

VÝVOJ SMĚREM K MEZINÁRODNÍMU SOUTĚŽNÍMU PRÁVU*)

WOLFGANG FIKENTSCHER**)

Za pozvání proslovit zde přednášku, kterým mě poctili kolegové Právnické fakulty KU, bych chtěl poděkovat i na tomto místě. Má přednáška se bude zabývat nejnovějším vývojem v oblasti mezinárodního soutěžního práva. Východiskem je Dohoda TRIPS Světové obchodní organizace (WTO) schválená v prosinci 1993 a Návrh mezinárodního antitrustového kodexu (Draft International Antitrust Code), který byl navržen v letech 1991 – 1993 soukromou skupinou odborníků na kartelové právo (International Antitrust Code Working Group), skupina ho v červenci 1993 předložila k diskusi veřejnosti. Nejprve se podíváme na historický vývoj počátků mezinárodního soutěžního práva.

I. NÁSTIN VÝVOJE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUTĚŽNÍHO, ANTIKARTELOVÉHO PRÁVA A PRÁVA NEKALÉ SOUTĚŽE

Soutěžní právo lze rozdělit na dvě oblasti, právo omezování a právo zaměřené na nekalou soutěž:

Když koupíme zabalené zboží, kupříkladu zubní pastu, tabletky proti bolení zubů anebo ovesné vločky a po otevření obalu zjistíme, že je plný jen z poloviny, mluvíme o „podvodném balení“. Podvodné balení je příklad nekalé soutěže a právní oblastí, která se tím zabývá, je právo nekalé soutěže. Pokud se sejdou konkurenční výrobci nějakého zboží a domluví se o cenách, oblastech odbytu nebo výrobních kvótách, pak se jedná o kartel. Právní oblast, která se tímto zabývá, se nazývá kartelové právo, právo omezování hospodářské soutěže nebo antitrustové právo. Právo nekalé soutěže a kartelové právo spolu tvoří právo hospodářské soutěže v širším slova smyslu. Obě oblasti práva hospodářské soutěže se na mezinárodní úrovni vyvíjely různě.

*) Přednáška proslovená na Právnické fakultě KU v Praze dne 12. 6. 1995; aktualizované znění příspěvku „Wettbewerbsrecht im TRIPS-Agreement der Welthandelsorganisation – historische Anknüpfung und Entwicklungschancen“, GRUR Int. 1995 (v tisku).

**) Dr. jur. (Mnichov 1952), LL. M. (An Arbor, Michigan, 1954); Dr. jur. h. c. (Curych 1995), profesor na Právnické fakultě Univerzity Mnichov, vědecký člen Institutu Maxe-Plancka pro zahraniční a mezinárodní právo patentové, autorské a soutěžní.

V roce 1900 došlo k zakotvení **mezinárodního práva nekalé soutěže** prostřednictvím bruselské revize Pařížské unijní úmluvy (PUÚ) z 14. 12. 1900 tím způsobem, že k PUÚ byly připojeny čl. 10 *bis* a 10 *ter*. Podle článku 10 *bis* odst. 1 PUÚ se členské země zavazují zabezpečit příslušníkům dohody účinnou ochranu před nekalou soutěží. Nekalá soutěž je přitom každé soutěžní chování, které odporuje slušným zvyklostem v průmyslu nebo obchodě.

Vývoj **mezinárodního antikartelového práva** nevedl naproti tomu dodnes k žádným podobně rozsáhlým opatřením. Nalezneme jen zárodky a zlomky. Některé z nich jsou od prosince 1993 obsaženy v Dohodě TRIPS organizace WTO. Nejprve se podívejme na krátký přehled došavadních snah a návrhů.

1. PŘÍPRAVNÁ FÁZE (1939 - 1947)

Od vypuknutí Druhé světové války a ještě před vyhlášením války Německa Spojeným státům přemýšleli odborníci ve Washingtonu D. C. o uspořádání poválečné Evropy a světa. Východiskem úvah bylo, že Velká Británie, která měla až do roku 1914 ve světě vedoucí hospodářské postavení a v éře volného obchodu stála v čele, by tuto svou roli ztratila i v případě, že by z druhé světové války vyšla jako vítěz. Spojené státy se zasazovaly o návrat k volnému obchodu, ovšem na druhé straně se USA nechťely stáhnout na izolacionistické stanovisko, nýbrž chtěly uskutečnit změnu směrem k multilateralismu. Od té doby se Spojené státy od multilateralismu odvrátily. Politika Clintonovy vlády silně podporuje bilaterální jednání - a v případě nutnosti - jednostranný politický nebo hospodářský tlak. Tenkrát, když se USA ve 2. světové válce zasazovaly o zásadní návrat k principu volného obchodu, byla i ve Spojených státech myšlenka multilateralismu v popředí. Ta se měla projevit v nějaké organizaci s širokou působností, která by byla účinnější než společenství národů.

