

OCHRANA SPOTŘEBITELE A JEHO BLAHOBYTU V SOUTĚŽNÍM PRÁVU EU

VÁCLAV ŠMEJKAL

1. PŘÍČINA A VÝZNAM ZKOUMÁNÍ VZTAHU OCHRANY SOUTĚŽE A OCHRANY SPOTŘEBITELE

Vydání Revue soutěžních předpisů *Concurrences* položilo v březnu 2012 otázku: Co je cílem soutěžního práva? Je to celkový blahobyt společnosti (total welfare) nebo blahobyt spotřebitelů (consumer welfare)?¹ Z přehledu 33 zemí Evropy (včetně Ruska, Turecka, Švýcarska nebo Srbska) vyplynulo, že soutěžní předpisy většiny z nich co do sledovaných cílů ochrany soutěže lavírují, a to nejen mezi oběma v otázce zmíněnými „blahobyty“, ale často i jinak definovanými cíli, jako např. otevřeností trhů, dostatečnou soutěží, svobodou soutěže či férovou soutěží. Jakoby vzhledem k této praktické rozmanitosti zůžila položená otázka problematiku zacílení soutěžní politiky a práva na příliš jednoznačnou volbu mezi ochranou soutěže ve prospěch jedné ze dvou kategorií blahobytu a opomněla, že ochrana soutěže v EU i jejích členských zemích vždy tradičně sledovala paletu cílů, nikoli cíl jediný. Současně však taková otázka shrnula podstatu jedné ze soutěžně-právních diskusí dneška: přechází ochrana soutěže na pole ochrany spotřebitele, stává se ochrana spotřebitelského blahobytu jejím hlavním cílem?

Co je podstatou a příčinou takové diskuse? Z širšího pohledu je to zájem o spotřebitele jako dnes všeobecně akceptovaného společného jmenovatele různých politik a dalších společenských aktivit. Blahobyt konzumenta se v post-ideologické západní společnosti stal ospravedlněním, resp. nezbytnou součástí všeho, co má veřejnost akceptovat jako hodné své podpory. Řečeno slovy O. Andriychuka, „spotřebitelský blahobyt je mocná mantra“, která by jakýmkoli demokratickým zákonodárným sborem „prošla jednohlasně“.² Všudypřítomnost spotřebitele reflektuje i Smlouva o fungování Evropské unie, podle jejíhož čl. 12 „Požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele budou brány v úvahu při vymezování a provádění jiných politik a činností Unie.“

Nejde však jen o filosofickou reflexi preferencí post-moderní společnosti. Každá udržitelná politika potřebuje společenskou podporu a jde zde tudíž o legitimizaci opatření,

¹ *Concurrences – Review of Competition Laws*, vydání 14. 3. 2012. Dostupné na: http://www.concurrences.com/rubrique.php?id_rubrique=562

² ANDRIYCHUK, O.: Can we protect competition without protecting consumers? In: *The Competition Law Review*, Vol. 6 Issue 1, Dec 2009, s. 78

kteřé EU (členský stát) přijímá a v praxi vynucuje. V této souvislosti je zvláště výmluvné, s jakou frekvencí se sepětí spotřebitelských zájmů a ochrany soutěže dostalo do slovníku představitelů Evropské komise (dále „EK“) po vypuknutí finanční a hospodářské krize na přelomu let 2007/2008. V moderní historii krize vždy přinášely upozadění „antitrustu“ ve jménu politicko-společenských cílů (válečného úsilí, ochrany zaměstnanosti, přežití národních „šampionů“ apod.) a též v té současné bylo třeba přesvědčovat o prospěšnosti volné soutěže veřejnost, které již jde více než o národní velikost, svobodu či rovnost, spíše o jistoty a perspektivy vlastní spotřeby a tedy blahobytu. Přínos ochrany soutěže pro spotřebitele se ve vystoupeních představitelů GR pro soutěž EK stalo jedním ze tří nejvíce zdůrazňovaných témat, společně s přínosem soutěže pro překonání krize a dostatečné flexibility stávající právní úpravy ochrany soutěže v EU pro efektivní reakci na krizi.³

Diskuse o spotřebitelském blahu a soutěži má však v EU však i svůj „před-krizový“, právně-teoretický i právně-aplikační základ. Je jím již více než desetiletí trvající úsilí o modernizaci soutěžního práva EU. Jeho nejviditelnějším mezníkem je až doposud nahrazení původního nařízení 17/62/EHS o aplikaci soutěžní článků Smlouvy, nařízením 1/2003/ES, a s ním související decentralizace vynucování soutěžního standardu EU. Právě skutečnost, že od 1. 5. 2004 aplikují články (v současném číslování) 101 a 102 SFEU v jejich úplnosti i národní soutěžní úřady a národní soudy, logicky vyžaduje jednotný standard posuzování proti-soutěžního jednání, nemá-li dojít k rozpadu hmotného soutěžního práva EU na 27 národních aplikačních standardů. První bod Preambule nařízení 1/2003/ES proto stanoví: „Aby byl vytvořen systém, který zajistí, že hospodářská soutěž na společném trhu nebude narušována, musí být články 81 a 82 Smlouvy používány ve Společenství účinně a jednotně.“⁴

Je přitom obecně známo, že soutěžní právo a politika EU se od počátku vyznačovaly mnohostí cílů, jak těch úzce soutěžních, tak i těch ve veřejném zájmu, zhruba korespondujících s cíli integrace zachycených v úvodních člancích Smlouvy. Konkrétně se soutěžní politika a právo EU hlásily, a to po celou dobu své existence, byť s měnícími se akcenty, ke klíčové trojici cílů. Šlo o integraci trhů, ochranu ekonomické svobody a ekonomickou efektivitu svědčící spotřebitelům. Vedle nich se do soutěžních rozhodnutí tu a tam promítaly i jiné „veřejné zájmy“, ať již šlo o průmyslovou politiku, podporu MSP, ochranu zaměstnanosti nebo i kulturní diverzity apod.⁵

³ Pro analýzu reakcí představitelů Evropské komise na finanční a hospodářskou krizi srov.: ŠMEJKAL, V.: *An Analysis of the Impact of the Economic Crisis on the European Union's Competition Policy*. In: *AALaw Forum*, No. 2/2010. Dostupné na: <http://www.auni.edu/lawforum>. Též srov. ŠMEJKAL, V.: *Impact of the Financial and Economic Crisis on the European Union's Antitrust*. In: *IŠE Praha Faculty of International relations Working Papers*, Vol. V, 12/2011. Dostupné na: http://vz.fmv.vse.cz/wp-content/uploads/12_Smejkal.pdf.

⁴ Decentralizace vynucení soutěžního práva EU samozřejmě nebyla jediným hybným motivem a praktickým dopadem modernizačního úsilí Komise. Jde však nad rámec této studie další aspekty modernizace samostatně rozebírat. Jednalo se o „komplikovanou souhrnu vícera faktorů“, mezi něž vedle vlivu rozvinutějšího antitrustového práva USA, značný pokrok v budování jednotného trhu a tím i oslabení cíle soutěžní politiky jako nástroje sjednocování národních trhů, neudržitelnost systému notifikace (žádosti o individuální výjimku adresovaných Komisi) dle nařízení 17/62/EHS, akumulace zkušeností a s ní související odformalizování soutěžně právního rozhodování cestou prohloubení ekonomických analýz, reakce na rigorózní přezkum rozhodnutí Komise ze strany Soudního dvora EU atd. Podrobněji viz PĚTR, M., *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2008. Rovněž srov. MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P., *Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2012, z jejíž str. 65 je v této poznámce citováno.

⁵ BEJČEK, J. ve stati *Cílové konflikty v soutěžním právu*, in: *Právnik*, roč. 146, č. 6, Praha, 2007, analyzoval celkem 18 různých cílů, které lze nalézt v odůvodněních soutěžně-právních rozhodnutí. Podrobně

Modernizace měla, alespoň dle deklarací jejích nejviditelnějších představitelů – komisařů EU pro soutěž Maria Montiho a Neelie Kroesové – znamenat rozchod s touto tradicí a příklon k jedinému ekonomicky verifikovatelnému standardu pro-, resp. proti-soutěžnímu jednání, který měl vycházet právě z ochrany vyšší efektivity svědčící blahu spotřebitele.⁶ Tento příklon by do jisté míry konvergencí s tehdy dominující teorií soutěže, tzv. Chicagskou, resp. post-Chicagskou školou antitrustu. Ve snaze omezit subjektivitu zásahů státu do jednání na trhu nahlédly tyto školy hospodářskou soutěž nikoli přes definici její podstaty, ale utilitárně, tj. přes to, co by měla společnosti přinášet.⁷ A tímto přínosem měla být ekonomickou analýzou ověřitelná alokační efektivita generující tzv. celkový přebytek (total surplus), který se v delší časové perspektivě zhruba kryje se spotřebitelským přebytkem (consumer surplus).

S minimálním zjednodušením lze tedy tvrdit, že v posledních letech se slily dva impulzy – jeden původem z aktuální krize, druhý z teorie stojící za úsilím o modernizaci – oba směřující ke zvýraznění významu spotřebitele pro ochranu hospodářské soutěže. Příslušná odborná literatura to také náležitě odrazila a články s titulky jako „Spotřebitelé v srdci soutěžní politiky“⁸ nebo „Soutěžní právo po modernizaci – více než kdy jindy v zájmu spotřebitelů“⁹ zaplnily časopisy a servery věnované soutěžně-spotřebitelské problematice. Vyhneme-li se dlouhodobě konstantnímu názoru libertariánů a následovníků tzv. rakouské školy, podle nichž jsou na fungujícím trhu ochrana soutěže i spotřebitelů kontraproduktivní a v zásadě nežádoucí, pak lze současnou produkci názorů na spojení ochrany soutěže a spotřebitele rozdělit do dvou proudů.¹⁰

Jeden lze shrnout do výroku: „soutěžní právo je ústředním článkem spotřebitelského práva“, což znamená jeho chápání jako součásti větší množiny soukromo- a veřejnoprávní tržní regulace prováděné ve jménu spotřebitele. Ochrana volné soutěže, stejně jako zdraví či ekonomických zájmů spotřebitelů, jsou jen různými větvemi jednoho stromu, vyrůstají ze stejných cílů a hodnot, liší se jen v nástrojích, kterými se

o cílech soutěžní politiky EU srov. též MONTI, G.: *EC Competition Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, str. 20–21, PARRET, L.: Shouldn't we know what we are protecting? Yes we should! A plea for solid and comprehensive debate about the objectives of EU competition law and policy. In: *European Competition Journal*, Vol. 6, No. 2, August 2010.

⁶ Z četných vystoupení obou komisařů v daném duchu lze např. vybrat: Extracts from a speech by Mario Monti European Commissioner for Competition matters: The Future for Competition Policy in the European Union Merchant Taylor's Hall London, 9. 7. 2001, SPEECH/01/340; a také: Neelie Kroes European Commissioner for Competition Policy Opening address at conference *Competition and Consumers in the 21st century*, Brussels, 21. 10. 2009, SPEECH/09/486. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/>.

⁷ Pro seznámení se základními koncepty Chicago school na poli antitrustu srov. soubor studií in: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, Spring 2008 Issue, zejména: EASTERBROOK, F. H.: The Chicago School and Exclusionary Conduct, dále: GINSBURG, H. D.: Judge Bork, consumer welfare, and antitrust law, a též: PRIEST, G. L.: The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself.

⁸ MADILL, J., MEXIS, A.: Consumers at the heart of EU competition policy. In: *Competition Policy Newsletter*, No. 1/2009.

⁹ STUYCK, J.: EC Competition law after modernization: More than ever in the interest of consumers. In: *Journal of Consumer Policy*, No. 28/2005.

¹⁰ Legitimní názory skalních liberálů prosazující minimalizaci zásahů státu do ekonomiky, včetně zrušení příslušných odvětví veřejného práva a jim odpovídajících úřadů, nejsou dlouhodobě určující pro reálný vývoj na poli ochrany hospodářské soutěže a spotřebitele, proto jim v tomto textu nebude věnována pozornost. V českém prostředí se je možné seznámit s tímto zde vynechaným názorovým proudem např. na serveru *Liberálního institutu*, srov. např. <http://www.libinst.cz/stranka.php?id=56>; <http://www.libinst.cz/stranka.php?id=61&highlight=antitrust>; nebo <http://www.libinst.cz/clanky.php?id=33&highlight=spot%F8ebitel>.

prosazují.¹¹ Druhý proud charakterizuje výrok „Spotřebitelské blaho je cílem hospodářské politiky EU, nikoli antitrustu jako takového [...], v opačném případě by nemělo smysl hovořit o právu ochrany soutěže, ale jen o právu spotřebitelského blahobytu“.¹² Ochrana soutěže a ochrana spotřebitele jsou v tomto pojetí dva samostatné, vedle sebe stojící stromy, jejichž větve se tu a tam dotýkají či dokonce proplétají, nicméně činí tak spíše mimoděk, průnikem svých užitečných externalit, nikoli pro to, že by měly jeden základ a jeden cíl. Jsou zkrátka „apart together“, každé po svém společně, jak napsal B. Keirsblick.¹³

Jedná se, jinými slovy, také o svébytnou existenci soutěžního práva, o to zda je jen prostředkem podřízeným spotřebitelským cílům, nebo zda ze své autonomní podstaty chrání unikátní hodnoty, jimž se jiné typy právní ochrany nevěnují. Spor, navenek spíše teoretický, má své zcela praktické projevy. Nejviditelnější jsou ty institucionální, kdy v některých členských zemích EU (Velká Británie, Polsko, Malta) došlo k propojení ochrany soutěže a spotřebitele pod křídla jednoho úřadu. I v rámci GR pro soutěž Evropské komise vznikl v roce 2003 post Úředníka pro komunikaci se spotřebiteli (Consumer Liaison Officer), který se v roce 2008 rozrostl na oddělení (Consumer Liaison Unit)¹⁴. Zřejmě nejpodstatnější však je, že v běžné praxi vyvstávají klíčové otázky: je proti-soutěžní i to, co nepoškozuje spotřebitele? Jaké přesně poškození spotřebitele je nutné, aby došlo na veřejnoprávní sankci ze strany soutěžního orgánu? Hledá se tudíž nová či upřesněná hranice mezi povoleným a zakázaným v chování soutěžitelů na trhu a standardy dokazování toho, co má být soutěžní právem postiženo. Hledají se odpovědi na otázky, které mohou mít pro soutěžitele hodnotu milionů až stamilionů eur.

Cílem této studie tudíž je kriticky analyzovat klíčové koncepty probíhající diskuse, prozkoumat umístění zájmů či blahobytu spotřebitele v současné praxi soutěžního práva EU (zejména výkladu a aplikace čl. 101 a 102 SFEU) a následně zjistit, zda se pro soutěžní politiku a právo EU skutečně stal blahobyt spotřebitelů hlavním či dokonce jediným cílem a zda je tedy odůvodněné spekulovat o jistém sloučení soutěžního práva s právem spotřebitelským.

2. BLAHOBYT SPOTŘEBITELE JAKO SPOJOVACÍ ČLÁNEK

Přiklonit se k názoru, že ochrana spotřebitele a ochrana soutěže jedno jsou, je tím snazší, na čím vyšší úrovni abstrakce je vedena diskuse. O veškeré regulaci lze napsat, že jejím cílem je přinejmenším v poslední instanci obecné blaho či blaho

¹¹ Srov. WEATHERHILL, S. Book Review of Buttigieg, E.: *Competition Law: Safeguarding the consumer interest. A Comprehensive analysis of US Antitrust and EC Competition Law*. In: *Journal of Consumer Policy*, No. 33/2010. Též STUÝČK, J.: op. cit. (pozn. 9); a také bývalá komisařka EU pro spotřebitele Meglena KUNEVA v projevu na konferenci *OECD Consumer and Competition Policies – Both for Welfare and Growth*, Paříž 22. 2. 2008: „Obě politiky usilují o dohled nad chováním ekonomických operátorů, jde o dvě strany téže mince“.

¹² ANDRYICHUK, O.: op. cit. (pozn. 2).

¹³ KEIRSBLICK, B.: *The New European law of unfair commercial practices and competition law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, str. 543.

¹⁴ Srov. oficiální web GR pro soutěž Evropské komise, *Competition – Delivering for Consumers*. Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/consumers/contacts_en.html.

jednotlivce.¹⁵ V tomto duchu také stoupenci „fúze“ obou ochran tvrdí, že je-li základem férová nabídka, tj. férová cena za férovou kvalitu, pak lze uzavřít, že ochrana soutěže je esencí ochrany spotřebitele v jakékoli ekonomice.¹⁶ Naopak logicky platí, že čím do větší detailů jsou ochrany soutěže a spotřebitele zkoumány, o to méně uvěřitelná se jeví jejich příbuznost. Stačí zdůraznit, že veškerá soutěžní analýza začíná vymezením relevantního trhu, tedy kategorie nezbytné pro kontrolu nadměrné tržní moci, ale naprosto zbytečné pro ochranu individuálního spotřebitele před klamavou reklamou, nebezpečným výrobkem nebo nepřiměřeným ujednáním spotřebitelské smlouvy. Vymezit opačné extrémy je však snazší, než jasně stanovit, na jakém poměru mezi obecným a jedinečným je třeba vést analýzu vztahů mezi oběma ochranami, aby její výsledek co nejlépe posloužil porozumění skutečnosti a působení na ní.

BLAHOBYT SPOTŘEBITELE VS. OCHRANA SPOTŘEBITELE

Jako výchozí bod hledání je nezbytné definovat klíčový pojem, který má obě odvětví práva spojovat – blahobyt spotřebitele (consumer welfare).

