ca 29/2005
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. ledna 2007, sp. zn. 1 As 19/2006
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. dubna 2007, sp. zn. 62 Ca 26/2006
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. září 2007, sp. zn. 5 As 55/2006
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. října 2007, sp.zn. 5 As 61/2005
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. ledna 2008, zn. 62 Ca 15/2007
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. září. 2008, sp. zn. 62 Ca 42/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2008, sp. zn. 5 Afs 40/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2008, sp. zn. 5 Afs 9/2008
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. února 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. dubna 2009, sp. zn. 2 Afs 93/2008
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2008
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. července 2011, sp. zn. 7 Afs 43/2011
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. března 2011, sp. zn. 5 Afs 20/2010

evropská judikatura

- rozsudek ESD ze dne 30. června 1966, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, C-56/65
- rozsudek ESD ze dne 13. července 1966, *Grundig & Consten v Komise*, C-56/64 a C-58/64
- rozsudek ESD ze dne 13. února 1969, *Walt Wilhelm v Bundeskartellamt*, C 14-68
- rozsudek ESD ze dne 9. července 1969, *Franz Völk v J. Vervaecke*, C-5/69
- rozsudek ESD ze dne 25. listopadu 1971, *Béguelin Import v. S.A.G.L. Import Export*, C-22/71
- rozsudek ESD ze dne 27. ledna 1987, *Verband der Sachversicherer v Komise*, C-45/85
- rozsudek ESD ze dne 16. června 1987, *Komise v. Itálie*, C-118/85
- rozsudek ESD ze dne 23. dubna 1991, *Klaus Höfner a Fritz Elser v Macrotron*, C-41/90
- rozsudek SPS ze dne 17. prosince 1991, *Herkules Chemicals*, T-7/89
- rozsudek SPS ze dne 10. března 1992, *Shell v Komise*, T-11/89

- rozsudek ESD ze dne 17. února 1993, *Christian Poucet v Assurances Générales*, spojené případy C-159/91 a C-160/91
- rozsudek ESD ze dne 31. března 1993, *Ahlström Osakeyhtiö a další v Komise*, spojené případy C-89/95, C-104/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85
- stanovisko generálního advokáta Marco Darmona k rozsudku ESD ze dne 31. března 1993, *Ahlström Osakeyhtiö a další v Komise*, spojené případy C-89/85, C-104/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85
- rozsudek ESD ze dne 24. října 1996, *Viho Europe BH v Komise*, C-73/95 P
- rozsudek ESD ze dne 18. ledna 1998, *Komise v Itálie*, C-35/96
- rozsudek ESD ze dne 8. července 1999, *Hüls AG v Komise*, C-199/92 P
- rozsudek ESD ze dne 8. července 1999, *Commission v. Anic Participazioni*, C-49/92
- rozsudek SPS ze dne 26. října 2000, *Bayer v. Komise*, T-41/96
- rozsudek ESD ze dne 22. ledna 2002, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas v INAIL*, C-218/00
- rozsudek SPS ze dne 4. března, *FENIN v Komise*, 2003, T-319/99
- stanovisko generálního advokáta Poiarese Madury k rozsudku ESD ze dne 11. července 2006, *FENIN v Komise*, C-205/03 P
- rozsudek SPS ze dne 27. září 2006, *Avebe v Komise*, T-314/01
- rozsudek ESP ze dne 26. dubna 2007, *Bolloré a další v Komise*, spojené případy T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02
- rozsudek ESLP ze dne 10. února 2009, *Zolothukin v Rusko*, C-14939/03
- rozsudek ESD ze dne 4. června 2009, *T-Mobile Netherlands a další*, C-8/08
- stanovisko Generální advokátky Juliane Kokott ze dne 8. září 2011, C-17/10

právní předpisy, dokumenty Úřadu a Komise

- zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v.z.p.p.
- zák. č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v.z.p.p.
- zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v.z.p.p.
- zák. č. 141/1933 Sb., o kartelech a soukromých monopolech
- zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v.z.p.p.
- zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

- Smlouva o fungování Evropské unie, ve znění Lisabonské smlouvy (C 11957E)
- Smlouva o založení Evropského společenství, ve znění Amsterodamské smlouvy (11957E)
- Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
- Nařízení Komise č. 330/2010, o použití Čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě
- Oznámení ÚOHS o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný
- Bílá kniha o modernizaci pravidel pro provádění článků 85 a 86 smlouvy, č. 99/027
- Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (de minimis), (2001/C 368/07)
- Pokyny k vertikálním omezením (2010/C 130/01)
- Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01) z 14. 1. 2011

Shrnutí

V této diplomové práci se věnuji znakům zakázaných dohod narušujících soutěž, jak vyplývají z generální klauzule obsažené v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Po nastínění základů a aktuálního vývoje soutěžního práva je postupně rozebrán pojem soutěžitel, jednotlivé formy dohod, narušení hospodářské soutěže, a podmínka nezanedbatelného dopadu dohody na hospodářskou soutěž. Rozbor jednotlivých znaků zakázaných dohod vychází zejména z aktuální české a evropské judikatury. V závěrečné kapitole je pozornost věnována typickému obsahu zakázaných dohod, vycházejí z členění odpovídajícímu demonstrativnímu výčtu podle § 3 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Summary

In this thesis I deal with signs of cartel agreements distortioning competition as they are assumed by a general clause under § 3 Par. 1 of the Competition Protection Act. The basics and actual competition law tendency are followed by interpretation of the term of undertaking, particular agreement forms, distortion of competition and a precondition of significant agreement impact on competition. Analyzing each of these signs is particularly based on the Czech and European judicature. The closing chapter deals with a typical subject of prohibited agreements outgoing of the demonstrative enumeration included in § 3 Par. 2 of the Competition Protection Act.

Klíčová slova

soutěžní právo
kartelová dohoda
ekonomický přístup
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Komise
soutěžitel
dohody mezi soutěžiteli
jednání ve vzájemné shodě
rozhodnutí sdružení soutěžitelů
narušení hospodářské soutěže
soutěž
trh
de minimis
nezanedbatelný dopad
tvrdá ujednání

Key words

competition law
cartel agreement
economic approach
The Office for the Protection of Competition
Commission
undertaking
agreements between undertakings
concerted practices
decisions by associations of undertakings
distortion of competition
competition
market
de minimis
insignificant impact
hard core agreements