Bod IV Atlantské charty z roku 1941 tudíž předpokládal všeobecný zákaz diskriminace a bod V mezinárodní spolupráci hospodářství. Základní představou bylo, že *vedle* politické organizace, Spojených národů, vznikne a bude k OSN přiřazena Mezinárodní obchodní organizace (International Trade Organization - ITO). Ta měla pečovat o zásadně volné, nediskriminační uspořádání mezi členy OSN, spočívající na vzájemném nejvyšším zvýhodnění, ale zároveň chránící slabší partnery. ITO opět sestávala z dvou hlavních částí, z části obchodní (dále jen: „Havanská charta“), která se měla zabývat výměnou zboží, svobodou výměny, a do jisté míry i celními otázkami, a vedle toho i ze stránky monetární, která měla být organizována v podobě světového měnového fondu.¹⁾

¹⁾ Fikentscher, W., Wirtschaftskontrolle und Weltinnenpolitik, FS Ulmer, GRUR Int. 1973, 478; týž, Trade Regulation Transnational - A Necessity, v Ariga (vyd.), International Conference on International Economy and Competition Policy, Papers and Reports, Tokyo, září 1973, Tokio 1975, 41.

2. OBDOBÍ PO HAVANSKÉ FÁZI (1948 - 1953)

Uskutečnění rozhodnutí založit Spojené národy se podařilo r. 1945 a znamenalo zásadní rozhodnutí pro úpravu **politických** poměrů až dodnes. **Hospodářská** část pokusu o organizaci s celosvětovým dosahem nebyla tak úspěšná.²⁾ Z ITO se uskutečnily jen zlomky. Realizovala se monetární stránka v podobě Světového měnového fondu (International Monetary Fund -IMF) a skupiny světových bank (Worldbank), která mu je k dispozici. Na straně výměny zboží a výkonů (Havanská charta) byla uskutečněna jen regulace cel. To se stalo v podobě zprvu předběžné, avšak pak trvalé dohody o všeobecném odstranění cel: Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT), uzavřené 1948 v Ženevě.

Ostatní části světového obchodního řádu, především kartelové právo (Kapitola V. „Havanské charty“) nevstoupily nikdy v platnost. Tato kartelověprávní ustanovení se však stala základem při schvalování předpisů pro dekartelizaci platných v obsazeném Německu (v platnost vešly 31. 12. 1957)³⁾ a touto oklikou nabyly účinnosti platného práva, které mělo zprostředkovaně vliv na německý kartelový zákon (v platnost vstoupil 1. 1. 1958). Důvodem ztroskotání Havanské charty byl odpor amerického průmyslu a jemu blízkých právních kruhů, které se obávaly dalekosáhlého dirigistického ovlivňování amerického hospodářství prostřednictvím supranacionálně koncipovaných úřadů. Poslední pokusy oživit Havanskou chartu v modifikované podobě ztroskotaly r. 1953.⁴⁾

3. MEZINÁRODNÍ KONFERENCE O KARTELOVÉM PRÁVU (1958 - 1973)

Myšlenka světové obchodní organizace se po ztroskotání Havanské charty věnovala pět velkých mezinárodních konferencí o kartelovém právu. Touto úlohou se zabývaly soukromé osobnosti z různých zemí, zejména z USA, Spolkové republiky Německo, Japonska a Velké Británie, a dále univerzitní ústavy. Konference se konaly v Chicagu (1958), Frankfurtu/Mohanem (1960), Washingtonu D. C. (1962), Cambridgi (1969) a Tokiu (1973).⁵⁾ Konference došly k poznání,

²⁾ K následujícímu viz Domke, The Havana Charter (ITO) and Commercial Arbitration with the Western Hemisphere, Arbitration Journal 1949, 105; Bidwell/Diebold, The United States and the International Trade Organization, New York, 1949; Diebold, The End of the International Trade Organization, 1952; Gross, Herbert, Welthandel von morgen, Studien zur Welthandels-Charta, Düsseldorf 1950; Fawcett, The Havana Charter, 5 Yearbook of World Affairs 269 (1951); Heilperin, The Havana Charter, Commercial and Financial Chronicle, 9. února 1950; Piquet, The Havana Charter for an International Trade Organization, 29 Canadian Bar Review 53 (1951); Rubin, S. J., Judicial Review Problems in the International Trade Organization, 63 Harvard Law Review 78 (1949); Wilcox, Clair, A Charter for World Trade, New York 1949.