Nejméně diskutabilní definici blahobytu (welfare) nabízí ekonomická věda. Z pohledu ekonomické analýzy, která měla do soutěžně-právního rozhodování EU přinést v rámci jeho modernizace na počátku 21. století větší jednotu a jistotu, je blahobyt spotřebitele jiným označením pro tzv. přebytek spotřebitele (consumer surplus). Tento přebytek je kladným rozdílem mezi tím, jak si spotřebitel cení určitého zboží, a co je tedy za jeho získání ochoten zaplatit, a jeho tržní cenou. Celkový blahobyt spotřebitelů je pak agregátem těchto přebytků na trhu určitého zboží. Na první pohled přímo souvisí s efektivitou alokace zdrojů a dále výroby a distribuce daného výrobku, protože vyšší efektivita se ideálně promítne buď do nižší ceny, nebo do vyššího užítu pro spotřebitele, anebo do obojího.¹⁷

Slovo „ideálně“ v předešlé větě uvozuje skutečnost, že vyšší efektivita přímo souvisí s celkovým blahobytem, resp. přebytkem (total welfare, resp. surplus), který je součtem přebytku výrobce a přebytku spotřebitele a vyjadřuje souhrnnou míru ekonomického blahobytu společnosti. Společně s Chicagskou školou je možné věřit, že výrobce obětuje vše pro to, aby získal a uspokojil spotřebitele (v modelu dokonalé konkurence se při maximální alokační efektivitě dokonce zisk výrobce rovná nule), a nemá tudíž praktický význam činit rozdíly mezi růstem efektivity a růstem blahobytu spotřebitelů. Řada ekonomů toto hledisko podporuje poukazem na to, že situace na trhu, resp. regulace trhu, generující celkový přebytek je tatáž jako ta generující přebytek spotřebitele.¹⁸

¹⁵ Srov. diskuse filosofů práva nad smyslem, resp. účelem práva, např. in: HOLLANDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 74–93, nebo také: SOKOL, J., *Moc, peníze a právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, str. 232–239.

¹⁶ STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9) str. 3.

¹⁷ Podrobněji k definicím těchto pojmů srov. BALDWIN, R., WYPLOSZ, Ch.: *Ekonomie evropské integrace*. Praha: GradaPublishing, 2008, s. 128–130; dále: *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, compiled by R. S. KHEMANI and D. M. ŠAPIRO, commissioned by the Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, OECD, 1993.

¹⁸ Podrobněji k výkladu vztahu celkového a spotřebitelského blahobytu srov. MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P.: *Soutěžní právo*. Op. cit. (pozn. 4), str. 32–36, rovněž: FARELL J., KATZ, L. M., The Economics of welfare standards in antitrust in competition policy. In: *Competition Policy International*, Vol. 2, No. 2, Autumn 2006.

Sociálně citlivější Evropané je však vůči této vazbě spíše podezřívavý a tvrdí, že efektivita bez redistribučních opatření jen posiluje nerovnováhu v důchodech v rámci společnosti. Aby bohatí dále nebohatli a chudí nechudli, je třeba, podle kritiků chicagského přístupu, upřednostnit blahobyť spotřebitele před blahobytem výrobce a nestavět tak automaticky rovnítko mezi efektivitou a blahobyť spotřebitele.¹⁹

Jakou podobu by tento transfer přebytku od výrobců ke spotřebitelům měl mít, však není snadné určit a soutěžní právo EU k upřednostnění spotřebitelského blahobytu před celkovým blahobytem nic explicitně nestanoví.²⁰ Zohlednění pouze alokační efektivity by svádělo ke statickému, nicméně okamžitému a snadno vyčíslitelnému hledisku lepší ceny pro konečného spotřebitele. Vznikne tím ovšem riziko podvázání investic výrobce do výzkumu, vývoje a inovací, což způsobí snížení tzv. dynamické efektivity, významné zejména pro všechna rychle se vyvíjející technologická odvětví. Díky ní je spotřebitel příjemně překvapován novými a dokonalejšími výrobky, byť za to, alespoň zpočátku, platí vyšší cenu, protože výrobce musí pokrýt investice do výzkumu a vývoje. Prozíravé, na budoucnost zaměřené, se zdá být upřednostnění dynamické efektivity a tedy odloženého přebytku spotřebitele, což ovšem znamená stavět na modelech s mnoha proměnnými, přinášejícími často málo určité předpovědi.²¹ EK ve svém Sdělení k pravidlům aplikace článku 81 odst. 3 Smlouvy²² (dnes čl. 101 odst. 3 SFEU) v této souvislosti uznala, že efektivita se může projevit až po určitém čase, neb prvotní investice soutěžitelů musejí mít určitou návratnost, a do té doby může mít posuzovaná dohoda jen negativní dopady. Fakt, že se pozitivní efekt pro spotřebitele projeví s odstupem, nediskvalifikuje dle EK dohodu z možnosti vynětí ze zákazu. Ovšem příslib budoucí výhody není totéž, co okamžitý přínos a EK ilustrativně uvádí, že „hodnota úspory 100 EUR dnes je větší než hodnota stejné úspory za rok“. Vzhledem k takové depreciaci odložených přínosů pak stanoví pravidlo, že čím vzdálenější slibované výnosy dohody pro spotřebitele jsou, tím větší musejí být.

Krátký exkurs do ekonomie stačí k tomu, aby bylo zcela zásadně vyloučeno položení rovnítka mezi právní pojem „ochrana spotřebitele“ (případně ochrana před újmou způsobenou spotřebiteli a náprava této újmy) a ekonomický pojem „blahobyť spotřebitele“.

¹⁹ Srov. STYUCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 8–9. Rovněž: CSERES, K. J. The Controversies of the Consumer Welfare Standard. In: *The Competition Law Review*, Vol. 3, Issue. 2, March 2007, která na str. 128 ke skutečnosti, že „žádná demokratická vláda neuzákoní pravidla, která by byla postavena výlučně na hledisku celkového blahobytu“ uvádí následující pragmatické důvody: volby vyhrává ten, kdo si nakloní masy voličů, voliči jsou lhostejní k zájmům zahraničních (nadnárodních) vlastníků, jistý soulad s populárními politikami (podpora malého podnikání, zaměstnanosti atd.), jde o „druhé nejlepší řešení“ vyvažující tlaky lobbistů ve prospěch ochrany domácího trhu a také dopady nepředvídaných událostí (krize).

²⁰ Srov. STYUCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 9.

²¹ Zohledněním dynamiky trhu a efektů určitého jednání soutěžitelů v čase se situace komplikuje nejen z pohledu ekonomické analýzy, která již nevystačí se statickými vyčíslením dopadů na efektivitu skrze více či méně efektivní alokaci zdrojů a výrobu. Komplikovanější je při tomto pojetí i vysvětlení spotřebitelů, má-li být přesvědčen o tom, že je soutěž chráněna v jeho prospěch. Konkrétní spotřebitel si v daném okamžiku může připadat jako ten, kdo platí více než by měl, protože nemůže nebo nechce čekat na efekty dynamické efektivity, o nichž se předpokládá, že se v budoucnu dostaví a budou přeneseny na spotřebitele. Konkrétně může jít o případy, kdy je dominantní poskytovatel zboží či služby donucen soutěžním právem zrušit svůj věrnostní program, atraktivní pro věrné a často se vracející zákazníky, nebo jako ve známém případě společnosti Microsoft (*Microsoft Corp v. Commission T-201/04*), kdy spotřebitelé nesměli nadále dostávat prohlížeč WMP zadarmo společně s koupí operačního systému Windows.

²² Dokument Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08), konkrétně jeho odstavce 44, 87, 88.

Ochrana spotřebitele spočívá, jak praví čl. 169 odst. 1 SFEU, ve vysoké úrovni ochrany zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i podpoře jejich práva na informace, vzdělání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů. Jde tedy o ochranná opatření proti konkrétní újmě, kterou může spotřebiteli způsobit nebezpečný výrobek, agresivní obchodní praktika nebo odmítnutá záruka za vadný výrobek. Dá se samozřejmě tvrdit, že poskytnutí této ochrany přispívá k naplnění ideálu spotřebitelského blahobytu. Půjde však o jinou definici blahobytu, než je ta, kterou poskytuje, jak bylo ukázáno výše, ekonomická věda. Vysoká úroveň ochrany spotřebitele je nákladem, který výrobce a obchodník promítnou do ceny. Spotřebitel musí tuto zvýšenou cenu zaplatit, čímž se mu snižuje jeho v penězích vyjádřitelný přebytek a tedy spotřebitelský blahobyt ekonomů. Politika (ať již soutěžní či obecně hospodářská), zaměřená na maximalizaci ekonomicky chápáného spotřebitelského blaha tak samozřejmě svědčí spotřebiteli, ovšem nikoli ve smyslu jeho právní ochrany, ale „jen“ co do jeho přebytku v delší časové perspektivě.

Soutěžní právo EU se však nikdy nehlásilo, ani neužívalo pojem spotřebitelského blahobytu v úzce ekonomickém významu jeho přebytku. EK, soudě opět dle jejího Sdělení k pravidlům aplikace článku 81 odst. 3 Smlouvy, totiž chápe tento blahobyt jakýmsi kompromisním způsobem, když vedle pojmu nákladové efektivity (cost-efficiency) zavádí ještě kvalitativní efektivitu (efficiencies of a qualitative nature). Posledně jmenovaná efektivita pak zahrnuje více než jen vyčíslitelnou dynamickou efektivitu, protože se týká jak nových a vylepšených produktů, tak i většího bohatství, rychlosti a adaptability jejich, nejlépe přes-hraniční, nabídky, stejně jako například i jejich větší bezpečnosti (Komise nabízí příklad nových pneumatik bezpečnějších v případě jejich proražení)²³. G. Monti v této souvislosti uvádí, že na základě takto definované efektivity mohla EK vyjmout ze zákazu rozhodnutí sdružení výrobců praček, podle něhož přestali všichni zúčastnění dodávat na trhu nejméně ekologický (ale také nejlevnější) typ praček a uzavírá, že „podle tohoto přístupu Komise, jakýkoli přínos může být vzat do úvahy, pokud ho lze chápat jako přínos pro spotřebitele.“²⁴

Lze tudíž učinit předběžný závěr, že přinejmenším na úrovni soft-law EK a pro potřeby jejího posouzení možnosti vynětí kartelové dohody ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU, chápe soutěžní právo EU blahobyt spotřebitele dosti široce, jako hybrid jeho dlouhodobě nahlíženého spotřebitelského přebytku v ekonomickém smyslu a rovněž dlouhodobě nahlížené ochrany jeho ekonomických, ale i zdravotních a ekologických, zájmů.²⁵ Jasnost a přesnost ekonomického pojetí blahobytu v takovém pojetí samozřej-

²³ Evropská komise o typech efektivity zohledňovaných při aplikaci čl. 101 odst. 3 Smlouvy pojednává v odstavcích 59 a 69–72 uvedeného Sdělení (pozn. 22).

²⁴ MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 120. Jedná se o rozhodnutí Komise v případě IV.F.1/36.718. *CECED* publikované v OJEC 26. 7. 2000 L 187/47. Současně je nutné uvést, že i toto rozšířené pojetí efektivity, prosazované Komisí od vydání Sdělení v roce 2004, je zúžením vějíře kritérií, které byly dříve brány v úvahu při udělování výjimek ze zákazu kartelů dle článku 101 odst. 3 SFEU. Právě G. Monti na str. 119–120 tvrdí, že Komise byla vedena snahou marginalizovat jiná hlediska veřejného zájmu, než ta, která lze subsumovat pod vyšší efektivitu a zájem spotřebitele. Obdobně k interpretaci efektivity ze strany Komise srov. MARDSEN, P., WHELAN, P.: Consumer detriment and its application in EC and UK competition law. In: *European Competition Law review*, Issue 10/2006.

²⁵ Na svém webu, v části určené spotřebitelům Komise uvádí následující přínosy soutěže pro spotřebitele (a tedy jejich blahobyt): nižší ceny pro všechny, lepší kvalita (v nejširším významu slova: výdrž, výkon, servis, technická podpora, péče o zákazníka...), bohatší výběr, inovace také silnější (myšleno evropské) konkurenty na globálních trzích. Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/consumers/why_en.html.

mě chybí. Kritici pak EK vytýkají, že její koncept je nejasný, není v něm jednoznačně dáno, co všechno snižuje nedovoleným způsobem takto pojatý blahobyt a jak se vyvažuje kvalitativní efektivita svědčící jedné skupině spotřebitelů, nikoli však druhé.²⁶ Je však nepochybné, že EK takový pojetím blahobytu spotřebitele otevírá větší prostor pro synergii s právní ochranou spotřebitele ve smyslu spotřebitelského práva EU.

SPOTŘEBITEL VS. UŽIVATEL

Citované Sdělení EK však tuto možnou synergii ihned nabourává tím, že v odstavci 84 doslova uvádí: „Pojem „spotřebitel“ zahrnuje všechny přímé nebo nepřímé uživatele výrobků, na něž se vztahuje tato dohoda, včetně výrobců, kteří používají produkty jako vstup, velkoobchodníků, maloobchodníků a konečných spotřebitelů, tj. fyzických osob, které jednají za účelem, který lze považovat za mimo jejich podnikatelské činnosti. Jinými slovy, spotřebitelé ve smyslu čl. 81 odst. 3) jsou zákazníci stran dohody a následní kupující. Těmito zákazníky mohou být podniky, jako je tomu v případě odběratelů strojů pro průmyslovou výrobu nebo polotovarů pro další zpracování, anebo konečné spotřebitele například v případě kupujících kusové zmrzliny nebo jízd-ních kol.“ Stejný obsah dává pojmu „spotřebitel“ EK i v novějším Sdělení k prioritám v oblasti používání čl. 82 (nyní čl. 102 SFEU) na vylučovací praktiky dominantních soutěžitelů z roku 2009.²⁷ Oporu má toto pojetí spotřebitele i v primárním právu EU, pokud se obrátíme k francouzskému znění SFEU, které v článku 101 odst. 3 již od Římské smlouvy (tehdy čl. 85, posléze 81, dnes 101) pracuje s termínem „utilisateurs“, tedy doslova uživatelé, nebo dle významu kupující či odběratelé. Toto znění přitom rozlišuje pojmy „utilisateur“ a „consommateur“ i pro potřebu soutěžního práva, jak o tom svědčí písm. b) čl. 102, které zakazuje zneužití dominantního postavení spočívající v omezo-vání výroby, odbytu nebo technického rozvoje na úkor „consommateurs“, tedy doslova spotřebitelů.²⁸

²⁶ Tuto kritiku formuloval např. Pinar AKMAN v reakci na Diskusní dokument – The EC Discussion Paper on the Application of Article 82, dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/004/pdf>. G. MONTI, op. cit. (pozn. 5), str. 100, uvádí příklad racionalizace maloobchodu ve prospěch velkých prodejen s širší nabídkou a nižšími cenami, což nepochybně uvítá skupina spotřebitelů uvyklých v těchto supermarketech nakupovat, ale jako újmu to mohou vnímat ti spotřebitelé, kteří nemohou či nechťejí za nákupy dojíždět do nákupních center a raději by dále nakupovali v obchodě na růžku, který však v rámci této racionalizace skončil. Ani současný komisař EK pro soutěž, J. ALMUNIA, v části svého vystoupení na European Competition and Consumer Day, Poznaň 24. 11. 2011, nazvané příznačně „What is consumer welfare“, SPEECH/11/803, obsah tohoto pojmu ani náznakem nedefinoval, pouze uvedl, že újma spotřebitelům, kterou zkoumá Komise jako soutěžní orgán, může spočívat v omezení výběru, zvýšení cen nebo zpomalování inovačního procesu.

²⁷ Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02). In: *OJEU C 045, 24/02/2009*, odkaz č. 15: Pojem „spotřebitel“ zahrnuje všechny přímé nebo nepřímé uživatele výrobku, jehož se dané chování týká, včetně výrobců polotovarů, kteří používají výrobky jako vstup, jakož i distributorů a konečných spotřebitelů přímého produktu a produktů poskytovaných výrobci polotovarů. Pokud jsou mezitímní uživatelé skutečnými nebo potenciálními konkurenty dominantního podniku, posouzení se zaměří na účinky chování na uživatele na následující úrovni. Stejná definice spotřebitele jako kupujícího/odběratele se užívá i při posouzení dopadů spojení soutěžitelů. Totožné též: Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (2004/C 31/03), pozn. 105.

²⁸ Jde spíše o ukázkou úskali překladu, než zásadního významového rozdílu. Některé jazykové verze Smlouvy, k nimž patří i čeština, standardně používají stejný výraz v obou člancích: *consumer* v anglické verzi, *Verbraucher* v německé verzi. Jiné verze následují francouzštinu: *usario* a *consumador* ve španělské verzi, *utilizzatore* a *consumatore* v italské verzi nebo *uzytkownik* a *konsument* v polské verzi. Požadavek souladného

Je přitom všeobecně známo, že spotřebitelské právo EU, resp. naprostá většina jeho směrnic a s nimi související precedenční judikatura Soudního dvora EU, definuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která ve vztahu s profesionálním obchodníkem jedná za účelem, jež nelze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání.²⁹ Dle dosavadní analýzy bychom tedy měli učinit závěr, že spotřebitelský blahobyť, s nímž pracuje soutěžní právo EU, je blahobytem všech uživatelů či kupujících. Pokud by soutěžní právo sledovalo určitou redistribuci celkového přebytku (total surplus), pak by mu zřejmě šlo o upřednostnění přebytku kupujících na úkor přebytku prodávajících. Tento přebytek, či blahobyť je přitom chápán široce a v určité časové perspektivě, jako zlepšení, výhoda či alespoň nezhoršení postavení kupujících. EK se ve výše citovaném Sdělení o aplikaci čl. 81 odst. 3 v jeho odst. 98, 99 a dalších zamýšlí nad přenosem efektů vyšší efektivity na další články odběratelského řetězce (souhrnně označované za spotřebitele), z čehož lze usuzovat, že zvýhodnění kupujících před prodávajícími se má nakonec projevit u posledního článku, tj. konečných spotřebitelů ve smyslu spotřebitelského práva. Ovšem i kdybychom přijali určitou metodu určující, kdy je tato efektivita na konečného spotřebitele přenesena, ihned nás to staví před otázkou různých zájmů a skupin konečných spotřebitelů. Tyto otázky bez odpovědi však nic nemění na závěru, že spotřebitel v soutěžním právu je dle čl. 101 odst. 3 Smlouvy a s ním souvisejícího Sdělení Komise jiným spotřebitelem, než je ten, který je chráněn spotřebitelským právem EU.