³⁾ Viz k tomu Fikentscher, W., Wirtschaftsrecht, Mnichov 1983, sv. II, § 22 II.

⁴⁾ Doklady: Fikentscher, W. (Tokio 1975), výše pozn. 2.

⁵⁾ Celkový seznam materiálu, který tam byl vypracován in Fikentscher, W., The Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology - A study in Third World Development -, sv. 4, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, Weinheim 1980. Ne veškeré konferenční materiály vyšly tiskem: University of Chicago, The Graduate School of Business, International Conference of Restrictive Business Practices, Proceedings, 1958, Glencoe, Illinois 1960; Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Joh.-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt/Main ve spolupráci s Institute for International and Foreign Trade Law of the Georgetown University Law School, Washington, D. C. (vyd.), Cartel and Monopoly in Modern Law, Reports on Supranational and National

že kolizněprávní cesta by k zvládnutí mezinárodních obchodních problémů nestačila, nýbrž že je nezbytné vytvořit mezinárodně harmonizované právo a spojit ho s mezinárodním sankčním řádem na ochranu hospodářských vztahů a k rozvoji hospodářsky znevýhodněných zemí. Kolizněprávní povahy a už tenkrát zpochybňovaný jako nevedoucí k cíli je rovněž pokus snažící se o internacionalizaci kartelového práva ohledně tzv. „extraterritorial effects“ (extraterritoriálních účinků). Podle něj se kartelové úřady jedné země snaží působit přes hranice obvodu své vlastní příslušnosti na omezení soutěže způsobené zvenčí a dotýkající se vlastní země. Tyto extraterritoriální účinky vedly zčásti k bouřlivým reakcím, například k zákonům, podle nichž nemá být přihlíženo k extraterritoriálním efektům cizích kartelových úřadů nesměly brát v úvahu (tzv. „blocking statutes“). Těmito otázkami se zabývaly konference oné fáze. V této první fázi mezinárodních konferencí se neusilovalo o návrh kodexu.

4. VÝVOJ HOSPODÁŘSKÝCH PRÁV OSOB A STÁTŮ V RÁMCI OSN (1948–1974)

Všeobecná deklarace lidských práv OSN z 10. 12. 1948 neobsahuje žádné soutěžněprávní zásady; je zde zmíněno jen hmotné (čl. 17) a nehmotné (čl. 27) vlastnictví. Výsledkem dalších snah o vytvoření mezinárodních hospodářských zásad byly mezinárodní pakty o občanských a politických právech na straně jedné a o hospodářských, sociálních a kulturních právech na straně druhé z 19. 12. 1966.⁶⁾ V současných souvislostech je nejdůležitější hospodářskou rezolucí „Charta hospodářských práv a povinností států“ z 12. 12. 1974.⁷⁾ Zmíněná charta je ovšem pouze nezávislou rezolucí Valného shromáždění a jako taková není závazná. K tomu přistupuje, že s ní Spolková republika Německo nevyjádřila souhlas.⁸⁾ Neznamená to, že by se SRN chtěla bránit snahám po světovém hospodářském řádu v rámci OSN, ale tkví ve formulačních nejasnostech zmíněné charty.

European and American Law, přednesen na International Conference of Restraints of Competition ve Frankfurtu/Mohanem, červen 1960, Karlsruhe 1961, 2. sv.; Institute for International and Foreign Trade Law of Georgetown University Law Center, Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt/Main, Conference on the Extraterritorial Effects of Trade Regulation held at the Brookings Institution, Washington, D. C. 1962 (mimeogr. materials); Heath, J. B., International Conference on Monopolies Mergers and Restrictive Practices, Papers and Reports, Tokyo, září 1973, Council of Tokyo Conference on International Economy and Competition Policy, Tokyo 1975; Ariga (vyd.), International Conference on International Economy and Competition Policy, Papers and Reports, Tokyo, 1973, Tokyo 1975.

⁶⁾ BGBl. 1973 II, 1534 a další. Není tam zaručena ani svoboda, ani regulémost soutěže.

⁷⁾ Charter of Economic Rights and Duties of States, Resolution 3281 (XXIX) of December 12, 1974, 14 ILM 251 a další (1975) = Moss/Winton, sv. 2, 891 a další; viz Seidl-Hohenveldern, Die „Charta“ der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, RIW/AWD 1975, 237 a další; Sepúlveda (vyd.), Exégesis de la Carta de los derechos y deberes económicos de los estados, Mexico, 1976; VerLoren van Themaat, Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde, Studies over international economic recht, deel II, s' Gravenhage 1979, 263 a další; týž, Die Aufgabe der Rechtswissenschaft in der Diskussion um eine Weltwirtschaftsordnung, Rabels 1979, 632 a další.

⁸⁾ O podrobnostech a důvodech viz Fikentscher, W., Draft 9 pozn. 14 (viz pozn. 5 výše); Seidl-Hohenveldern, I., Die „Charta“ der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, RIW 1975, 237.

5. TZV. „NOVÝ SVĚTOVÝ EKONOMICKÝ ŘÁD“ (1974–1985)

Za částečného návratu k otevřeným otázkám havanské fáze a fáze konferencí, avšak především ve snaze přeměnit rezoluce o lidských a státních právech uplynulého období v oblasti hospodářskoprávní ve skutečnost, byla roku 1974 uvedena v OSN v život myšlenka „Nového světového ekonomického řádu“.

Přitom se hlavní zájem věnuje Restrictive Business Practices Code (nebo Kartelovému kodexu OSN) schválenému v roce 1980, který dal k dispozici rozsáhlá pravidla ke kontrole obchodních praktik omezujících hospodářskou soutěž. Vznik Kartelového kodexu Spoj. národů vychází, ponecháme-li stranou soukromé přípravy,⁹⁾ z práce Manufactures Division v UNCTAD v letech po roce 1973.¹⁰⁾ 5. 12. 1980 přijalo Valné shromáždění OSN Kartelový kodex Spojených národů jako rezoluci na základě konsensu.¹¹⁾

Období „Nového světového ekonomického řádu“ s četnými návrhy kodexů nevedlo k úspěchům, které od něj očekávaly především rozvojové země. Řada kodexů, nejen Restrictive Business Practices Code (RBP Code) z roku 1980, obsahují restriktivněprávní zákazy nebo pravidla proti zneužití.¹²⁾ Ale jen RBP-Code byl přijat podle čl. 10 stanov OSN. Na jeho základě se sestavují zprávy podobné sankcím, jsou tvořena Draft Model Restrictive Business Practices Law a po celém světě jsou organizovány semináře o antikartelovém právu.

6. URUGUAYSKÉ KOLO A GATT/WTO (1986–1994)

Nový podnět dostaly snahy o mezinárodní restriktivní právo uruguayským kolem, které bylo uvedeno rozhodnutím z Punta del Este z podzimu 1986. Toto takzvané Uruguayské kolo skončilo schválením přepracovaného textu GATT v prosinci 1993. Tak vznikla Světová obchodní organizace (WTO), které přináleželo 31. 1. 1995 76 států včetně států Evropského společenství. Další státy oznámily, že mají v úmyslu přistoupit.

⁹⁾ Fine, *The Control of Restrictive Business Practices in International Trade – A Viable Proposal for an International Trade Organization*, 7 *Int. Lawyer* 635 (1973); viz též: *Restrictive Business Practices in Relation to the Trade and Development of Developing Countries*, Report by the Ad hoc Group of Experts, 18 *Antitrust Bull.* 509 (1973).

¹⁰⁾ Resolution 94 (IV) of UNCTAD IV, Doc. TD/Res/96 (IV) of June 16, 1976; Doc. TD/B/C. 2/AC. 6/18, United Nations Conference on Trade and Development, Report of the Third Ad hoc Group of Experts on Restrictive Business Practices on its 5th session, Geneva, from July, 10 to 21, 1978, United Nations, 1978; Doc. TD/RBP/CONF/1, Draft Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices; Greenhill, UNCTAD: Control of Restrictive Business Practices, 12 *JWTL* 67 et seq. (1978); Joelson, *The Proposal International Code of Conduct as related to Restrictive Business Practices*, 8 *Law + Policy in International Business* 837 et seq. (1976); Davidow, *The US, Developing Countries, and the Issue of Intra-Enterprise Agreements*, 7 *Georgia J. of Int. and Comp. L.* (1977); též, the UNCTAD Restrictive Business Practices Code, 1 *Studies in Transnational Economic Law* 193 (1980); Fischbach, *The Future of International Control of Restrictive Business Practices*, *Revue suisse du droit international de la concurrence*, září 1978, 5 a další; viz Portatius, *Wettbewerbspolitik in internationalen Organisationen*, *WuW* 1979, 229.