STÁLE POPULÁRNĚJŠÍ KONCOVÝ SPOTŘEBITEL

Přesnější bude relativizovat výše uvedený závěr upozorněním, že soutěžní právo EU je v užití pojmu spotřebitel nejednotné a v jeho dokumentech, vystoupeních představitelů GR pro soutěž EK a také judikátech SDEU lze za více než šedesát let jeho existence nalézt to i ono. Klasická judikatura SDEU k dominantnímu postavení (tj. čl. 102 SFEU) rozlišuje mezi soutěžiteli, zákazníky a spotřebiteli³⁰ a v posledních letech se v rozhodnutích zvláště Tribunálu objevil opakovaně důraz na ochranu bezprostředních ekonomických zájmů konečných spotřebitelů.³¹ Navíc většina analytiků a komentátorů se vzácně shoduje v tom, že z pouhého uvedení pojmu „spotřebitel“ v rozhodnutí Komise či Soudního dvora EU ještě nelze vždy spolehlivě dělat závěr o tom, že byl aplikován určitý spotřebitelský standard, ve smyslu výše definovaného

výkladu obou článků Smlouvy, stejně jako v předešlé poznámce citované Pokyny EK vedou k závěru, že v obou člancích jde o kupující, uživatele, odběratele i konečné spotřebitele současně.

²⁹ Pro definici spotřebitele jako fyzické osoby, koncového uživatele nakupujícího s cílem osobní spotřeby viz např. rozhodnutí SDEU C-541/99 *Idealservice* a C-269/95 *Benincasa* a zejména definice obsažené v „transakčně nespecifických“ směrnících spotřebitelského práva EU: o právech spotřebitelů (2011/83/EU), o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS), o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (99/44/ES), o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES).

³⁰ Srov. definici dominantního postavení daná Soudním dvorem EU v klasickém rozhodnutí 1978/207 *United Brands v. Komise*, kde v odst. 65 o „moci jednat do značné míry nezávisle na jeho konkurentech, zákaznících a v posledku na spotřebitelích.

³¹ Jedná se o rozsudky Tribunálu ve věcech T-214/01 *Oesterreichische Postsparkasse*; T-168/01 *Glaxo-SmithKline*; T-259/02 až T-264/02 a T-271/02 (spojené věci, označované souhrnně) *Raiffeisen Zentralbank Oesterreich*, všechny z roku 2006, o který je podrobněji pojednáno v dalším textu.

spotřebitelského blahobytu s cílem dokázání toho, že určité jednání soutěžitele má být zakázáno, resp. naopak ze zákazu vyňato.³² Odkaz na spotřebitele byl totiž často uváděn v jedné řadě s odkazem na další účastníky trhu, případně na zájmy společnosti a skupin jí tvořících tak, že blahobyt spotřebitelů byl spíše chápán jako nedílná součást širšího blahobytu celkového.

Shoda však panuje i v tom, že přinejmenším v deklaracích představitelů EK (a dílem i v některých novějších rozhodnutích Tribunálu) s prosazováním modernizace soutěžního práva, a posléze pak s nástupem nynější finanční a hospodářské krize, citelně přibýlo odkazů na konečné spotřebitele.³³ Ředitel GR pro soutěž EK, P. Lowe, např. veřejně oznámil, že za rok 2008 uspořila ochrana soutěže evropským spotřebitelům 11 miliard EUR a Komise vyvinula a zveřejnila metodiku, podle níž nyní tento propagačně užitečný údaje pravidelně vyčísluje a zveřejňuje.³⁴ Komisařka N. Kroesová se v řadě svých vystoupení obracela k řadovým spotřebitelům jako těm, „kdo jsou těmi nejzranitelnějšími účastníky trhu společně s tolika mocnými a organizovanými aktéry“ a na zasedání Evropského sdružení spotřebitelských organizací BEUC v roce 2008 prohlásila, že „hájit zájmy spotřebitelů je jádrem soutěžní politiky Komise“.³⁵ Právě ochranou poškozených spotřebitelů odůvodnila EK návrh směrnice harmonizující podmínky soukromého vymáhání náhrady škody způsobené proti-soutěžním jednáním, který však po odmítavé reakci z členských států i Evropského parlamentu v říjnu 2009 sama stáhla.³⁶ Rovněž představitelé spotřebitelských organizací uznávají, že EK skutečně klade v posledních letech důraz na blahobyt koncových spotřebitelů, a to i při vynucování soutěžního práva, kde se zaměřuje na sektory, v nichž jsou spotřebitelé nejvíce znevýhodňováni.³⁷

V tomto vývoji soutěžního práva EU za poslední desetiletí nepochybně tkví jeden z klíčů k současné diskusi o splývání soutěžního a spotřebitelského práva. Spotřebitelský blahobyt se v oficiální rétorice antitrustu EU, více než kdy dříve přibližuje spotřebitelskému zájmu, chápánému velmi utilitárně, jako vysoká ochrana a plná realizace ekonomických i dalších práv konečného spotřebitele. Tím dochází k většímu průniku

³² K tomu srov. STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 16, MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 99–101, MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 576.

³³ K tomu srov. MADILL, J., MEXIS, A.: op. cit. (pozn. 8), MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 100, KEIRSB-LICK, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 530–531, a také BUTTIGIEG, E.: Synergy between consumer policy and competition policy. In: *Bank of Valletta Review*, No. 33, Spring 2006.

³⁴ Lowe, P., Competition Policy and the Global Economic Crisis. In: *Competition Policy International*, Vol. 5, No. 2, Autumn 2009. Metodika výpočtu pracuje s kategorií „prevented harm“, což je zhruba výpočet předpokládaného nadcenění výrobku (mezi 10 a 15 %), např. vinou kartelu, násobeného objemy jeho prodejů na dotčených trzích a počtem let pravděpodobného trvání kartelu, pokud by tento zůstal neodhalen. Srov. DG COMP Management Plan for 2012, dostupný na: <http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp-mp.pdf>, str. 7 a 26. Tímto způsobem dospěla EK k výpočtu, že přínos kartelových rozhodnutí pro spotřebitele byl za rok 2011 mezi 2,8 a 4,2 miliard EUR. Ovšem spotřebitele tento dokument stále definuje jako „customers“, tedy všechny kupující, nikoli jen konečné spotřebitele, viz str. 6.

³⁵ KROES, N.: *Consumer welfare, more than a slogan*. Brusel 21. 10. 2009, SPEECH/09/ 486; *Consumers at the heart of competition policy*. Štrasburk 22. 4. 2008 SPEECH/08/212. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/speeches>.

³⁶ Ke stažení návrhu směrnice o náhradách škody srov. např. *Draft Damages Directive: off the agenda for now*. Dostupné na: <http://plc.practicallaw.com/8-500-5687>; též: AMORY, B., AMATO, F.: European Union: New EU Commissioner designated for competition policy. In: *Mondaq*, 4. 12. 2009.

³⁷ Srov. vystoupení prezidenta Evropského sdružení spotřebitelů BEUC, P. MARTINELLA, na konferenci Competition and Consumers in the 21st century 21. 10. 2009, dostupný na: http://ec.europa.eu/competition/consumers/events/2009/Paolo_MARTINELLO.pdf.

ochrany soutěže se spotřebitelským právem EU. Vzájemná provázanost ochrany soutěže a spotřebitele, která sice nikdy nebyla odmítána, ale dlouho zmiňována jen tak mimochodem, se najednou začala jak na poli teorie tak i praxe jevit jako zásadní a určující.³⁸ A to jednak díky zdůraznění významu efektivity a kvalitativní efektivity při analýzách soutěžních dopadů, což EK vždy chápala jako významný prvek modernizace soutěžního práva, a zejména pak díky postupnému upřednostňování konečných spotřebitelů před spotřebiteli-odběrateli při odůvodňování (ne zcela důsledně v aplikaci, jak bude ukázáno dále) soutěžního práva EU jako celku.

Nicméně, přibližně stejná definice toho, co mohou přinést spotřebiteli různé oblasti politiky a práva ještě nemusí zakládat jejich jednotu. Koneckonců, na podobně kompromisní definici spotřebitelského blahobytu, coby možné mety, by se s politikou ochrany spotřebitele zřejmě shodly i politika vnitřního trhu (odstraňování bariér obchodu uvnitř EU), politika technicko – bezpečnostně – hygienické harmonizace požadavků na výrobky, nebo třeba společná zemědělská politika EU, která mj. měla od samého počátku mezi Smlouvou danými cíli zajištění spotřebitelům dodávek za rozumné ceny (nyní čl. 39 odst. 1 písm. e SFEU).

3. ROZDÍLY V SUBJEKTU, PŘEDMĚTU, OBSAHU I METODĚ REGULACE

Ani stoupenci co největšího průniku obou právních odvětví nezastírají, že mezi ochranou soutěže a ochranou spotřebitele existují rozdíly. Neshodnout se však v tom, jaký zásadní jim má být přikládán. S přijatelnou mírou zobecnění lze říci, že krom blahobytu spotřebitele mají obě právní odvětví společné i to, že napravují tržní selhání a to především působením proti inherentně vznikajícím nerovnováhám, aby vztahy na trhu byly „férovější“.³⁹ Při hlubším pohledu však vyjde najevo, že tím jejich vzájemná podobnost v podstatě končí.

Soutěžní právo se soustředí na stranu nabídky, určujícím tržním selháním je pro něj určitá koncentrace tržní moci v rukách podniků-soutěžitelů a její dopad na trh. Spotřebitelské právo se naopak soustředí na stranu poptávky a klíčovým problémem k řešení je pro něj asymetrie či nerovné postavení spotřebitele vůči jeho dodavateli ve vztahu ke konkrétní smlouvě, konkrétní nabídce zboží či služby, konkrétní reklamě, konkrétní újmě. Hlavní subjekty (soutěžitel/podnik na straně jedné a spotřebitel na straně druhé) a zejména předměty jedním a druhým právem regulovaného vztahu se tedy nekryjí. Mezi koncentrovanou tržní mocí a poškozením konečného spotřebitele klamavou reklamou, vadným výrobkem, či odmítnutou reklamací apod., není nutná

³⁸ Odkazy na spotřebitele a jejich zájmy lze nalézt již v projevech prvního komisaře EHS pro hospodářskou soutěž Hanse von der GROEBENA, srov. např. jeho vystoupení v Evropském parlamentu 19. 10. 1961 na téma *Competition in the Common Market*, kde za jeden z cílů ochrany soutěže označil „svobodu podnikatelů, spotřebitelů a pracovníků“. Dostupné na: <http://aei.pitt.edu/14786>. Spotřebitelé nechybějí ani v historicky první Zprávě Komise o soutěžní politice za rok 1971, srov. *Commission, First Report on Competition Policy*. Brussels-Luxembourg, April 1972, Part Four – Consumer Protection, str. 187–200, kde § 4 se přímo jmenuje „Zahrnutí zájmu spotřebitelů do uvážení Komise při vedení řízení“, ovšem týká se spíše ochrany zájmů spotřebitelů v procesu budování společného trhu cestou technické harmonizace.

³⁹ Srov. GUY, R.: *Droit de la consommation*. Paris: Lexis Nexis, 2011, str. 18.

souvislost ani přímá úměra. Je podstatně pravděpodobnější, že spotřebitelské právo se nejčastěji dostává do křížku s podniky, které nemají ani historii ani proslulost ani tržní moc, protože ty největší zpravidla profesionálně pečují o své zákazníky a ekonomický efekt z nich získávají jinak než jednorázovým obchodem za hranou dobrých mravů.⁴⁰ A naopak, pokud spotřebitelům škodí samostatně firmy, které nejsou v dominantním postavení, soutěžní právo jim nepomůže, jak zdůraznil v jednom ze svých nedávných projevů i soutěžní komisař J. Almunia.⁴¹ Přitom platí, že zásahy soutěžních úřadu proti koncentrované tržní moci nejsou vždy nutně v bezprostředním zájmu jejích klientů-spotřebitelů.⁴² A ochrana spotřebitele, z druhé strany, může ospravedlnit dohody, které jsou, dle ortodoxního výkladu soutěžního práva na první pohled nelegální.⁴³ „Nerušená soutěž zkrátka není totéž co nerušené maloobchodní jednání a tržní selhání způsobená jedním či druhým mají jinou povahu,“ shrnuje B. Keirsbllick.⁴⁴

Soutěžní právo pracuje s dynamickými makro-veličinami, jako jsou relevantní trhy a tržní podíly, konkurenční tlaky a agregované údaje o vývoji cen či obchodu v čase. Spotřebitelské právo, zejména ve své soukromoprávní větvi, ale i v té veřejnoprávní (ochrana před nebezpečnými výrobky, nekalými obchodními praktikami) vždy sleduje bezprostřední ochranu spotřebitele ve vztahu „B2C tady a teď“ a dominuje v ní krátkodobý, v podstatě statický, horizont. Zatímco soutěžní právo, již z definice „svého“ dynamického a kvalitativního spotřebitelského blaha, jde po efektech dlouhodobých a má zcela zásadní možnost a povinnost bránit jejich negativním dopadům dříve, než se plně projeví, spotřebitelské právo zajišťuje ochranu proti bezprostředně hroící či již vzniklé újmě na zdraví, životě či ekonomických zájmech buď individuálního spotřebitele (soukromoprávní část spotřebitelského práva) nebo spotřebitelské veřejnosti (jeho veřejnoprávní část). Typ zákazů, s nimiž oba právní řády pracují, je tudíž zásadně odlišný. Zákazy článků 101 a 102 SFEU mají až „ústavní“ obecnost a je zřejmé, že empirie tržních selhání je v nich zobecněna na maximum s cílem umožnit působení na celé trhy v dynamicky se vyvíjející perspektivě. Naopak spotřebitelské právo EU je detailní až kazuistické, jeho směrnice podrobně a staticky upravují jednotlivé nepřímé předměty spotřebitelských vztahů (spotřebitelský úvěr, turistické zájezdy, časově dělené vlastnictví nemovitosti...), nebo prodejní techniky (prodej na dálku, mimo stálou provozovnu...) a jejich cílem je zajištění trvalé právní jistoty každého spotřebitele.⁴⁵

⁴⁰ Na tento nesoulad mezi nejčastějšími narušiteli soutěže a ochrany spotřebitele upozorňuje např. GOMEZ-POMAR, F.: EC Consumer Protection Law and EC Competition Law: How related They are? A Law and Economics Perspective. In: *Working Paper 113*, Barcelona, January 2003. Dostupný na <http://www.indret.com>, str. 7–8.

⁴¹ ALMUNIA, J.: *Competition – what's in it for consumers?* Competition and Consumer Day, Poznań 24. 11. 2011, SPEECH/11/803.

⁴² Pokud například soutěžní úřad nutí dominantního dodavatele zvýšit tzv. predátorské ceny, nebo zastavit program věrnostních slev.

⁴³ Někteří autoři v této souvislosti zmiňují dohody mezi podniky a spotřebitelskými organizacemi, které jsou doporučovány v rámci naplňování konceptu tzv. Corporate social responsibility, společenské odpovědnosti firem. Pozitivní spotřebitelský efekt však mohou mít i tvrdé vertikální kartely, pokud vedou ke specializaci „chráněného“ distributora na dokonalou obsluhu určité skupiny klientů. Srov. např. MICKLITZ, H. W., STUYCK, J., TERRY, E. (eds.): *Consumer Law – Cases, Materials and Texts on*. Oxford: Hart Publishing, 2010, str. 3.

⁴⁴ KEIRSBLICK, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 543.

⁴⁵ K této statické a dynamice jednoho a druhého odvětví práva srov. např. KALBFLEISCH, P.: Aiming for Alliance: Competition law and Consumer Welfare. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol. 2, No. 2/2011.

Evidentní rozdíl obou právních odvětví, plynoucí z popsané rozdílnosti subjektů, předmětů i obsahu právních vztahů, které regulují, pak ústí v dobře známou odlišnost veřejnoprávní a soukromoprávní metody právní regulace. Ochrana hospodářské soutěže je především věcí veřejného práva a ochrany zájmu společnosti jako celku. Počet soutěžních řízení EK zahájených na popud konkrétních spotřebitelů a rozhodnutých dle kritéria ochrany jejich zájmu je zcela zanedbatelný a nikdy v nich nejde o kompenzaci újmy utrpěné spotřebiteli.⁴⁶ Chápat zásahy EK jako reakci na újmu způsobenou kartelem či zneužitím dominantního postavení identifikovatelnému spotřebiteli by tudíž neodpovídalo skutečnosti. Nepřímo o tomtéž svědčí i to, že otázka soukromoprávního vymáhání soutěžního práva (tj. přes žaloby poškozených spotřebitelů) se dostala do centra pozornosti EK po šedesáti letech veřejnoprávní existence soutěžního práva EU a z pohledu zástupců spotřebitelů ještě spíše jako „opatření ve veřejném zájmu s cílem zvýšit jeho odstrašující efekt“.⁴⁷ Naopak, ochrana spotřebitele v pravém slova smyslu je ochranou soukromoprávní, je zásahem do nerovnováhy určitého smluvního či před-smluvního vztahu mezi spotřebitelem a podnikatelem. Veřejnoprávní část ochrany spotřebitele, reprezentovaná orgány dohledu nad trhem coby ochrana veřejného zdraví či zákonných povinností obchodníků, není sice zanedbatelná, svým postavením a kompetencemi se však tyto dílčí dohlížitelé nedají srovnat se soutěžními úřady a stěželi lze jejich činnost označit za aplikaci svěbytného spotřebitelského práva.

Uvedené rozdíly jsou natolik zásadní, že je nelze jen tak překlenout poukazem na výše uvedené obecné shody či podobnosti. Vzájemná souvislost ochrany soutěže a ochrany spotřebitele skutečně tkví v něčem jiném, jak to vystihuje L. Vogel: „soutěžní právo spotřebitelům spíše prospívá, než aby je chránilo“.⁴⁸ V duchu výše provedeného srovnání stojí za to upřesnit, že jim „spíše *obecně* prospívá, než aby je *specificky* chránilo“. Statisticky a v určité časové perspektivě, umějí ekonomové dokázat, že více soutěžitelů na otevřeném trhu, na který mohou vstupovat i noví soutěžitelé, je situací pro spotřebitele z hlediska ceny, kvality, širší a inovace nabídky i servisu lepší, než uzavřený monopolizovaný trh, i když ani to nemusí platit v každý jednotlivý moment a pro každý jednotlivý případ. „Role soutěžních orgánů nespočívá v tom zajistit všechny tyto přínosy přímo spotřebitelům, ale vytvořit co nejlepší podmínky pro dobré fungování trhů,“ potvrzuje soutěžní komisař J. Almunia.⁴⁹ Lze tudíž přijmout i závěr mezinárodního kolektivu autorů aktuálního kompendia evropského spotřebitelského práva, že

⁴⁶ Srov. STUYCK, J.: op.cit. (pozn. 9), str. 15–16 a rovněž: AKMAN, P.: op. cit. (pozn. 26), str. 73.