¹¹⁾ United Nations Conference on Trade and Development, TD/RBP/-CONF/10/Rev. 1 z 22. 4. 1980.

¹²⁾ Podrobnosti u Fikentscher, W., *United Nations Codes of Conduct: New Paths in International Law*, 30 *AJCL* 577 (1982). Tam také ke kodexům (uzavřeným) o kojenecké stravě a o pesticidech, která mj. obsahují právo nekalé soutěže.

Protože však WTO nabízí k podpisu vlastní smlouvu o mezinárodním právu duševního vlastnictví, tzv. Dohoda TRIPS, a TRIPS obsahuje na více místech antikartelové právo, vzniklo touto cestou rudimentární mezinárodní právo kartelové.

7. „DRUHÁ KONFERENCEČNÍ FÁZE“,
ZEJMÉNA DRAFT INTERNATIONAL ANTITRUST CODE
(DIAC = „MNICHOVSKÝ KODEX“) (1991–1995)

Současná fáze je poznamenána návratem ke „konferenční metodě“ (srov. shora 3.). Za zmínku stojí trojí úsilí:

a) Paralelně k jednáním uruguayského kola připravovala soukromá skupina expertů na kartelové právo od roku 1991 Draft International Antitrust zformulovaných do jednotlivých článků a nabídla tento kodex GATTu v červenci 1993, tedy ještě před schválením WTO, jako diskusní platformu obsáhlého kartelového práva GATTu. Od té doby se tento návrh mezinárodního antitrustového kodexu, (DIAC), spolu s jinými návrhy v této oblasti, diskutuje na četných konferencích. Je nepravděpodobné, že by ho WTO přijala v nezměněné formě. Avšak přijetí ve více či méně pozměněné formě jako „mnohostranné dohody“ vedle Dohody TRIPS je naprosto možné.

Kodex je vybaven jako mnohostranné obchodní dohody ve smyslu čl. II. odst. 3 Smlouvy o založení Světové obchodní organizace (Dohody WTO), má však platit jen pro ty členy, které ho budou akceptovat odděleně. Právně technicky by se tak našlo přijetí do Přílohy 4 smlouvy WTO, v níž jsou uvedeny jiné mnohostranné obchodní dohody. Předpokládá to přirozeně další pokračování nadřazeného principu mnohostrannosti ve světovém hospodářském právu. Zda pak bude zvolena technická forma mnohostranného kodexu, který bude mít za následek vlastní přístup člena GATT, je jiná otázka.

Draft International Antitrust Code obsahuje systematickou úpravu transnacionálního kartelového práva, která na základě (1) národního práva a činnosti národních úřadů obsahuje principy (2) národního zacházení a (3) minimální ochrany, a předpokládá (4) i zvláštní výstavbu institucí, které by měla zajistit skutečné prosazení („Standing“ mezinárodních úřadů před úřady a soudy národními). K tomu přistupuje (5) zásada, že Draft International Antitrust Code se má týkat jen mezinárodních případů, tzn. případů překračujících hranice. Tak se široce vyhoví zájmu členů GATT o právněkulturně a hospodářskopoliticky samostatné restriktivní právo. Těmito principy se Draft International Antitrust Code liší od Havanské charty, která usilovala o princip světového práva.¹⁵⁾

b) Pod názvem „Project on Competition and Trade Policy in the United States, Japan, and Europe“ organizuje Asian Law Program na University of Washington

¹⁵⁾ K poslednímu srov. Blechmann, ve Frankfurter Kommentar, *Ausländisches Kartellrecht A.*, U. S. Antitrust Recht (stav: srpen 1992), obzvlášť Tz. 124; Fikentscher, W., *Wirtschaftsrecht* sv. 1, str. 682; Koch v Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag Art. 85* pozn. č. 208 s dalšími odkazy; podrobnosti u Fikentscher/Heinemann/Kunz-Hallstein, *Das Kartellrecht des Immaterialgüterschutzes im Draft International Antitrust Code*, GRUR Int. 1995 (vyjde v nejbližší době).

Law School, Seattle, WA, USA, který vede prof. John O. Haley, od roku 1994 sérii konferencí, která má skončit návrhem určitých všeobecných principů antitrustového práva WTO. Po dvou konferencích v Point Ludlow a Kauai, Havaj, se veřejnosti v březnu 1995 představila třetí konference ve Washingtonu, D. C. se záměry projektu pod názvem „Antitrust: A New International Trade Remedy“.

c) Třetím známým záměrem je vědecká konference Hamburského Institutu HWWA pod vedením prof. E. Kantzenbacha s obecným tématem: „Od mezinárodního obchodního řádu k mezinárodnímu řádu soutěžnímu“. Setkání se uskutečnilo v Hamburku od 3. do 5. května 1995. Publikace z konference se připravuje.

II. PODNĚT SOUTĚŽNÍHO PRÁVA TRIPSU K OBSÁHLÉMU MEZINÁRODNÍMU ANTIKARTELOVÉMU PRÁVU A PRÁVU NEKALÉ SOUTĚŽE

Starý GATT (do prosince 1994) neobsahoval žádné kartelové právo. Rovněž tak GATT uruguayského kola, který skončil ve Světové obchodní organizaci, trpí zjevně ještě stále traumatem selhání Havanské charty. Na široce založené mezinárodní kartelové právo se v GATTu dosud nepomýšlelo. Avšak WTO se nebude moci vyhnout úloze vytvořit soutěžní právo, které by obsahovalo právní zásady kartelového práva a práva nekalé soutěže. Současný stav věcí je ten, že WTO/TRIPS obsahuje některá ustanovení z oblasti kartelového práva, avšak ještě stále chybí obecné právo hospodářské soutěže.

Mezinárodní smlouvy a konvence na ochranu duševního vlastnictví a o nekalé soutěži spravované WIPO spočívají na **základně subjektivních soukromých práv**, která podle své právní povahy platí mezi soukromými osobami. K tomu chtěla „Uruguay“ vytvořit nástroj, který by umožnil vynutit ochranu nehmotných statků podle národního práva s obchodními sankcemi GATT (tedy **od vlády k vládě**). Proto se WTO vybavilo dohodou TRIPS. Protože však ochrana práv nehmotného zboží se těsně dotýká ochrany proti nekalé soutěži a rovněž tak i problémů omezení soutěže, konkrétně prostřednictvím licenčních smluv, musela se TRIPS na několika místech vyjádřit i k právu nekalé soutěže a právu hospodářské soutěže. Mezivládní právo na ochranu soutěže proti omezování a napodobování tak zároveň vstoupilo zadními vrátky do WTO a posílilo anebo motivovalo, avšak nyní jen částečně, existující systém WIPO. Dalo by se hovořit o „Minihavaně“.

Ovšem sporadické zmínky o právu nekalé soutěže a o antikartelovém právu v Dohodě TRIPS nepřipouštějí ani při nejsmělejších pokusech o analogii koncepci obecné mezinárodní právní ochrany soutěže, a to ani v hrubých rysech. Trhlina vzniklá ztroskotáním Havanské charty **zůstává**. V administraci GATTu vládne tudíž jasno v tom, že příštím velkým tématem v agendě GATT/WTO by mělo být obecné mezinárodní právo na ochranu hospodářské soutěže proti omezením a nekalým opatřením. Pokud bude vytvořeno, vejdou shora zmíněná okrajová ustanovení smlouvy TRIPS v oblasti soutěže do obsáhlého kodexu hospodářské soutěže WTO.

Hlavní úkol při vytvoření soutěžního práva WTO bude spočívat v přizpůsobení antidumpingových pravidel a ustanovení o kontrole subvencí GATT/WTO obsáhlému mezinárodnímu právu hospodářské soutěže. Pokud se to podaří, neměly by soutěžnímu právu WTO, sestávajícímu z pravidel na kontrolu nekalé soutěže a restriktce, stát v cestě žádné zásadní těžkosti. Pokud jde o materiál, bylo by možné vrátit se k rozsáhlým diskusím a návrhům, a stejně tak i k Restrictive Business Practices Code OSN z roku 1980 a jeho návrhu modelového zákona z roku 1980.