⁴⁷ Srov. vystoupení prezidenta Evropského sdružení spotřebitelů BEUC, P. MARTINELLA, op. cit (pozn. 37). Iniciativa GR pro soutěž Komise na poli soukromého vymáhání soutěžního práva se až do poloviny roku 2011 rozvíjela paralelně ale odděleně od iniciativy GR pro zdraví a spotřebitele Komise rovněž zacílená na usnadnění kolektivních žalob spotřebitelů. Podrobněji viz IOANNIDOU, M.: Enhancing the Consumer's Role in EU Private Competition Law Enforcement: A normative and practical approach. In: *The Competition Law review*, Vol. 8, Issue 1, December 2011, str. 59–60. Je rovněž zaznamenání hodné, že GR pro soutěž EK se v komentáři k případu Pfeleiderer (C-360/09) postavilo v roce 2012 na stranu ochrany efektivnosti veřejnoprávních nástrojů vymáhání soutěžního práva na úkor možností jeho soukromoprávního vymáhání a hájilo nepřístupnost informací dobrovolně poskytnutých soutěžiteli v rámci tzv. leniency pro potenciální soukromé žalobce o náhradu škody. Srov. ITALIANER, A.: *Public and private enforcement of competition law*, vystoupení na 5th International Competition Conference, 17. 2. 2012, Brusel. Dostupný na: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2012_02_en.pdf.

⁴⁸ VOGEL, L.: *Droit de la concurrence*. Paris: Lawlex, 2012, str. 12.

⁴⁹ ALMUNIA, J., *Competition – what's in it for consumers?* Competition and Consumer Day, Poznan 24. 11. 2011, SPEECH/11/803.

„spotřebitelé mohou být považováni za konečné beneficienty fungující soutěže, a to i v případech, kdy jejich zájmy nejsou nikým zastupovány a dokonce ani zmiňovány.“⁵⁰

Nabízí se otázka, zda není přehnané hovořit o takové propojenosti ochrany soutěže a ochrany spotřebitelů, že se první stává podmnožinou té druhé.

Bezpečně lze z dosud uvedených argumentů učinit závěr o nepochybné komplementaritě obou právních odvětví, čili o jejich souběžnosti a doplňkovosti, kdy každé po svém svědčí spotřebitelům. Jedno jim dává větší možnosti nákupu, druhé je chrání v případě újmy způsobené prodávajícím. Jistá komplementarita ve prospěch spotřebitelů (příp. občanů, či příslušníků lidského rodu obecně), je ovšem kýženým stavem všech právních odvětví tvořících právní řád. Logika velí postoupit dále k předpokladu, že mezi ochranou soutěže a ochranou spotřebitele by existovalo něco více, než tato pouhá komplementarita, kdyby spotřebitelské hledisko, nazvané třeba spotřebitelským blahobytem, (avšak nikoli v přísně ekonomickém smyslu agregovaného přebytku, ale spíše ochrany zájmů spotřebitele, resp. spotřebitele před potenciální újmou), bylo jediným či hlavní cílem zásahů soutěžních orgánů, či přímo kritériem pro zákaz určitého jednání soutěžitelů na trhu. Z takového stavu by pak mohla plynout více než souběžnost a doplňkovost obou ochran. Soutěžní právo by se zařadilo do spotřebitelského práva, které by disponovalo dvěma nástroji. Ten soukromoprávní by představovali spotřebitelé a jejich žaloby a ten veřejnoprávní regulace trhu prostřednictvím nezávislého úřadu maximalizujícího užitek pro spotřebitele, resp. postihující újmu spotřebitelům obecně.

Zda a případně v jaké míře tomu tak je, může ukázat analýza legislativy a judikatury soutěžního práva EU, která je předmětem další části.

4. PŘESNÉ MÍSTO BLAHOBYTU SPOTŘEBITELE V SOUTĚŽNÍM PRÁVU EU

Prohloubení analýzy vyžaduje klesnout o úroveň níže a podívat se, zda a jak je spotřebitelský blahobytní zohledněn v legislativě a judikatuře EU. Prostá kladná odpověď, že takové zohlednění je nepochybné, by se dala odvodit z již zmíněného čl. 12 SFEU, který ukládá zohlednění požadavků ochrany spotřebitele při vymezování a provádění jiných politik a činností EU. Na podporu takto prostého řešení by šlo ocitovat čl. 114 SFEU, ve spojitosti s Protokolem č. 27 o vnitřním trhu a hospodářské soutěži připojeným ke SFEU. Podle Protokolu je ochrana hospodářské soutěže součástí budování vnitřního trhu. Při navrhování harmonizačních opatření k vytvoření a fungování tohoto trhu pak má EK přihlížet mj. požadavku vysoké úrovně ochrany spotřebitele. Při bližším pohledu z toho však plyne, že orgány EU bezpochyby nemohou jít proti zájmům spotřebitelů a popírat cíl vysoké úrovně ochrany, ale z příkazů „brát v úvahu“, „vycházet“ či „přihlédnout“ se nedá vyčíst, jak přesně, v jaké míře, případně s jakým stupněm priority by tak měly činit.

Kritérium spotřebitelského blahobytní, ve výše uvedeném, ne zcela jednoznačném vymezení dle soutěžního práva EU, je proto třeba nahlédnout jak z hlediska toho, kde,

⁵⁰ MICKLITZ, H. W., STUYCK, J., TERRY, E. (eds.): op.cit. (pozn. 43), str. 3.

kým a jak je užito a také z hlediska toho, zda jde o užití výlučné, či alespoň jasně domínající nad jinými kritérii. Z toho plyne potřeba prozkoumat:

- Místo spotřebitelského blaha ve stanovení priorit EK při rozhodování o zahájení sektorových šetření a individuálních šetření.
- Místo spotřebitelského blaha jako kritéria pro označení určitého jednání za protisoutěžní (tj. např. pro aplikaci čl. 101 odst. 1 SFEU) ze strany EK a po ní Soudního dvora EU (dále „SDEU“).
- Místo spotřebitelského blaha jako kritéria pro ospravedlnění určitého jednání, resp. jeho vynětí ze zákazu (tj. např. pro aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU).
- Místo spotřebitelského blaha při rozhodování EK o závazcích soutěžitelů nebo při jednání o narovnání s nimi.
- Místo spotřebitelského blaha při rozhodování EK o výši pokuty za protisoutěžní jednání a při přiznávání výhod tzv. leniency.

SOUTĚŽNÍ POLITIKA KOMISE A JEJÍ PRIORITY

Není pochyb o tom, že pojem spotřebitele či slovní spojení „blahobyť spotřebitele“ se objevuje nejčastěji tam, kde EK vystupuje jako nositel a propagátor soutěžní politiky EU. To znamená v projevech jejích představitelů, zejména komisařů pro soutěž a jejich generálních ředitelů („blahobyť spotřebitele je v centru naší politiky – soutěžní politika je nástroj ve službě spotřebitelům“⁵¹) a samozřejmě v řadě informačních materiálů vyprodukovaných GR pro soutěž, jakou je např. brožura Soutěž a spotřebitelé v 21. století z roku 2009. V ní se EK hlásí k úkolu naučit se „myslet jako spotřebitel“, tj. zaměřit své zdroje a aktivity na ty trhy a případy, kde jsou spotřebitelé nejvíce poškozováni, čehož chce dosáhnout zejména intenzivnější komunikací se spotřebitelskými organizacemi a orientací tzv. sektorových šetření.⁵² Otázka tedy zní, zda EK, v rámci své (judikaturou opakovaně potvrzené) široké diskreční pravomoci, kdy má možnost určit si priority svých šetření, skutečně upřednostňuje spotřebitele a jejich blahobyť.⁵³

Oficiální materiály GR pro soutěž EK k odpovědi na tuto otázku poskytují spíše nejasná vodítka. Ohledně zacházení se stížnostmi protisoutěžním jednáním poškozovaných spotřebitelů vydala Komise v roce 2004 Oznámení.⁵⁴ Zdůvodňuje v něm (odst. 8), že na rozdíl od soudů členských států, jejichž posláním je chránit práva jednotlivců, nemůže jako veřejnoprávní orgán dohledu a vynucení zkoumat všechny stížnosti a nezbyvá jí, než stanovit priority svých zásahů vůči soutěžitelům. Odvolává se přitom

⁵¹ Srov. projev komisaře J. ALMUNII, *Competition and consumers: the future of EU competition policy*, 12. 5. 2010, SPEECH 10/233.

⁵² EU Commission, 2009: *Competition and Consumers in the 21st century*. Dostupný na: http://ec.europa.eu/competition/consumers/events/2009/consumers_brochure_WEB.pdf, str. 5 a další.

⁵³ K povaze a rozsahu diskreční pravomoci EK v soutěžních otázkách srov. rozhodnutí SDEU ve věcech C-143/08P *Lafarge* (odst. 94), C-334/98 *Masterfoods* (odst. 46), C-119/97P *Ufex and Others v. Commission* (odst. 88 a 98), C-449/98P *IECC v. Commission* (odst. 35–37) a systematicky též: WILS, W. P. J., Discretion and Prioritisation in Public Antitrust Enforcement in particular EU antitrust enforcement. In: *World Competition*, Vol. 34, No. 3, September 2011. Dostupný na: <http://ssrn.com/author=456087>

⁵⁴ Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty. Dokument 2004/C 101/05.

na judikaturu SDEU, která ji uvážení ohledně priority stížností umožňuje.⁵⁵ Dále EK uvádí (odst. 44), že mezi kritéria, relevantní pro vyhodnocení zájmu Společenství na dalším šetření mj. počítá:

- Závažnost případného narušení a dosahu jeho dopadů, tj. zejména jeho trvání, rozsahu a důsledků pro soutěžní podmínky ve Společenství.
- Poměr mezi významem případného narušení z hlediska fungování společného trhu, pravděpodobností jeho prokázání a rozměrem k tomu nezbytných šetření s ohledem na svůj úkol zajistit soulad s články 81 a 82 Smlouvy.
- Nevhodnost šetření v případech, kdy soutěžitel, proti němuž směřovala stížnost, změnil své chování a lze se domnívat, že zájem Společenství na zásahu již dále neexistuje.

Výčet kritérií Komise dále obsahuje spíše formálně-procesní důvody, jako např. možnost podání žaloby u národního soudu, stupeň rozpracovanosti případu, ukončení jednání ze strany soutěžitele... Žádné z kritérií se však netýká specifikace a rozsahu spotřebitelské újmy jako takové, případně ovlivnění spotřebitelského blahobytu, ani toho, jak by měl spotřebitel-stěžovatel (resp. spotřebitelská organizace) jinak prokázat, že případ je dostatečně závažný svým rozsahem a důsledky. V odst. 37 Komise pouze uvádí, že stěžovateli, i spotřebiteli-jednotlivci, jehož zájmy coby kupujícího zboží či služeb jsou přímo a negativně dotčeny jednáním, které považuje za narušení, může být přiznán legitimní zájem na věci. To má však dopad do jeho práv po formálním zahájení řízení, nikoli vliv na to, zda bude řízení na základě jeho stížnosti zahájeno. Dokument z období modernizace soutěžního práva, u něhož by se dalo očekávat zdůraznění hledisek spotřebitelského blahobytu, zájmu či újmy, a tedy priorit spotřebitelských stížností pro iniciaci konkrétních kroků Komise, s těmito pojmy vůbec nepracuje. Na jejich místě figurují pojmy jako soutěžní podmínky Společenství, fungování společného trhu a zájem Společenství odvozený z cílů Smlouvy.

Co se priorit sektorových šetření týče, nařízení 1/2003/ES, které dává Komisi pravomoc je provádět, žádná kritéria výběru šetřených sektorů přímo nestanoví. Komisařka N. Kroesová je za EK v roce 2007 vyjádřila takto:

- sektor s dlouhodobými soutěžními problémy,
- s problémy, které mohou pravděpodobně vyplývat z narušení soutěžních pravidel,
- sektor, kde existuje možnost lepší regulace,
- sektor, který je klíčový pro spotřebitele nebo/a pro konkurenceschopnost.

Ze zaměření EK reálně provedených sektorových šetření – energetika, finanční služby (zejména retail banking), farmacie – nelze jednoznačně stanovit, že převládá čtvrtý z komisařkou uváděných důvodů, a to ještě ve jeho první části („klíčový pro spotřebitele“). Soutěž v dodávkách elektřiny, stejně jako bankovních službách nebo výrobě léčiv je pro spotřebitele rozhodně významná, ale stejně tak platí, že je podstatná pro konkurenceschopnost EU (tedy pro podniky-soutěžitele), že jde o sektory, v nichž z různých oborově-specifických důvodů volná soutěž nebyla vždy pravidlem atd. Někteří

⁵⁵ EK se výslovně v tomto Sdělení (pozn. 54) odkazuje v pozn. 7 na rozhodnutí SDEU C-344/98 *Masterfoods v. HB Ice Cream* (odst. 46); C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex) and Others v. Commission* (odst. 88) a Tribunálu T-24/90, *Automec v. Commission* (odst. 73–77).

analytici se dokonce domnívají, že zaměření těchto sektorových šetření nebylo nejen úzce spotřebitelské, ale dokonce ani úzce soutěžní, protože souviselo s prioritami EK jako celku, její politiky budování jednotného trhu, liberalizace a deregulace atd.⁵⁶ Tím není snížen jejich význam pro spotřebitele, protože na jejich základě výsledků těchto šetření byla zahájena řada individuálních řízení se soutěžiteli a samo šetření zpravidla přispělo k zefektivnění soutěže v daném sektoru v důsledku toho, že soutěžitelé pocítili pozornost EK a riziko, které by z ní mohlo pro ně vyplývat.⁵⁷

Aktuální Manažerský plán GR pro soutěž EK na rok 2012 ukládá soustředění pozornosti na „ty sektory, které jsou nejdůležitější pro konkurenceschopnost hospodářství EU a jejichž fungování má největší – přímý či nepřímý – dopad na spotřebitele.“⁵⁸ Spotřebitelé jsou však výslovně chápáni jako kupující, odběratelé, poškozovaní zejména cenovými ujednáními mezi konkurenty (tj. tvrdými horizontálními kartely) a soutěžní politika je zcela explicitně dávána do služeb cílů EU jako celku. Mezi hlavními obecnými cíli GR pro soutěž pak zvýšení blahobytu spotřebitelů figuruje společně s přínosem soutěže hospodářskému růstu, zaměstnanosti a konkurenceschopnosti hospodářství EU, tj. opět prioritám celku, nikoli přímo a výslovně spotřebitelům. Takové vymezení priorit výkonu soutěžních pravomocí Komise nevyhnutelně vede k závěru, že sektorová šetření spotřebitelům (tak jako celá ochrana soutěže) „spíše prospívají“, než aby skutečně šly ve stopách spotřebitelských problémů a zájem spotřebitelů byl jejich hlavním spouštěčem.

K prioritám individuálních šetření, tedy toho na jaké podněty a zjištění týkající je jednotlivých soutěžitelů bude EK reagovat formálními kroky, se tato ve Výroční zprávě o soutěžní politice za rok 2005, vydané v červnu 2006⁵⁹, vyjádřila následovně:

Na základě dostupných informací používá Komise jedno nebo několik z následujících kritérií, podle jednotlivých případů, aby rozhodla, zda existuje dostatečný zájem Společenství provést hloubkové šetření stížnosti, či ne:

- význam dopadu na fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu, který se vyznačuje zejména: zeměpisným rozsahem jednání, proti němuž byla stížnost podána, nebo hospodářským významem jednání, proti němuž byla stížnost podána, nebo velikostí trhu nebo významem pro koncového spotřebitele dotčených výrobků nebo jednání, proti němuž byla stížnost podána;
- nebo postavením na trhu podniků, které jsou předmětem stížnosti, nebo celkovým fungováním dotčeného trhu;
- ...
- význam jiných oblastí právních předpisů Společenství nebo vnitrostátních právních předpisů dotčených jednáním, proti němuž byla stížnost podána, v porovnání s významem obav o hospodářskou soutěž vzbuzených stížností.

⁵⁶ Srov. OLSEN, G., ROY, B.: The New World of Proactive EC Antitrust Enforcement? Sector Inquiries by the European Commission. In: *Antitrust (American Bar Association)*, Vol. 21, No. 3, Summer 2007.

⁵⁷ EVANS, P. v příspěvku na *E-Competitions*, No. 45254, str. 3, dostupném na <http://www.concurrences.com> hovoří v této souvislosti o „Heisenbergově“ principu regulace, tj. neurčitosti efektů zásahu administrativního orgánu a dokládá, že sektorová šetření mají pozitivní dopad i bez následného zahájení individuálních řízení.

⁵⁸ Srov. DG COMP Management plan for 2012, str. 6. Dostupný na: <http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp-mp.pdf>.

⁵⁹ Zpráva Komise – Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2005. Dokument SEC(2006)761.