III. KONFLIKT ZÁSAD

Kde však musí padnout rozhodnutí, to je konflikt zásad mezi ochranou práva duševního vlastnictví a ochranou práv soutěže: Už na přelomu století existovaly první pokusy najít právní východisko z konfliktu zásad mezi intelektuálním vlastnictvím a „svobodou řemesel“. Hodně diskutovaným pojmem v té době byl výraz „monopol“ v rámci napětí mezi právem soutěžním a právem nehmotných statků. Jeho význam pro právo byl sporný a nikdy nebyl zcela vyjasněn. Z dnešního hlediska by bylo nejlepší vyložit **oba** významy slova „monopol“ tím způsobem, že se řekne, že **výlučná práva** („monopolní“) mají podle druhu smluvních nároků, podle vlastnictví k věci a práv k nehmotným statkům sloužit **přiřazení** majetku, a **soutěžní právo** (včetně práva antimonopolního) má napomáhat **přípravě změn tohoto přiřazení** majetku. Hmotná a nehmotná výlučná práva by tak získala majetkoprávní funkci přiřazení, a právo soutěže funkci změn v tomto přiřazení. Tak jako v pandektické tradici zabezpečuje věcné právo přiřazení a závazné právo připravuje změnu přiřazení, měla by práva nehmotných statků zajistit přiřazení v oblasti duševního vlastnictví a soutěžní právo by mělo sloužit změně přiřazení hmotného a duševního vlastnictví.

Diskutovaný „monopol“ práv k nehmotným statkům by tak získal pozitivní právněpolitickou úlohu, totiž přiřazení duševního vlastnictví. Právě tak by bylo soutěžní právo se svou **kritikou** „monopolu“ přiřazeno k jeho úkolům. Dvojitý význam slova „monopol“ by se pak potlačil v základních pojmech dvou právních odvětví, v právu soutěže proti omezením a v právu k nehmotným statkům.

Kdyby hospodářští právníci přelomu století hlouběji přemýšleli o významu monopolu a o jeho vlastnostech škodících soutěži, jistě by škodlivé stránky monopolu přenesly do pojmu nekalé soutěže podle čl. 10 *bis* PVÚ (viz shora I, před 1.) s následujícím zněním:

„Členské země se zavazují zabezpečit příslušníkům unie stejným způsobem účinnou ochranu proti omezování soutěže.“

Existence pravidel, která chrání **práva k hmotným statkům** stojící vedle sebe a částečně proti sobě, a předpisů **proti nekalé soutěži** už dnes neznamená žádné zásadní potíže, protože právnícká veřejnost si zvykla na jisté napětí mezi ochranou nehmotných statků a ochranou soutěže a proti nekalé soutěži naznačené v PVÚ a mající tendenci k vyrovnávání. Kdyby se v čl. 10 *bis* byl objevil i „monopol“ ome-

zující soutěž, což bylo na základě tehdejších diskusí na dosah, byl by námi dnes, zcela v souladu s odedávna známým napětím ve vztahu mezi ochranou práv nehmotných statků a ochranou soutěže **proti omezením**, akceptován jako prvek vyrovnávání a právníci by to považovali za dvě strany téže mince. Vymezení, jako například při omezeních soutěže, která hrají roli ve smlouvách o patentových licencích anebo v autorských smlouvách o užití díla, by dnes byly běžným standardním problémem. Ale dnes je velmi těžké vtěsnat obchod a soutěž na jedné straně a ochranu průmyslových práv a autorských práv na straně druhé do dogmatické struktury.

V Ženevě jsou dva úřady Spojených národů v subalterním postavení, které na tomto úseku pracují vedle sebe, anebo také proti sobě. Kdyby se kolem roku 1900 ještě chvíli přemýšlelo o dvou významech slova „monopol“, jinak řečeno: kdyby čl. 10 *bis* odst. 1 v roce 1900 nezmiňoval jen nekalou soutěž, nýbrž i „monopol“, tedy omezenou soutěž, pak by vůbec nedošlo k nastolení brizantní otázky „GATT nebo WIPO?“¹⁴⁾

GATT a WTO by se nedostaly do problematické opozice vůči WIPO, ale úkolem právníků by bylo zvažovat jednotu ochrany přiřazování zboží a ochrany převodu zboží, **jednotu věcného práva a závazkového práva na poli hospodářství**. Nešlo by o dvě smluvní práce, nýbrž o jednu; nebyly by dva úřady OSN, nýbrž jeden. A monopol jako *předpoklad* soutěže by byl zcela běžnou představou vedle naprosto jinak utvářeného monopolu ve smyslu *ohrožení* soutěže.

GATT měl z různých důvodů, avšak především kvůli neexistenci nebo nedosta- tečné ochraně subjektivních práv v zemích prahových a rozvojových, dojem, že musí založit vlastní ochranu nehmotných statků, „od vlády k vládě“, zvanou TRIPS. Dohoda TRIPS zas obsahuje rudimentární předpisy na ochranu svobody soutěže, tedy proti „monopolu“. TRIPS je cizím tělesem v GATTu a WTO, a ustanovení o kartelovém právu TRIPSu jsou cizími prvky v TRIPSu. GATT/WTO zas stojí vedle WIPO bez provázanosti.