Tato kritéria se však používají flexibilně. Je nemožné definovat abstraktní pravidla, zda by bylo správné, aby Komise zasáhla, či ne. Vždy budou existovat faktory, které nejsou uvedeny v odstavcích výše, jež mohou zvýšit, nebo snížit stupeň priority konkrétního případu.⁶⁰

Zjevně se zde jedná o ještě širší a zásadně neuzavřenou paletu faktorů určujících priority, mezi nimiž sice nechybí „význam pro koncového spotřebitele dotčených výrobků nebo jednání“, ten je však opět zmíněn v jedné řadě s dalšími prioritami či cíli, jako jsou fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu obecně, hospodářským významem jednání a jeho aktérů pro celkové fungování trhu a také zohlednění významu a dopadů jiných oblastí práva a politik EU. Z vyznění pro dané téma nejvýznamnějšího prvního odstavce a také z užití spojky „nebo“ v tomto odstavci je zřejmé, že Komise nedeklaruje zúžení svých zásahů na narušení významná pro koncového spotřebitele a bude zasahovat i v případech významných pro fungování trhů, resp. pro zachování soutěže na vnitřním trhu, i když nepůjde o výrobky či služby, které by se nějak promítly do blahobytu koncových spotřebitelů. Je to logické i vzhledem k výše vzpomínané vazbě mezi politikou ochrany soutěže a cíle EU vybudovat fungující vnitřní trh. Komise by se odchýlila od cílů Smlouvy (a dnes zejména jejího Protokolu 27), pokud by vazbu mezi ochranou soutěže a efektivním fungováním vnitřního trhu jednoznačně nahradila vazbou mezi ochranou soutěže a ochranou spotřebitele.

Na první pohled se může zdát, že Komise zašla na samu hranici uvedeného nahrazení jedné priority za druhou ve svých Pokynech k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele:

Při používání článku 82 na chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele se Komise zaměří na ty druhy chování, které spotřebitele poškozují nejvíce. Spotřebitelé mají prospěch z hospodářské soutěže v souvislosti s nižšími cenami, vyšší kvalitou a větším výběrem nových nebo zdokonalených výrobků a služeb. Komise proto zaměří svou činnost v oblasti prosazování práva na zajištění toho, aby trhy fungovaly řádně a spotřebitelé měli prospěch z efektivnosti a produktivity, které vyplývají z účinné hospodářské soutěže mezi podniky.⁶¹

Přestože je zde deklarována prioritá ochrany spotřebitelů (tj. všech kupujících/odběratelů) před poškozováním ze strany dominantních soutěžitelů, i ta je ve druhé větě navázána na řádně (tj. efektivní a produktivitu zvyšující) fungování trhů, které vyplývá z „účinné hospodářské soutěže“. Takové vyjádření lze současně interpretovat i opačně, jako odvození všemožného prospěchu pro spotřebitele z klíčové existence a fungování procesu soutěže, v duchu konceptu funkční či tzv. „workable competition“, který byl

⁶⁰ V zájmu stručnosti a sdělnosti citace byla vynechána kritéria, která se vztahují spíše k formálně-procesním aspektům případů, než k jejich významu pro soutěž, spotřebitele a jiné cíle či hodnoty vyznávané EU. Tj. např. kritérium rozsahu, složitosti a pravděpodobnosti úspěchu případného šetření, kritérium možnosti řešení případu na národní úrovni, kritériu novosti a závažnosti právní otázky s případem spojené, kritérium zastavení nebo změny jednání.

⁶¹ Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti posuzování práva při používání čl. 82 Smlouvy ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele. Dokument 2009/C 45/02 publikovaný v OJCE 24. 2. 2009, odst. 5.

v evropské ochraně soutěže přítomen vždy.⁶² V historicky „nejmladším“ dokumentu, Oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU z října 2011, EK v odstavci 2.2. „Prvotní posouzení a přidělení případu“ uvádí, že zaměřuje své zdroje „zejména na případy s nejvýznamnějším dopadem na fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu a s rizikem poškození spotřebitele, jakož i na případy, které pravděpodobně přispějí k vymezení politiky EU v oblasti hospodářské soutěže a /nebo zajištění jednotného uplatňování článků 101 a /nebo článku 102 SFEU“.⁶³

Ačkoli zde citovaná formulace obsahuje spojku „a“, která by umožňovala dovozovat jednoznačnou nutnost současného splnění obou kritérií, tj. dopad na soutěž na vnitřním trhu a riziko poškození spotřebitele, ve skutečnosti o posun oproti výše citované Výroční zprávě za rok 2005 (obsahující mezi stejnými pojmy spojku „nebo“) nejde. Sama EK na konci citovaného odstavce Oznámení odkazuje (odkaz 21) právě na starší dokumenty, v nichž „zveřejnila úplný seznam kritérií, která zamýšlí používat při posuzování toho, zda určitá stížnost vykazuje dostatečný „zájem Evropské unie“, a to konkrétně na výše citovanou Výroční zprávu o soutěžní politice za rok 2005 a Oznámení o vyřizování stížností z roku 2004.

Ani EK není tudíž ve svém soft-law ohledně významu spotřebitelského blahobytu jednoznačná a konzistentní. Přes verbální zvýraznění ochrany spotřebitele jako prioritního zájmu, v ničem neupozaduje prioritu zájmu na fungování soutěže na vnitřním trhu. Nabízí se tudíž závěr, že ačkoli Komise ve vystoupení svých představitelů staví zájem spotřebitele velmi vysoko a zavdává tak příčinu k diskusím ohledně blahobytu spotřebitele coby priority zaměření své soutěžní politiky, již její výkladové dokumenty takto jasně nevyznívají. Deklarovaná ochrana spotřebitelského blahobytu je sice vždy uváděna při stanovení priorit Komise. To však přesněji vyjádřeno znamená, že nikdy není popřena či zcela opomenuta, nikde však také není hlavní a jedinou prioritou. Není tím, co určuje, zda Komise bude jednat, v jaké oblasti nebo v jakém pořadí. Naopak, blahobyt spotřebitele se spíše jeví jako výslovně vítaný, avšak automaticky předpokládaný efekt fungující soutěže na vnitřním trhu EU. Tyto závěry potvrzuje nejen vyjádřením bývalé soutěžní komisařky N. Kroesové, že GŘ pro soutěž není „one-stop-shop pro stížnosti spotřebitelů“, ale také analyticky často uváděné upozornění, že žádný stěžovatel, i kdyby jim byla sebevlivnější spotřebitelská organizace, nemá v ničem oporu pro to, aby Komisi donutil k zahájení konkrétního šetření a také se tak v praxi neděje.⁶⁴

⁶² Model funkční (workable) soutěže pochází od amerického teoretika J. M. Clarka a historicky předchází vznik poválečné evropské integrace. Srov. MUNKOVÁ, J., KINDL, SVOBODA, P.: op.cit. (pozn. 4), str. 12. Rovněž: BENDER, C. M., GOETZ, G., PAKULA, B.: *Effective Competition: The importance and relevance for network industries*. Justus-Liebig-University Giessen, October 2010. Dostupný na: <http://wiwi.uni-giessen.de/dl/down/open/goetz>, kde je na str. 2 vysvětleno, že „koncept funkční soutěže vždy hrál prominentní úlohu v evropském a národním právu“ a na str. 4, že koncept „workable competition“ J. M. Clarka „představuje základ pro to, co se dnes nazývá funkční soutěží v ekonomické teorii a právu“. Srov. též rozhodnutí SDEU ve věci *Metro – SB Grossmaerkte GmbH v. Commission* 26/76, odst. 20.

⁶³ Oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU. Dokument 2011/C 308/06 z 20. 10. 2011.

⁶⁴ Srov. KROES, N.: op.cit. (pozn. 35), rovněž: WILS, W. P. J.: op. cit. (pozn. 53), str. 8–9, a také: STUYCK, J.: op.cit. (pozn. 9), str. 15–16 a AKMAN, P.: op. cit. (pozn. 26), str. 73.

Na svém webu nabízí GR pro soutěž EK pod ikonou „Přínosy pro spotřebitele“ (Delivering for consumers) interaktivní videoprezentaci bytu, v níž se po kliknutí kurzorem na jeho jednotlivé předměty jeho vybavení objevují odkazy na soutěžní iniciativy a rozhodnutí EK týkající se výrobců či dodavatelů těchto produktů či jejich součástí.⁶⁵ Spotřebitel je tak informován např. o rozhodnutích, kterými Komise donutila spol. Volkswagen neomezovat prodej svých aut na italském trhu zahraničním klientům, či Coca-Cola změnit politiku distribuce skrze zdarma poskytované chladicí boxy, anebo o zásazích EK, které rozbily kartel výrobců LCD obrazovek, autoskel, či zamezily zneužívání dominantního postavení na trzích TV přenosů fotbalových zápasů UEFA, případně zásobování zemním plynem. S podobnými odkazy na sankcionované tabákové, banánové či pивní kartely nešetří ani komisaři pro soutěž ve svých vystoupeních a Komise jako celek v další komunikaci se spotřebiteli.⁶⁶ Jak bylo ukázáno výše, málokteré rozhodnutí Komise však bylo iniciováno výhradně či přednostně spotřebiteli. Platí tedy alespoň to, že se spotřebitelský blahobyt či jinak definovaný zájem dostal do Komisi připomínaných rozhodnutí v jiné kvalitě – jako základní hledisko pro zákaz určité praktiky a ne „jen“ pro její vynětí ze zákazu?

Položená otázka vyžaduje další vyjasnění. Nelze směřovat, zda je zájem či blahobyt spotřebitele užit při rozhodování EK o zákazu určité praktiky či o možnosti vynětí určité praktiky ze zákazu kartelových dohod či zneužití dominantního postavení. Jinými slovy, nejde o totéž, je-li blahobyt spotřebitele kritériem zákazu určité dohody mezi soutěžiteli dle článku 101 odst. 1 SFEU, nebo kritériem ne-aplikace tohoto zákazu dle článku 101 odst. 3 SFEU. Pro článek 102 SFEU zakazující zneužití dominantního postavení platí, alespoň v rozhodování EK, podobné rozlišení, neboť i když článek 102 SFEU žádnou možnost vynětí neobsahuje, EK, ve Sdělení – Pokynech o používání článku 82 Smlouvy ES na vylučující praktiky dominantního podniků, jistou analogii s podmínkami vynětí dle čl. 101 odst. 3 SFEU připouští. V obou případech je tedy nutné prověřit, zda lze blahobyt spotřebitele chápat jako kritérium zákazu na straně jedné a/nebo jako kritérium pro vynětí z tohoto zákazu na straně druhé.

Spotřebitelský blahobyt jako kritérium zákazu by vyžadoval zahrnutí určitého testu spotřebitelské újmy (consumer harm test) do posouzení dle čl. 101 odst. 1, resp. čl. 102 SFEU, v tom smyslu, že zakázána mají být ta jednání soutěžitelů, která snižují spotřebitelský blahobyt, resp. působí újmu spotřebitelům. Takový přístup by přinesl nejčistší variantu začlenění soutěžního práva do větší množiny práva na ochranu spotřebitele: zásahy EK coby soutěžního orgánu by důsledně dopadaly na spotřebitelsky škodlivá jednání soutěžitelů, proti-soutěžní by bylo totéž co proti-spotřebitelské. Toto pojetí by mj. konvenovalo i stoupencům Chicagské školy antitrustu, podle nichž vše co zvyšuje celkový (a tedy i spotřebitelské) blahobyt nemá být omezováno zásahy státu. Ten má zasahovat naopak a výhradně tam, kde je tento blahobyt vinou proti-soutěžního jednání soutěžitelů umenšován. I při tomto výkladovém zjednodušení je zřejmé, že dané pojetí trpí – alespoň v EU – formálními i logickými nedostatky.

⁶⁵ Prezentace dostupná na: http://ec.europa.eu/competition/consumers/how/index_en.html.

⁶⁶ Srov. dokument EU Commission, 2009: *Competition and Consumers in the 21st century*, op. cit (pozn. 52), nebo vystoupení komisaře J. ALMUNII, op. cit. (pozn. 49).

Článek 101 odst. 1 SFEU považuje za kritérium ne/slučitelnosti vnitřním trhem „vyloučení, omezení nebo narušení soutěže na vnitřním trhu“ a v příkladném výčtu zakázaných kartelových ujednání (písm. a až e) spotřebitele nikde výslovně neuvádí, spíše si všímá dopadů na odběratele či obchodní partnery. Článek 102 SFEU rovněž vychází z ne/slučitelnosti určité praktiky s vnitřním trhem, která může (písm. b) spočívat i „v omezování výroby, odbytu nebo technického rozvoje na úkor spotřebitelů“ (kterými ovšem jsou z hlediska konzistentního výkladu obou článků SFEU všichni odběratelé)⁶⁷. Dát tomuto znění obou článků výrazně spotřebitelskou interpretaci ve smyslu „zakázáno je to, co snižuje spotřebitelský blahobyt“, by znamenalo rozchod s jejich gramatickým výkladem a popření v nich výslovně zdůrazněné vazby mezi ochranou soutěže a fungováním vnitřního trhu (potvrzené dále Protokolem č. 27 SFEU). Jakkoli fungování vnitřního trhu vysokou úroveň ochrany spotřebitelů nepochybně zahrnuje (viz čl. 12 a 114 SFEU), jde nepochybně o množinu cílů a hodnot, která je daleko širší, než je ta spotřebitelská.⁶⁸ Navíc je otázkou, nakolik si EK může takový odvážný výklad článků 101 a 102 SFEU dovolit, protože pánem výkladu těchto přímo aplikovatelných článků je SDEU a jeho chápání je nakonec to závazné, jak bude ukázáno dále.

Další otázka, již kladou např. S. Weatherhill nebo G. Monti, zní, nač by byl ve Smlouvě odst. 3 čl. 101, pokud by posouzení dopadu dohody na spotřebitelské blaho proběhlo již při aplikaci jeho odst. 1?⁶⁹ Jaký smysl by mělo zkoumat dle čl. 101 odst. 3, zda dohoda vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z ní vyplývajících, kdyby již bylo prokázáno, že dohoda snižuje spotřebitelský blahobyt? Taková výjimka ze zákazu by ani nemohla být přiznána, neboť dohody spotřebitelům prospívající by vůbec nebyly zakázány. Zákaz by dopadl pouze na ty, které spotřebitelům prokazatelně škodí. Šlo by o aplikaci „pravidla rozumu“ (rule of reason) ve stylu antitrustu USA, která by se realizovala již na úrovni čl. 101 odst. 1.⁷⁰ Takový přístup by jen dále popíral logiku a systematiku ustanovení Smlouvy, která jak potvrzuje i dosud nerevidovaná judikatura, vyžaduje u kartelů dvoustupňový test, v němž případné pozitivní dopady jinak proti-soutěžní dohody mají být posouzeny až ve druhém stupni, tj. při aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU.⁷¹ Současně by zde hrozilo riziko odchodu od normativní podstaty soutěžního

⁶⁷ K povinnosti souladné interpretace čl. 101 a 102 SFEU z důvodu toho, že slouží stejnému cíli, srov. rozhodnutí SDEU ve věci *Europemballage and Continental Can v. Commission* 6/72. Stejnou definice spotřebitele jako čl. 101 odst. 3, tj. jako kupujícího/odběratele užívá i Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, op. cit. (pozn. 61), odkaz č. 15 a rovněž Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků. Dokument 2004/C 31/03 v pozn. 105.

⁶⁸ Často citovaným příkladem, kdy se zájem na fungování vnitřního trhu může dostat do sporu se spotřebitelským blahobytem jsou dohody obsahující vertikální omezení distributorů. Nepochybně oddělují trhy členských států na úkor jejich sjednocení v rámci vnitřního trhu EU, ovšem na druhé straně mohou přinést lepší péči o spotřebitele, vůči němuž je vybraný distributor výhradním dodavatelem, který není ohrožován vzájemnou rivalitou dodavatelů téže značky zboží či služby. Podrobněji srov. např. EASTERBROOK, F. H.: op. cit. (pozn. 7). Ze strany práva ochrany spotřebitele lze rovněž dokázat, že jednak národně rozdílná a jednak příliš přísná ochrana spotřebitele (i harmonizovaná) škodí fungování vnitřního trhu, neboť odrazuje zejména malé a střední podniky od přeshraničních transakcí. Blahobyt spotřebitele se tedy nekryje s fungováním vnitřního trhu, jakkoli je nesporné, že spotřebitel z fungujícího vnitřního trhu (tj. nerušené soutěže na něm) také profituje. Podrobněji např. MUSIL, A.: Interface between Competition and Consumer Policy. In: *Antitrust – Revue soutěžního práva*, č. 1/2012.

⁶⁹ Srov. WEATHERHILL, S.: op. cit. (pozn. 11), str. 278–289, MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 25–27.

⁷⁰ Srov. MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 26, STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 7.

⁷¹ Srov. rozhodnutí Tribunálu ve věci T-528/93 *Métropole Télévision SA v. Commission*, odst. 107–108.

práva k rozhodování na základě souboje různých kalkulací a modelů blahobytu, v jehož důsledku by (značně tautologicky) bylo po právu to, co je efektivní, protože je to dle přijatého způsobu vyčíslení efektivní.⁷²

Nakonec je podaného vysvětlení zřejmé, že orientace na test spotřebitelské újmy (consumer harm test) by znamenala výrazné omezení možností zásahů Komise proti jednání soutěžitelů, a to ve stručnosti z následujících důvodů:

- Praktiky omezující propojení a prostupnost trhů v rámci vnitřního trhu EU, které nepřinášejí prokazatelnou újmu spotřebiteli a jeho blahobytu (ale pouze otevřenosti a svobodě soutěže, polypolní struktuře např. nově vznikajícího či liberalizovaného trhu), by nemohly být postiženy vůbec nebo jen při značně uvolněném výkladu toho, co vše působí újmu blahobytu spotřebitele.
- Újma procesu soutěže, otevřenosti trhu pro nově vstupující, časově zpravidla o dost předchází případné újmě spotřebitelskému blahobytu. Bylo-li by nutné čekat se zásahem proti soutěžiteli, který monopolizoval trh, až do chvíle, kdy začne nabytého postavení zneužívat na úkor spotřebitelů, šlo by o zásah značně opožděný, který by byl účinný jen za cenu vynucení brutálních strukturálních opatření (rozdělení monopolu na více nezávislých soutěžitelů atd.).
- Přesné vyčíslení spotřebitelské újmy, resp. újmy spotřebitelskému blahobytu, je tím obtížnější, čím více mezičlánků stojí mezi narušitelem soutěže a konečným spotřebitelem. Sám standard důkazu by tudíž byl velmi problematický a vedl by buď k minimálnímu počtu sankcí, které obstály u soudního přezkumu, anebo v případě bezmezně uvolněného standardu naopak k riziku značné arbitrárnosti až „soutěžního populismu“.⁷³
- V případě upřednostnění krátkodobého zájmu spotřebitele a jeho blahobytu (což by consumer harm test předpokládal, aby se zahrnutím dlouhodobé perspektivy nezměnil v populistické slovní cvičení) by se EK zbavila možnosti zohlednit dynamickou efektivitu, připustit přínosy určitého jednání soutěžitelů pro inovace, investice, průnik na nové trhy, které se ne vždy kombinují s momentálně nejnižšími cenami nebo nejširší nabídkou pro spotřebitele. Současně by zřejmě rezignovala na ochranu soutěže na trzích, jejichž účastníkem není konečný spotřebitel, resp. na nichž se vývoj konkurence tohoto spotřebitele tak či onak nedotýká.

Při zavedení přísného spotřebitelského standardu v duchu toho, co navrhovala Chicagská škola, by se tak zřejmě potvrdila slova o tom, že jejím zakladatelům ani tak nešlo o blahobyt konečných spotřebitelů, jako o to, aby stát zasahoval do fungování trhů co nejméně.⁷⁴ Toho si zřejmě byla vědoma EK při redigování svých Pokynů k prioritám používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků

Komise v dokumentu *Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty*, op. cit. (pozn. 22) tuto dvoustupňovost analýzy plně uznává a porovnání pro- a proti-soutěžních efektů dohody klade jednoznačně do druhého stupně, tj. aplikace čl. 101 odst. 3 (viz odst. 11 dokumentu).

⁷² Např. J. Bejček píše v této souvislosti kriticky o „bitvě posudků“. Srov. BEJČEK, J.: Falešné dilema strnulé právní normativisty a pružného pragmatismu v soutěžním právu. In: *Právník*, roč. 145 č. 7, Praha, 2006. P. HOLLANDER, op. cit. (pozn. 15), str. 31, dokazuje „nemožnost odvodit netautologická etická pravidla z tvrzení o faktech“, což lze aplikovat i na případ vyčíslení efektivity, které samo o sobě neurčí jak moc efektivní je již pro-soutěžní a naopak.

⁷³ Srov. MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 505.

⁷⁴ Srov. ANDRYICHUK, O.: op. cit. (pozn. 2), str. 81.

vylučující ostatní soutěžitele⁷⁵ pro posouzení cenových praktik dominantního soutěžitele (např. predátorských cen) stanoví za standard posouzení tzv. test stejně efektivního spotřebitele (as efficient competitor test). To znamená, že zakázané zneužití odvozuje ze situace, kdy stejně efektivní konkurent není s to uspět v podmínkách, které trhu diktuje dominantní hráč. Tento test je podstatně blíže ochraně fungující soutěže na trhu než ochraně spotřebitele. Tě by svědčil právě tzv. test spotřebitelské újmy (consumer harm test), vyžadující, např. v případě predátorských cen, důkaz pravděpodobného kompenzování ztrát dominantního soutěžitele (recoupment of losses), kterému po té, co se cenovou válkou zbavil konkurentů, nic nezabrání zvýšit ceny na úkor spotřebitelů. Tento důkazní standard, běžný v USA, však Soudy EU nevyžadují⁷⁶ a EK tak může zasahovat proti cenovým praktikám dominanta podstatně dříve – jakmile doloží ohrožení stejně efektivních konkurentů.

Zohlednění spotřebitelské újmy však Komise v citovaných Pokynech přesto vyžaduje, a to pro případy odmítnutí dodávek, resp. zpřístupnění duševního vlastnictví ze strany dominantního soutěžitele (odst. 86, 87, 88). Spíše než o konkrétní test spotřebitelské újmy však jde o prosazení požadavku, aby spotřebitelé měli zajištěn výběr mezi konkurenčními nabídkami, aby měli přístup k inovovaným výrobkům, které jim může nabídnout nový soutěžitel na trhu. Navíc jde, jak již bylo opakovaně zdůrazňováno, o spotřebitele ve smyslu všech přímých i nepřímých uživatelů produktu (odkaz 15 v dokumentu Komise). Komisi v zásadě stačí pro účely dokazování kvalitativní újma, neboť pouze tam, kde je to možné a účelné, bude pro účely dokazování tuto újmu mezitímním anebo konečným spotřebitelům kvantifikovat (odst. 19). To také znamená, že v závislosti na tom, jak Komise vyhodnotí okolnosti případu, nemusí ani provádět detailní posouzení před vyvozením závěru, že jednání dominantního soutěžitele pravděpodobně způsobí újmu spotřebiteli (odst. 22). Jak trefně poznamenávají P. Mardsen a P. Whelan, je třeba to chápat tak, že zájmy spotřebitelů v širším záběru budou brány v potaz, nikoli, že by si Komise ukládala povinnost konzistentně zdokumentovat újmu konečným spotřebitelům.⁷⁷ Přesto jsou řídké zákazy odmítnutí dodávek, resp. licence k duševnímu vlastnictví, těmi případy, kdy zájem spotřebitelů-uživatelů je kritériem zahrnutým již do rozhodování o těchto zákazech. Vzhledem k tomu, že jde o případy, kdy je dominantní soutěžitel nucen do určitého jednání, které z hlediska svého zájmu odmítá (je mu tedy zakázáno ne-jednat určitým způsobem), je zřejmé, že jde o případy spíše výjimečné a aplikace takového zákazu je dle citovaného dokumentu Komise i standardní judikatury podmíněna splněním více kritérií, nikoli jen újmy spotřebitelům-uživatelům.⁷⁸

Skutečnost, že dopad jednání soutěžitelů na spotřebitelský blahobyt není ani nutně ani často kritériem aplikace zákazu dle článků 101 a 102 SFEU nakonec dokládá i rozbor rozhodnutí EK z poslední doby. V rozhodnutích jako COMP/39579 *Consumer*

⁷⁵ Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti posuzování práva při používání čl. 82 Smlouvy ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele. Op. cit. (pozn. 61).

⁷⁶ Srov. např. rozhodnutí Tribunálu ve věci T-340/03 *France Télécom SA v. Commission*, odst. 333–339, posléze potvrzení rozhodnutím SDEU C-202/07 P.

⁷⁷ MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 584.

⁷⁸ Srov. odst. 81 citovaného Sdělení – Pokynů EK (pozn. 61) a také rozhodnutí Tribunálu ve věci T-201/04 *Microsoft v. Komise*, odst. 643–659.

Detergents (tedy spotřební čistidla) nebo COMP/39605 *CRT Glass* (katodové trubice do TV a PC obrazovek) či COMP/39482 *Exotic Fruits* (banány) z roku 2011, kde by bylo možné dopady kartelu na spotřebitele očekávat, nejsou spotřebitelé v textu zmíněni ani jednou. V řadě rozhodnutí odůvodněných existencí tvrdého kartelu (restriction by object) se EK spokojila s poznámkou, že v těchto případech nelze s žádným přínosem pro spotřebitele počítat.⁷⁹ Svého druhu „přiznáním“ EK, jak to s hledáním dopadů na spotřebitelské blaho v jejím rozhodování je, jsou pak případy zneužití dominantního postavení jako COMP/38.784 *Wanadoo Espana* nebo COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*. V nich EK s odvoláním na judikaturu uvedla, že čl. 102 SFEU není zacílen jen na praktiky, které mohou přímo poškodit spotřebitele, ale i na ty, které jim škodí skrze dopady na strukturu efektivní soutěže a EK proto nemá za povinnost zkoumat, zda chování dominantního soutěžitele způsobilo újmu spotřebitelům.⁸⁰ Navíc pravidla soutěže jako celek, podle výroku SEUD ve věci *GlaxoSmithKline* z roku 2009, jak připomněla EK, „nemají za cíl ochraňovat jen zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, ale také strukturu trhu a tím pak i soutěž jako takovou.“⁸¹

Závěr P. Mardsena a P. Whelana o tom, že „přímý, skutečný dopad určitého jednání na spotřebitele není samostatně zkoumán, nepřímý a potenciální dopad není rovněž dokládán v rámci dokazování“, je tudíž zcela namístě.⁸² Oba autoři po důkladném průzkumu rozhodovací praxe dospěli k tomu, že případy, kdy se Komise na újmu spotřebitelům odvolává, samozřejmě existují, jsou však spíše výjimkou než pravidlem, navíc, že jde o újmu chápanou velmi plasticky a široce, zjevně nad rámec vymezení spotřebitelského blahobytu ekonomů. Újma spotřebitelům-uživatelům se podle autorů výslovně zohledňuje ve specifických případech zneužití dominantního postavení, jakými jsou excesivní ceny z vylučujících praktik výše analyzované odmítnutí dodávek, resp. licence k předmětu duševního a průmyslového vlastnictví. Skutečnost, že se v rozhodovací praxi EK ohledně zakázaných praktik dominantního soutěžitele zpravidla žádný důkaz ani pravděpodobné budoucí újmy spotřebitelům neprovádí, vede některé autory až ke kritice EK za to, že nedrží vlastních pokynů a deklarací.⁸³

VÝJIMKY ZE ZÁKAZU A SPOTŘEBITELSKÝ BLAHOBYT

Výjimku lze v soutěžním právu EU chápat v širším a užším smyslu. V širším smyslu nejde doslova o výjimku, ale o případ standardní ne-aplikace soutěžních pravidel. I nad ní se pro případy, kdy je dán výrazný zájem EU na vysoké úrovni ochrany práv spotřebitele, někteří autoři zamýšlejí. G. Monti připomíná, že pro vztahy

⁷⁹ Srov. např. rozhodnutí ve spotřebitelsky nepochybně citlivých věcech COMP/39181 *Candle Waxes* z 1. 10. 2008, COMP/39125 *Carglass* z 12. 11. 2008, COMP/39.309 *LCD Displays* z 8. 12. 2010.

⁸⁰ Rozhodnutí EK COMP/38.784 *Wanadoo Espana* z 4. 7. 2007 odst. 543, s odvoláním na judikáty SDEU C-95/04P *British Airways* a 6/72 *Europemballage and Continental Can*.

⁸¹ Rozhodnutí EK COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska* z 22. 6. 2011 odst. 812, s odvoláním na rozhodnutí SDEU ve spojených věcech C-501/06P, C 513/06P, C-515/06P, C-519/06P *GlaxoSmithKline and others v. Commission* a také C-08/08 *T-Mobile Netherlands and Others*.

⁸² MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 584.

⁸³ Srov. MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 584, rovněž: IOANNIDOU, E.: op. cit. (pozn. 46), která na str. 66 takto kritizuje rozhodnutí EK COMP/E-1/38.113 *Prokent-Tomra* potvrzené rozhodnutím Tribunálu T-155/06 *Tomra Systems and Others v. Commission* v roce 2010.

sociálních partnerů zajišťujících sociální smír, pro ochranu veřejného pořádku a dílem i životního prostředí, již SDEU judikoval ve prospěch ne-aplikace čl. 101 SFEU, a to z důvodů sledování významnějších cílů Smlouvy.⁸⁴ Současné však tento i jiný autoři zdůrazňují, že dosud neexistuje rozsudek na způsob rozhodnutí SDEU ve věci *Albany* C-76/96 z roku 1999 (vynětí dohod mezi sociálními partnery), který by takovou generální ne-aplikaci soutěžních pravidel např. na dohody svazu výrobců a svazu spotřebitelů určitého produktu umožňoval.⁸⁵ To v praxi znamená, že všechny nezanedbatelné dohody mezi soutěžiteli, i ty přinášející prospěch spotřebitelům, musejí v současnosti projít posouzením dle čl. 101 odst. 1 a případně usilovat o výjimku ze zákazu (tj. v užším slova smyslu) dle čl. 101 odst. 3.⁸⁶

EK nejúplněji vyjádřila své pojetí výjimky v užším smyslu, tj. obsažené v článku 101 odst. 3 SFEU, jednak ve svém, již výše citovaném, Sdělení⁸⁷ a dále pak v jednotlivých nařízeních o „blokových výjimkách“, tj. o aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU na jednotlivé typy smluv.⁸⁸ Zejména Sdělení, dokument vydaný těsně před spouštěcím datem „modernizace“ soutěžního práva EU (tj. před 1. 5. 2004), lze chápat jako nejvýraznější manifest snahy EK o nové zacílení soutěžní politiky a práva EU. V Obecných poznámkách (odst. 13 Sdělení) EK stanoví, že cílem článku 81 SES (dnes 101 SFEU) je ochrana soutěže na trhu jako nástroje zvyšujícího blahobyt spotřebitelů a zajišťujícího efektivní alokaci zdrojů. Z formálního hlediska by bylo možné usuzovat na plný příklon k Chicagské škole antitrustu, pro kterou je jediným akceptovatelným cílem soutěžního práva ochrana alokační efektivity zvyšující blahobyt spotřebitelů. Ač se Komise k tomuto pojetí: cíl = blaho spotřebitelů a alokační efektivita, hlásí i v dalších částech dokumentu (odst. 33), bylo by zavádějící činit jen na tomto základě dalekosáhlé závěry, a to z následujících důvodů.

- Hlavním posláním Sdělení je podrobný výklad kritérií pro výjimku ze zákazu kartelových dohod, nikoli kritérií dovoleného a zakázaného jednání, tj. Komise pojednává především o aplikaci čl. 101 odst. 3, nikoli čl. 101 odst. 1 SFEU, což je podstatný rozdíl, jak bylo vysvětleno výše. Komise toto plně potvrzuje, když stanoví (odst. 11), že analýza dle čl. 101 SFEU má dvě samostatné části a porovnání kladných a negativních dopadů dohody na soutěž spadá vždy a výlučně do druhé části, tj. právě do aplikace odst. 3 čl. 101 SFEU.
- Spotřebitelé v celém dokumentu jsou, jak bylo rovněž zdůrazněno výše, chápáni jako „všichni přímí i nepřímí uživatelé produktů dotčených dohodou, včetně výrobců,

⁸⁴ MONTI, G.: op.cit. (pozn. 5), str. 116–117.

⁸⁵ Srov. STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 11.

⁸⁶ Výjimku z uvedeného závěru budou samozřejmě představovat případy, kdy EK neshledá zájem EU na řešení určitého případu, zejména z důvodu absence dopadů na obchod mezi členskými státy EU, případně pro to, že označí aktéra určitého jednání za nesoutěžitele. To může být únikovou cestou pro nezasahování do místních dohod prospívajících mj. spotřebitelům, resp. některým jejich potřebám (kulturní diverzita) nebo skupinám (pacienti, důchodci).

⁸⁷ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, op. cit. (pozn. 22).

⁸⁸ Tyto nejnovější, oborově nespecifické „blokové výjimky“: 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; Nařízení Komise č. 1217/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji; Nařízení Komise č. 1218/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod a Nařízení Komise č. 240/1996 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií. Dostupné na: <http://www.compet.cz/legislative/hospodarska-soutez>.

kterí užívají produkt jako vstup pro vlastní výrobu, velkoobchodníků, maloobchodníků a konečných spotřebitelů, tedy fyzických osob, které jednají s cílem ležícím mimo jejich profesi nebo podnikání“ (odst. 84).

- Újma, resp. prospěch, takto široce pojatých spotřebitelů jsou v dokumentu rovněž chápány velmi široce, ve smyslu negativních, resp. pozitivních efektů dohody (včetně přínosů výše popsané kvalitativní efektivity), které je potřeba vzájemně poměřit. Má se tak dít způsobem: „Pokud soutěž omezující dohoda pravděpodobně povede ke zvýšení cen, spotřebitelé musejí být plně kompenzováni poskytnutím vyšší kvality nebo jiných přínosů“ (odst. 85 a 86). Skutečnost, že zde jde spíše o hodnotový soud, než o propočet konkrétní spotřebitelské újmy či zisku, EK potvrzuje v dalších odstavcích: „Rozhodující je celkový dopad na spotřebitele produktů na daném relevantním trhu, nikoli dopad na jednotlivé spotřebitele v rámci této skupiny“ (odst. 87) a „Každé takové posouzení nevyhnutelně vyžaduje hodnotový soud“ (odst. 103).
- EK ve Sdělení žádný standardně vyjádřitelný dopad na spotřebitelské blaho (v ekonomickém smyslu) ani újmu spotřebitelům (v právním smyslu) při posuzování možnosti výjimky dle čl. 101 odst. 3 nespecifikuje a nevyžaduje. Přímou to vyplývá z toho, že u dohod s jasnou převahou přínosů efektivity nad proti-soutěžními dopady, které současně plní poslední dvě podmínky pro vynětí (neobsahují zbytečná omezení a nevylučují soutěž z podstatné části trhu), se pozitivní efekt pro spotřebitele automaticky předpokládá a samostatně se neanalyzuje (odst. 90). Na příklon Komise k pojetí, že fungující soutěž spotřebitelům automaticky prospívá, nikoli že je kvalifikovaným způsobem chrání, ukazuje i kritérium vyjádřené v odst. 92: „Čím větší je dopad dohody na soutěž, tím pravděpodobnější je, že spotřebitelé v dlouhodobé perspektivě utrpí.“

Ač se podle vstupních obecných poznámek ohledně cíle čl. 101 SFEU mohlo zdát, že EK svým Sdělením provádí revoluci v ochraně soutěže, podrobnější průzkum dokumentu svědčí o setrvání u tradičního, velmi plastického, kompromisního a často jen předpokládaného „přiměřeného podílu“ (fair share) spotřebitele na výhodách plynoucích z dohody soutěžitelů. Toto tvrzení dokládá i obsah nařízení Komise o „blokových výjimkách“ vydaných v posledních letech. Pojem spotřebitelský blahobyt se v nich nevyskytuje vůbec, dokonce i pojem spotřebitel je obsažen pouze v preambulích, nikdy v normativním textu.⁸⁹ Stěží lze pak tvrdit, že spotřebitelský blahobyt nebo spotřebitelská újma zaujaly při posuzování výjimek ze zákazu hlavní či výlučné místo.