Jak lze dogmaticky svést dohromady tyto protichůdné a přesto k sobě patřící tradice ochrany nehmotných statků a ochrany soutěže? Jaké teorie je třeba uplatnit pro WTO?

Pokud bychom se rozhodli, že v systému GATT/WTO ponecháme shora popsané řešení problému monopolu z roku 1900, existovala by možnost dogmaticky přehledného vyvážení ochrany statků a ochrany svobody. Bylo by k dispozici právo věcné a závazkové právo mezinárodního hospodářství. Z možnosti úvahy mezi přiřazením nebo změnou přiřazení, z možnosti právní péče o majetek a možností získat majetek, dojde k překonání zásadního nepochopení.¹⁵⁾ Nepochopení spočívá v tom, že práva na ochranu průmyslového vlastnictví a autorská práva jsou pova-

¹⁴⁾ F. K. Beier (G. Schricke) (vyd.), GATT or WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, IIC Studies vol. 11, Weinheim atd. 1989.

¹⁵⁾ K. Borchardt/W. Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Beihefte der ZHK Nr. 24, Stuttgart 1957, 6 n., 17 n.; otištěno v: W. Fikentscher, Recht und wirtschaftliche Freiheit, Sv. I, Tübingen 1992, 89-159, tam 95 a další, 104 a další; W. Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München/Berlin 1958, 72, 205 a další, 227.

žována za hospodářské monopoly. Pochopitelně, práva duševního vlastnictví mohou být zneužita k vytvoření hospodářského monopolu. Ale to jim je společné se smlouvami o hmotném vlastnictví (např. pozemcích) a jiných hospodářskými výhodami. Jako taková nejsou výlučná práva ochrany duševního vlastnictví v postavení ovládajícím trh. Proto platí: Ochrana průmyslového vlastnictví a autorská práva nejsou monopolem ve smyslu omezení hospodářské soutěže, nýbrž jako taková jsou předpokladem obchodu a soutěže v určité, důležité oblasti. Nikoliv přirozené uspořádání známého „laissez faire“, nýbrž právní zabezpečení výlučných práv za účelem jejich svobodného a slušného uplatnění na trhu by mělo být principem mezinárodního hospodářství. Stejně tak jako hmotné vlastnictví, smluvní práva a ostatní právní pozice soutěž teprve umožňují, tím, že připravují předměty, o něž se vede soutěž, slouží ochraně průmyslového vlastnictví a práv autorských a ochranných práv jim blízkých a podobných jako substrátů trhu, což jsou předpoklady soutěže.

Nakonec tkví v nedorozumění, že práva k nehmotným statkům jsou monopoly, chybná koncepce pojmu soutěž. Tato chybná koncepce neuznává, že vlastnictví, hmotné a nehmotné, a soutěž, jsou na sobě závislé. Kdo na to nedbá, tomu se obojí nepodaří, ani ochrana práv k hmotným a nehmotným statkům, **ani** ochrana svobody trhu. Tato chybná koncepce je základem nepovedené šokové terapie při budování bývalých socialistických zemí, stejně tak, jako je podstatou „dokonalé konkurence“ vycházející z cenové teorie, která se stala vůdčím vzorem kartelového zákonodárství.¹⁶⁾ Nepochopení ovládlo i učení „chicagské školy“. Pokud je soutěž chápána správně jako soutěž o něco, pak jsou v onom „něco“ obsažena výlučná práva k hmotnému a nehmotnému vlastnictví.

Pokud je tedy pojem soutěže chápán přesně-správně a tím role výlučných práv k hmotnému a nehmotnému vlastnictví jako **předpoklady** pro soutěž, pak je podnět zvolený soutěžním právem v Dohodě TRIP sice správný, ale nedostatečný. Pak je zapotřebí ještě mezinárodní soutěžněprávní nástroj, to znamená nástroj jako omezující, tak i bdící nad regulérností soutěže. Ten si lze představit jako čl. 10 *bis* odst. 1 větu 2 a PVŮ, což je ovšem, tak jak se dnes věci mají, představitelné jen ještě jako Dohody o ochraně hospodářské soutěže a proti nekalé soutěži v rámci WTO.

Přeložila Hana Linhartová

¹⁶⁾ Blíže: W. Fikentscher, Competition Rules for Private Agents in the GATT/WTO System, Außenwirtschaft, Schweizerische Zeitschrift für internationale Wirtschaftsbeziehungen, 49. Jahrgang (1994), Heft II/III, Zürich: Rüegger, 281–325, 301 a další.