Sdělení EK je novátorské spíše v tom, jak interpretuje první podmínku čl. 101 odst. 3, spočívající v přínosu ke „zlepšení výroby nebo distribuce anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku“. Činí tak prakticky výlučně v pojmech efektivity (nákladové a kvalitativní), přičemž zdůrazňuje, že musí jít o efektivitu ekonomickou (odst. 57, 59) a vyžaduje objektivní vyjádření rozměru dosažené efektivity (odst. 50). Podle G. Montiho tím EK dala najevo, že obecnější cíle Smlouvy, budou v analýze dle čl. 101 odst. 3 brány v potaz jen v té míře, v jaké je možné je subsumovat pod ekonomicky vyjádřitelnou efektivitu. Prostý poukaz na význam dohody pro zachování pracovních míst, průmyslový či kulturní rozvoj, tudíž Komise odmítá nadále uznávat jako

⁸⁹ Srov. seznam prozkoumaných nařízení EK v pozn. 88.

dostatečné pro splnění první podmínky pro vynětí dohody ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU.⁹⁰ Současně v dalších letech EK oznámila, že stejné standardy efektivity bude aplikovat i při posouzení případů zneužití dominantního postavení a při kontrole spojování.⁹¹ Takový přístup plně koresponduje se závěrem předchozího odstavce: zatímco by zohlednění potřeb zaměstnanosti nebo průmyslového rozvoje mohlo jít na úkor spotřebitelského blaha (např. v případě zachování neefektivní, ale pro region sociálně významné výroby, která by svědčila maximálně koupěschopnosti spotřebitelů daného regionu), vyžadování prokazatelné nákladové nebo kvalitativní efektivity velmi pravděpodobně prospěje spotřebitelům bez rozdílu tím, že se promítne do nižších cen, vyšší kvality, inovované či bezpečnější produkce apod.

Ačkoli čl. 102 SFEU přístup podobný čl. 101 odst. 3, tj. umožňující výjimku pro dominantního soutěžitele, jehož jednání naplňuje znaky zneužití, *stricto sensu* nepředvidá, EK v již citovaných Pokynech aplikaci čl. 82 Smlouvy ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele, takovou možnost dovodila.⁹² Jednou z možností dominantního soutěžitele, jak uniknout zákazu a postihu ze strany EK, je obrana vyšší efektivitou (*efficiency defenses*), jejíž podmínky v zájmu souladných kritérií aplikace čl. 101 a 102 v Pokynech EK v podstatě kopírují čtyři podmínky vynětí dohody ze zákazu dle čl. 101 odst. 3. Třetí z kumulativně vyžadovaných podmínek zní: „pravděpodobná vyšší efektivnost v důsledku dotyčného chování převáží nad pravděpodobnými nepříznivými účinky na hospodářskou soutěž a prospěch spotřebitelů na ovlivněných trzích.“⁹³ Prospěch spotřebitelů (*consumer welfare*) se zde tedy, bez bližší konkretizace, opět ocitl v jedné sadě kritérií společně s vyšší efektivitou (vyšší jakost, snížení nákladů), ale také s nutností nevykloučit účinnou hospodářskou soutěž odstraněním soupeření mezi podniky. Ačkoli EK explicitně nestaví daná pozitiva jednání dominantního podniku do fixní hierarchie, přesto zdůrazňuje, že právě poslední podmínka – zachování soupeření mezi podniky tvořícího proces hospodářské soutěže – vždy převáží nad důkazy možné vyšší efektivity, jakkoli by tato byla výhodná pro spotřebitele.⁹⁴ Připočteme-li k tomu, že spotřebitele i tyto Pokyny v odkazu č. 15 definují jako „všechny přímé anebo nepřímé uživatele výrobku, jehož se dané chování týká“, nelze učinit jiný závěr než ten, že ani nový přístup EK k posuzování zneužití dominantního postavení nevede k tomu, že by EK podstatněji upřednostnila kritérium prospěchu pro konečné ho spotřebitele při zvažování možností *de facto* výjimky z jeho zákazu.⁹⁵

⁹⁰ Srov. MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 120.

⁹¹ Srov. MONTI, G.: op. cit. (pozn. 5), str. 102.

⁹² Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti posuzování práva při používání čl. 82 Smlouvy ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele. Op. cit. (pozn. 61).

⁹³ Tamtéž, odst. 30.

⁹⁴ Tamtéž, odst. 30, srov. též odst. 91 v „Diskusním dokumentu“ GR pro soutěž EK z prosince 2005, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, dostupném na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

⁹⁵ Tento závěr souzní s komentářovou literaturou k novému přístupu EK k posuzování zneužití dominantního postavení, která se přiklání k tomu, že zásadním motivem EK byla snaha o srovnání hledisek, podle nichž EK posuzuje kartelové dohody a zneužití dominantního postavení, tj. jistý přenos standardů aplikace čl. 101 odst. 3 SFEU i na aplikaci č. 102. Jediný podstatnější rozdíl zde spočívá v tom, že při existenci dominantního soutěže je již fungující soutěž na trhu částečně omezena, proto je více než v případě aplikace čl. 101 odst. 3 zdůrazněna klíčová a obtížně splnitelná podmínka, aby vyšší efektivita vyplývající z jednání dominantního soutěžitele neměla vylučovací efekt, tj. neposilovala dále jeho postavení na trhu,

V souhrnu lze tudíž souhlasit s tím, že obecný prospěch spotřebitelů-uživatелů (a to i těch konečných) odvozený z vyšší nákladové nebo kvalitativní efektivity produkované jednáním soutěžitelů, má své nezastupitelné – byť nikoli výsadní a exaktně vyjádřené – místo při rozhodování EK o tom, zda toto jednání může být přes některé své proti-soutěžní dopady vyňato ze zákazu proti-soutěžních praktik.

SPOTŘEBITELSKÝ BLAHOBYT V ROZHODOVÁNÍ SOUDNÍHO DVORA EU

Soudy EU nejsou vázány rozhodnutími, dokumenty či prohlášeními EK a tím pádem ani nepodléhají dobovým „výkyvům“ její politiky ochrany hospodářské soutěže. Standardně střeží soulad interpretace a aplikace soutěžního s cíli Smlouvy. To však neznamená, že by byly zcela imunní vůči vyvíjejícím se teoretickým konceptům, kterými je ochrana soutěže vysvětlována a tím i podprahově usměrňována. Mezi komentátory obecně panuje shoda⁹⁶, že zejména SDEU se standardně drží pojetí tzv. funkční soutěže (workable competition), jak uvedl již v 70. letech v rozsudku 26/76 *Metro – SB Grossmaerkte GmbH v. Commission* (odst. 20): „Funkční soutěž označuje takovou úroveň konkurence, která je nezbytná k dosažení silů smlouvy.“ Pojem soutěže, která není narušována, je v tomto pojetí organicky spojen s budováním a fungováním jednotného trhu, jehož konkurenční a otevřené prostředí musí být zachováno. Opakovaně bylo připomenuto, že toto propojení nově potvrdil Protokol č. 27 k Lisabonské smlouvě.

Není cílem tohoto textu podat obraz myšlenkového vývoje stojícího v pozadí posunů v cílech politiky ochrany hospodářské soutěže, který např. A. Weibrecht označil slovy „od ordoliberalismu k Chicagu a dále“ a jiní např. od férovosti k blahobytu.⁹⁷ Podstatné je to, že tento vývoj se týkal spíše soutěžní politiky deklarované a dílem i prosazované EK, oproti níž byly Soudy EU vždy podstatně konzervativnější, co se týče změn přístupu a konzistentnější, co se týče sledování vlastní starší judikatury. Nedá se však říci, že by Soudy EU zcela minul zájem o blahobyt spotřebitele, který EK deklarovala v rámci své modernizace soutěžního práva EU (tj. v době, kdy podle zmíněných komentátorů měla blíže k Chicagské škole než k tradičnímu ordoliberalismu, kdy u ní zájem o blahobyt nahradil zájem o férovost). B. Keirsblick dokonce připomíná starší rozhodnutí SDEU ve věci 136/79 *Panasonic* (1980), v němž prohlásil, že funkcí soutěžního práva je bránit jejímu omezení na úkor veřejného zájmu, jednotlivých podniků a spotřebitelů.⁹⁸ J. Stuyck se podobně odvolává na rozhodnutí SDEU ve věcech 46/87 a 227/88 *Hoechst AG v. Commission*, kde v bodě 25 uznal zájem spotřebitele za cíl

neboť pokud by k tomu došlo, žádná pozitivní vyšší efektivity nepřeváží a dané jednání bude zakázáno jako soutěži nebezpečné zneužití. Srov. PETR, M. a kol.: *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 319; dále GRAVENGAARD, M. A., KJAERGAARD, N.: The EU Commission Guidance on exclusionary abuse of dominance – and its consequences in practice. In: *European Competition Law Review*, No. 7/2010, též PEEPRKORN, L.: Commission Publisher discussion paper on abuse of dominance. In: *Competition Policy Newsletter* No. 1/Spring 2006.

⁹⁶ Srov. PARRET, L.: op. cit. (pozn. 5), též KEIRSBlick, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 525 a také pozn. 62 výše.
⁹⁷ WEITBRECHT, A.: From Freiburg to Chicago and Beyond – the First 50 years of European competition law. In: *European Competition Law Review* No. 2/2008, též PADILLA, J. A., AHLBORN, A., From Fairness to Welfare, Implications for the Assessment of Unilateral Conduct under EC Competition Law. *Paper for 12th Annual Competition and Law Policy Workshop*, EUI Florence, Robert Schuman Centre, June 2007.

⁹⁸ Srov. KEIRSBlick, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 525.

soutěžního práva, byť jen obecně v duchu: „chránit soutěž před narušením, které by negativně dopadlo na veřejný zájem, jednotlivé podniky a spotřebitele.“⁹⁹

V literatuře na dané téma je pak citována celá plejáda rozsudků, v nichž SDEU zopakoval stejné zacílení soutěžního práva: spojené 97–99/87 *Dow Chemical Ibérica SA and others v. Commission*, 85/87 *Dow Benelux v. Commission*, 374/87 *Orkem v. Commission*, a z doby splývající s úsilím EK o modernizaci soutěžního práva např. C-94/00 *Roquette Freres*, jakož i rozhodnutí Tribunálu T-66/99 *Minoan Lines SA v. Commission*, T-65/99 *Strintzis Lines Shipping SA v. Commission* a T-59/99 *Ventouris Group Enterprises SA v. Commission*.¹⁰⁰ Těžko lze však těmito odkazy dokázat více, než že SDEU nikdy nevylučoval spotřebitele z jednotného trhu a vždy měl za to, že rovněž spotřebitelé jsou ti, jimž fungující soutěž prospívá. Konzistentní odkazy SDEU na spotřebitele zaznamenali komentátoři jen v případech, kdy se jednalo o vymezení relevantního trhu a dominantního postavení na něm.¹⁰¹ Pokud však jde o blahobyt spotřebitele jako cíl soutěžního práva, převažuje prakticky jednoznačné přesvědčení, že klíčovou metou ochrany soutěže pro SDEU vždy byla svoboda soutěžit, promítající se do existence více soutěžitelů na trhu a tedy i do jeho otevřené a polypolní struktury.¹⁰²

Přesto judikatura posledních let přinesla určitý vklad do diskuse, zda a nakolik se mění zacílení ochrany soutěže v EU, a to právě, zda se tímto cílem stává spotřebitelský blahobyt. Tribunál (dříve Soud první instance) totiž vyšel v několika svých rozhodnutích po roce 2004 „Komisi vstříc“ a vyjádřil se o „blahobytu konečných spotřebitelů výrobků“ jako o klíčovém důkazu pro- či proti-soutěžního jednání na trhu. Jde zejména o rozhodnutí Tribunálu ve věcech T-214/01 *Oesterreichische Postsparkasse* (odst. 115); T-168/01 *GlaxoSmithKline* (odst. 118) a T-259/02 až T-264/02 a T-271/02 (spojené věci, označované souhrnně) *Raiffeisen Zentralbank Oesterreich* (odst. 99), všechna z roku 2006. Reprezentativní je v tomto ohledu rozhodnutí ve věci T-168/01 *GSK Services Unlimited v. Komise* z 27. 9. 2006, v němž Tribunál v odst. 118 uvedl: „Cílem čl. 81 odst. 1 ES, který je základním ustanovením nezbytným k plnění úkolů svěřených Komisi, zejména za účelem fungování vnitřního trhu [...], je totiž zabránit podnikům, aby tím, že mezi sebou nebo s třetími osobami omezi hospodářskou soutěž, snižovaly blahobyt konečného spotřebitele dotčených výrobků...“

Toto pojetí však rezolutně odmítl SDEU v rozhodnutí o odvolání v téže věci (C-501/06P ze dne 6. 10. 2009), když v odst. 62 stanovil: „... pokud jde o tvrzení Soudu, podle kterého, je-li nesporné, že dohoda směřující k omezení paralelního obchodu musí být v zásadě považována za dohodu s cílem omezit hospodářskou soutěž, je tomu tak jen v rozsahu, v němž lze předpokládat, že zbavuje konečné spotřebitele výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen, je třeba uvést, že ani znění čl. 81 odst. 1 ES, ani judikatura neumožňují podpořit takové tvrzení“. A v odst. 63 pak

⁹⁹ STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 11.

¹⁰⁰ Srov. KIERSBLICK, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 526.

¹⁰¹ Srov. MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 584.

¹⁰² Výrazně toto pojetí dominovalo ve starší judikatuře, která i vzhledem k přirozenému vývoji soutěžního práva byla bohatší na definice a koncepční závěry. Srov. Rozhodnutí SDEU 6 a 7/73 *Commercial Solvents Corp. v. Commission*, spojené 40–48, 50, 54–56, 111, 113, 114/73 *Suiker Unie UA and others v. Commission*, 85/76 *Hoffmann-La Roche and Co. v. Commission*, 322/81 *Michelin I* a T-228/97 *Irish Sugar plc v. Commission*, v nichž KIERSBLICK, B.: op. cit. (pozn. 13) na str. 522–523 spatřuje nejjasnější reflexi ordoliberalních principů soutěže postavené na svobodě soutěžit a omezování nadměrné tržní moci.

vysvětlil: „Jednak z tohoto ustanovení vůbec nevyplývá, že pouze dohody zbavující spotřebitele určitých výhod mohou mít protisoutěžní cíl. Krom toho je třeba zdůraznit, že Soudní dvůr rozhodl, že článek 81 ES směřuje, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, nikoliv pouze k tomu, aby chránil hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž i k tomu, aby chránil strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou. Proto konstatování existence protisoutěžního cíle dohody nemůže být podmíněno tím, že je konečný spotřebitel zbaven výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen...“ Podobně se SDEU v témže roce vyjádřil ve vlastním rozhodnutí C-8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* z 4. 6. 2009, v odst. 28 a 30.

Dle SDEU tudíž neexistuje přímá vazba mezi proti-soutěžním jednáním a dopadem na konečného spotřebitele ve smyslu jediného důkazu proti-soutěžního jednání nebo jediného cíle soutěžního práva, neboť ochrana struktury či procesu soutěže se nezužuje na ochranu zájmů spotřebitelů. Je tudíž zcela možné zakázat jako proti-soutěžní i jednání, které bude pro konečné spotřebitele neutrální nebo ho spotřebitelé dokonce pocítí jako vstřícné (v případě *T-Mobile Netherlands* měla dohoda telefonních operátorů snížit ceny dealerů jejich služeb, což mohlo být pro spotřebitele cenově výhodné). V rozhodnutí z 16. 9. 2008 ve spojených věcech C-468/06 až 478/06 souhrnně označovaných *Sot. Lélos kai Sia EE* se SDEU (odst. 65 a 66) rozhodně přihlásil k tradiční pevné vazbě ochrany soutěže se spojováním vnitrostátních trhů v rámci jednotného trhu EU. Dohody či jednostranné praktiky, které toto spojování trhů narušují, podle SDEU odstraňují „výhody účinné hospodářské soutěže v oblasti zásobování a cen, které tyto vývozy přinášejí konečným spotřebitelům.“ Z toho lze vyčíst v podstatě neměnnou logiku rozhodování SDEU, podle níž je třeba chránit fungující soutěž na jednotném trhu, neboť tak to odpovídá cílům Smlouvy a zájmům účastníků trhu včetně konečných spotřebitelů.

Na základě uvedeného lze shrnout, že omezení soutěže ve smyslu negativního zásahu do jejího fungování, tj. do existence konkurenční struktury a otevřenosti trhu, je primární a dokazuje se vždy, má-li být jednání soutěžitele zakázáno. Naopak prokázání újmy pro potenciálního konečného spotřebitele SDEU nevyžaduje ani ho jako výhradní hledisko při rozhodování o existenci narušení soutěže nepřijímá. Řečeno slovy Generální advokátky J. Kokott, pronesenými v kauze C-95/04 P *British Airways Plc v. Commission* (2007), s nímž se SDEU ztotožnil: „Článek 82 stejně jako další soutěžní ustanovení Smlouvy tu nejsou jen, nebo hlavně, k ochraně bezprostředních zájmů soutěžitelů nebo spotřebitelů, ale k ochraně struktury trhu...“ Ve stanovisku k věci C-8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* (2009) pak J. Kokott ve stejném duchu dodala, že zúžení článku 81 odst. 1 SES „jednoduše na jednání, které má přímý dopad na spotřebitele, by zbavilo toto ustanovení, klíčové pro vnitřní trh, většiny jeho praktického významu“.¹⁰³

¹⁰³ Stanovisko G. A. KOKOTT k věci C-95/04 P *British Airways Plc. v Commission* je dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CC0095:EN:NOT>; a k věci C-8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CC0008:EN:NOT>.

Nařízení Rady 1/2003/ES zavedlo v čl. 9 i možnost přijetí závazků navržených soutěžiteli, vůči nimž EK „zamýšlí přijmout rozhodnutí“. Rozhodnutím o přijetí učiní Komise závazky napravující hrozící narušení soutěže závazné a vynutitelné. Pro posouzení navržených závazků se logicky nabízí hledisko jejich dopadů na spotřebitele, resp. spotřebitelský blahobyt. Pojmy spotřebitel a spotřebitelský blahobyt však nařízení 1/2003/ES vůbec neobsahuje. Podobně na něj navazující nařízení Komise 773/2004 o vedení řízení v soutěžních věcech se o spotřebitelích zmiňuje pouze v souvislosti s prokázáním dostatečného právního zájmu ze strany spotřebitelských organizací pro účely jejich účasti na slyšeních (odst. 11 preambule). Oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU z roku 2011 vysvětluje v části 4 Postupy pro přijetí závazků a stanoví, že závazky musejí být dostatečné k odstranění „zjištěných obav z narušení hospodářské soutěže“ (avšak bez zmínky o dopadech na spotřebitele), že jsou nepřijatelné v případech tajných kartelů (bez zmínky o případech značné újmy pro spotřebitele) a že Komise podrobí navržené závazky „tržnímu testu“ (bez zmínky o testu spotřebitelské újmy).¹⁰⁴

Podobně i komentářová literatura k řízení o přijetí závazků o jakkoli pojatém spotřebitelském hledisku při rozhodování o závazcích nehovoří.¹⁰⁵ Jednání soutěžitele, které je možné „zhodit“ závazkem, by mělo být „typově méně závažné“, z čehož však nevyplyvá, zda závažné svými dopady na soutěž na vnitřním trhu, na fungování tohoto trhu nebo na spotřebitelský blahobyt. O tom, že spotřebitelský blahobyt nemá žádné standardně přiznané místo v rozhodování EK o závazcích, nakonec svědčí i prověrka publikovaných verzí těchto rozhodnutí za roky 2009–2011. Sám termín spotřebitelský blahobyt se v nich neobjevuje vůbec, o spotřebitelích se hovoří spíše ad hoc a jako o všech odběratelích nebo jako o konečných spotřebitelích, často ve smyslu kritéria pro vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Pouze v případě závazků spol. Microsoft argumentovala EK ve svém rozhodnutí z 16. 12. 2009 průzkumem mezi spotřebiteli, ovšem nikoli z hlediska přírůstku či úbytku jejich blahobytu, ale existence informačního deficitu, který jim neumožňuje efektivně vybírat mezi prohlížeči medií bez toho, aby se dotčený soutěžitel zavázal k tomu, že jim takovou nabídku různých konkurujících si prohlížečů sám učiní.¹⁰⁶

Podobně „macešského zacházení“ se spotřebitelům a jejich blahobytu dostává i v dokumentech upravujících podmínky a postup narovnání, tj. Nařízení Komise č. 622/2008, kterým se mění nařízení (ES) č. 773/2004 s ohledem na postup při

¹⁰⁴ Oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU, op. cit. (pozn. 63).

¹⁰⁵ Srov. např. SCHWEITZER, H. Commitment Decisions under Art 9 of Regulation 1/2003: the Developing EC Practice and Case Law. In: *EUI Working Papers Law* 2008/22, EUI Florence, department of Law, 2008. rovněž PETR, M. a kol.: op. cit. (pozn. 95), s. 474–485.

¹⁰⁶ Průzkumu toho, zda nějakým způsobem zohledňují dopad na spotřebitelský blahobyt, byla podrobena tato rozhodnutí Komise o závazcích: COMP/39.402 *RWE Gas foreclosure* z 18. 3. 2009, COMP/39.416 *Ship Classifications* z 14. 10. 2009, COMP/C-3/39.530 *Microsoft (tying)* z 16. 12. 2009, COMP/39.595 *BA/AA/IB* z 14. 7. 2010, COMP/39.398 *VISA MIF* z 8. 12. 2010, COMP/39.592 *Standard & Poor's* z 15. 11. 2011, COMP/C-3/39.692 *IBM Maintenance Service* z 13. 12. 2011, COMP/39.736 *Siemens/AREV* z 18. 6. 2012.

narovnání v případech kartelů a Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů.¹⁰⁷ Ani v nich se pojmy spotřebitel nebo blahobyť spotřebitele vůbec nevyskytují. Jak v případě závazků, tak i narovnání je tudíž spotřebitelské hledisko zřejmě přítomné jen implicitně, jak to vyžaduje čl. 12 SFEU ukládající orgánům EU brát v úvahu při své činnosti požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele. Rozhodně však nelze tvrdit, že je toto spotřebitelské hledisko prioritním kritériem, podle něhož EK rozhoduje o závazcích, resp. o narovnání.¹⁰⁸

KRITÉRIA STANOVENÍ POKUT A PŘÍZNÁNÍ VÝHOD SHOVÍVAVOSTI

Klíčové dokumenty EK upravující její postup při stanovení výše pokut, resp. při jejich odpuštění v důsledku přiznání výhod tzv. leniency (tedy shovívavosti výměnou za oznámení kartelu a spolupráci s Komisí při jeho vyšetření a prokázání), jsou ke spotřebitelům a jejich blahobytu rovněž skoupé.

Pokyny pro výpočet pokut uložených pokut¹⁰⁹ pojem spotřebitel či spotřebitelské blaho vůbec neobsahují, takže EK formálně nezkoumá a nezohledňuje míru jejich poškození mezi přitěžujícími či polehčujícími okolnostmi, jimž přiznává váhu při stanovení výše pokuty. Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů¹¹⁰, tj. klíčový dokument leniency, používá „zájem spotřebitelů a občanů na zjištění a potrestání kartelů“ jako ospravedlnění skutečnosti, že těm účastníkům kartelu, kteří se rozhodnou spolupracovat s EK a další fungování kartelu tak znemožní, nebude uložena pokuta. Ovšem zájem spotřebitele, resp. spotřebitelské blaho, nijak nefigurují mezi kritérii, podle nichž se žádost soutěžitele o přiznání výhod leniency posuzuje. Zmínka o občanech a spotřebitelích je tudíž spíše ospravedlněním morálně diskutabilního postupu (spolu-pachatel kartelu může jeho oznámením uniknout trestu), nikoli však právně-technickým standardem, např. v tom smyslu, že by jistá kvalifikovaná újma způsobená spotřebitelům přiznání plných výhod leniency znemožňovala apod.

Tato až zarážející absence spotřebitelského blahobytu v klíčových prováděcích a výkladových dokumentech EK týkajících se jak výše zmiňovaných závazků a narovnání, tak i stanovení pokut a jejich odpuštění v rámci shovívavosti, samozřejmě neodráží plně to, co se v praxi odehrává. EK má, jak již bylo opakovaně zdůrazněno, v rámci jí přiznaného rozsahu uvážení jednoznačnou povinnost sledovat cíle Smlouvy a v souladu s čl. 12 SFEU v každém svém rozhodnutí či opatření sledovat zájem na vysoké ochraně zájmů spotřebitele. To co při jejím rozhodování o závazcích či pokutách nemá formálně zdůrazněnou roli, bývá v praxi zohledněno, jak to dokládají např. A. Ezrachi s M. Ioannidou na případech, kdy EK snížila pokutu, resp. přijala vyrovnání se narušitele se spotřebiteli jako polehčující okolnost při jejím výpočtu, čímž využila své soudně přiznané

¹⁰⁷ Jedná se o Nařízení Komise (ES) 622/2008 ze dne 30. 6. 2008 a Oznámení Komise 2008/C 167/01 z 2. 7. 2008

¹⁰⁸ Srov. také PETR, M. a kol.: op. cit. (pozn. 95), str. 475

¹⁰⁹ Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003. Dokument 2006/C 210/02 z 1. 9. 2006.

¹¹⁰ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. Dokument 2006/C 298/11 z 8. 12. 2006.

diskreční pravomoci.¹¹¹ Fakt, že EK zájem spotřebitelů či dopad na jejich blahobyt implicitně zohledňuje – ovšem vždy společně s dalšími relevantními skutečnostmi – nic nemění na závěru, že jasnou prioritou či kritériem spotřebitelský blahobyt není. Opět nelze než konstatovat, že výkon ochrany soutěže ze strany EK spotřebitelům nepřímo prospívá, ale přímo, jednoznačně a kvalifikovaně je nechrání.

5. OCHRANA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE ZŮSTÁVÁ SAMA SEBOU

Soutěžní právo EU nemá, a to ani na úrovni soft-law, „jasnou, komplexní a koncepční definici toho, co to je újma, prospěch či blahobyt spotřebitele a jakou roli by to pojmy měly hrát při aplikaci soutěžního práva.“¹¹² „Specialisté na ochranu spotřebitele mohou zaznamenat jen to, jak daleko od praxe soutěžního práva zůstává ve skutečnosti spotřebitel. Z mnoha hledisek soutěžní právo předpokládá, že spotřebitel bude profitovat z jeho pečlivé aplikace. Ovšem hlas spotřebitele není zahrnut do řízení – alespoň ne přímo.“¹¹³ Je tomu tak proto, že „důkaz potenciálního poškození spotřebitele, není pro prokázání proti-soutěžního jednání podstatný. Bezprostřední, ať již skutečný nebo potenciální dopad jednání na spotřebitelské blaho není obecně v soutěžních věcech zvažován.“¹¹⁴ Tyto zobecňující závěry badatelů potvrdil beze zbytku i tento průzkum dokumentů a rozhodovací praxe orgánů EU.

Jak ve světle toho závěru pohlížet na zdůrazňování spotřebitelského blaha ve vystoupeních představitelů EK, kteří přinejmenším posledních deset let neopomenou v žádném zobecňujícím vystoupení pronést cosi na způsob: „Spotřebitelské blaho není líbivá fráze. Je to základní kámen a vůdčí princip soutěžní politiky EU.“¹¹⁵ A má se takové zdůrazňování spotřebitele *de lege ferenda* skutečně více promítnout do legislativy a judikatury EU?

„Povinná“ odvolávka na blaho spotřebitele má nepochybně politický smysl a ospravedlňuje užitečnost soutěžní politiky a práva v očích řadových Evropanů, jak bylo zdůrazněno již v úvodní části tohoto textu. Nicméně, z provedeného průzkumu vyplynulo, že nejde jen o bezobsažnou úlitbu masám, že konečný spotřebitel není nepřítomným Godotem soutěžního práva. Přestože systematické je na začlenění spotřebitelského hlediska do ochrany soutěže pouze to, jak je představiteli EK vyzýváno, současně platí, že i bez přesné definice a jednoznačného právního vymezení, je konečný spotřebitel v soutěžní politice a právu EU přítomen. Děje se tak převážně „automaticky“,

¹¹¹ EZRACHI, A., IOANNIDOU, M.: Public compensation as a complementary mechanism to damages actions: From a policy justifications to formal implementation. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, online 21. 6. 2012, dostupný na: <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2012/06/21/jeclap.lps031.full.pdf+html>. Podle autorů (str. 5–6) jde o rozhodnutí Komise ve věcech COMP/35.587 a 36.321 *PO Video Games, PO Nintendo Distribution and Omega Nintendo* (2003); IV/28.851 *General Motors Continental* (1974); IV/35.691/E-4 (1999) *Pre-Insulated Pipe Cartel*. Komisi je přiznána možnost vzít tyto skutečnosti v potaz v rámci své diskreční pravomoci, srov. rozhodnutí Tribunálu T-59/02 *Archer Daniel Midland Co v. Komise* (2006) odst. 354–355.

¹¹² MARDSEN, P., WHELAN, P.: op. cit. (pozn. 24), str. 572.

¹¹³ WEATHERHILL, S.: op. cit. (pozn. 11), str. 288.

¹¹⁴ KIERSBLICK, B.: op. cit. (pozn. 13), str. 529.

¹¹⁵ ALMUNIA, J.: op. cit. (pozn. 49).

bez jednoznačného zmocnění či ukotvení v dokumentech EU, jako součást moderního přístupu k vynucování soutěžních pravidel, které je založeno na analýze ekonomických dopadů každého případu (tzv. effect-based-approach). Tato analýza logicky pracuje s veličinami blahobytu a zkoumá reálné a potenciální důsledky jednání soutěžitelů pro cenu, výběr, dostupnost, inovativnost nabídky na trhu. Tím nepochybně prospívá ekonomickým zájmům odběratelů dané nabídky, včetně konečných spotřebitelů. Komisař J. Almunia tudíž neklame veřejnost, když prohlašuje: „U všech našich případů začínáme tím, že se díváme na pravděpodobnost újmy pro spotřebitele [...] zda omezuje výběr, zvyšuje ceny nebo zpomaluje inovace.“¹¹⁶

Nic přesnějšího a zejména radikálnějšího ve prospěch spotřebitelů ani EK neumožňuje konstantní judikatura SDEU, jak ukázal její průzkum. V EU se navíc nevede podobně rozsáhlá a vyhraněná diskuse o cílech, které by měla soutěžní politika sledovat jako v USA, většina teoretiků se kloní k plasticitě jejích cílů, vyplývajících již ze skutečnosti, že tato politika nemůže nesloužit obecnějšímu cílům Smlouvy EU, zejména budování vnitřního trhu.¹¹⁷ Tato širší paleta cílů umožňuje i taková prohlášení, jako učinil komisař J. Almunia v lednu 2011: „Soutěžní politika v Evropě je o podněcování podnikatelství a inovací, o vytváření pracovních míst a umísťování na trhy inovovaných produktů a služeb, které přináší spotřebitelům výběr za konkurenční ceny [...]. Soutěžní politika tak má regulatorní úlohu a tato její úloha je nezbytná pro zachování sociálního hospodářství a sociální spravedlnosti.“¹¹⁸ Spotřebitelé se v tomto širokém výměru soutěžní politiky nepochybně najdou, aniž by však mohli očekávat, že bude jejich materiální blahobyt jejím jediným a specifickým cílem, resp. měřítkem pro- a proti-soutěžního jednání.

Pokud radikálně pro-spotřebitelštější pojetí soutěžní politiky a práva vylučuje sama Smlouva EU v interpretaci SDEU, je možné pouze spekulovat ohledně toho, jaký budoucí vývoj by byl žádoucí. Ptát se, zda by modernizace soutěžní politiky a práva EU měla perspektivně zasáhnout do primárního práva a dát následně i pojetí SDEU výrazně utilitárnější charakter ve smyslu důsledného poměřování pro- a proti-soutěžního charakteru jednání dle dopadů na spotřebitelské blaho. Je to nepochybně lákavá představa a většina podnikatelsky-orientovaných pragmatiků by zřejmě podpořila zúžení cílů soutěžní politiky a práva v duchu Chicagské školy, aby zakázáno bylo pouze to, co prokazatelně snižuje efektivitu, z níž profituje konečný spotřebitel. Pravdu mají však ti, kdo tvrdí, že jde o zásadní otázku společenských hodnot, tedy o to, zda materiálně utilitární pojetí ochrany soutěže naplňuje ten smysl, který do ní předešlé generace z dobrých důvodů vkládaly. Demonopolizace a dekartelizace Porúří po 2. Světové válce měla vedle možnosti bezprostřední revanše ze strany poraženého Německa zabánit tomu, aby svobodný trh a veřejný prostor ovládlo několik málo nejsilnějších hráčů.¹¹⁹ Jiní autoři se s odkazem na teoretika spravedlnosti J. Rawlse ptají, zda výkonnější a bohatší

¹¹⁶ ALMUNIA, J.: op. cit. (pozn. 49).

¹¹⁷ Srov. STUYCK, J.: op. cit. (pozn. 9), str. 9. V případě J. Stuycka jde přitom o výrazně pro-spotřebitelského autora, pro něhož je začlenění ochrany soutěže do ochrany spotřebitele nanejvýš žádoucí.

¹¹⁸ ALMUNIA, J.: *How Competition Policy Contributes to Competitiveness and Social Cohesion*. Lisabon 14. 1. 2011, SPEECH 11/17.

¹¹⁹ Srov. MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P.: op. cit. (pozn. 4), kteří v této souvislosti citují na str. 46 zásadní poznámku prof. G. Amata.

společnost je automaticky lepší a srovnávají ochranu svobodné hospodářské soutěže s ochranou svobody slova, která také z principu nechrání jen ty „nejlepší“ či „spotřebitelsky nejžádanější“ myšlenky.¹²⁰

Tento hodnotový soud nepochybně překračuje rámec výše provedené analýzy. Směřuje však ke smířlivému závěru, že přes kritické vyznění průzkumu, který ukázal, že soutěžní politika a právo konečného spotřebitele vzývají, aniž by se mu konkrétně a přímo věnovaly, dobře činí, pokud trvají na tom, že se má tento spotřebitel „automaticky“ těšit z toho, že žije a spotřebovává ve společnosti, která chrání svobodu soutěžit na otevřených trzích. Výsledek provedeného průzkumu v souvislosti s právě zaujatým stanoviskem pak umožňuje odpovědět i na úvodní otázku, zda dochází či má docházet ke sloučení práva soutěžního s právem spotřebitelským. Odpověď je záporná, leda bychom vystoupali v charakteristikách ochrany soutěže a ochrany zájmů spotřebitelů na přiměřeně vysoký stupeň abstrakce, který se spokojí s globalizujícím vysvětlením, že ochrana soutěže před jejími omezeními, tak jak jí chápe a provádí orgány EU, svědčí v dlouhodobé perspektivě zákazníkům, uživatelům a také konečným spotřebitelům, kterým umožňuje svobodný výběr mezi konkurujícími si nabídkami.

CONSUMER PROTECTION AND CONSUMER WELFARE IN EU COMPETITION LAW

Summary

The ongoing debate whether the consumer welfare becomes the paramount goal of antitrust policy and law leads to a logical questioning whether the protection of economic competition becomes part of a larger set of consumer law. The study therefore first discusses the theoretical issues of definitions of basic concepts and of systemic similarities and differences between the two sub-branches of law, and then examines in detail the extent to which the welfare and interests of consumers are specifically, or even exclusively, present in the basic legislative and soft-law documents of EU competition law, as well as in recent decisions of the European Commission and the European Court of Justice. In conclusion it proves that the final consumer belongs to the range of beneficiaries of positive effects of competition protection, but his welfare cannot be considered as the sole or the main goal of EU competition policy and law in the sense of their focus and the criteria for their application. Protection of competition is therefore not becoming part of the EU consumer protection, at least if we get beyond the general assertion that both branches of law are beneficial to the consumer.

Key words: protection of economic competition, consumer protection, consumer welfare, goals of EU competition policy and law

Klíčová slova: ochrana hospodářské soutěže, ochrana spotřebitele, spotřebitelský blahobyt, cíle evropské soutěžní politiky a práva

¹²⁰ ANDRYICHUK, O.: op. cit. (pozn. 2), str. 82–84.