

ÚČEL A EFEKTIVITA REGULACE (USMĚRŇOVÁNÍ) HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE*

LUBOŠ TICHÝ

PŘEDMĚT A CÍL

Tato studie se zabývá dvěma kardinálními problémy práva hospodářské soutěže, a to cílem regulace a její účinností. Klíčové jsou tyto otázky mimo jiné proto, že by měly být základem uvažování nejen zákonodárce, ale i praktika při aplikaci soutěžního práva. Jsou tedy základními výkladovými hledisky, jakýmiisi důvěrníky směřování soutěžního práva.

Oběma problémy se i z tohoto důvodu zabýváme v kontextu konkrétních situací.

V případě cíle soutěžního práva nám jde o to, abychom ukázali jeho význam v souvislosti s fungováním regulovaných trhů v rámci Evropské unie. Hospodářská soutěž je pro vnitřní trh nepochybně integrujícím faktorem stěžejního významu, přesto se však může dostat do konfliktu s některými základními tržními svobodami. Je proto úkolem první části (II.) této studie podat bližší vysvětlení samotné otázky cíle (účelu) soutěžního práva, jakož i pojmu a fungování hospodářské soutěže (II.1, 2). Poté se zabýváme již naznačenou otázkou působení hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu a jejím vztahem k základním tržním svobodám. Konečně závěry těchto abstraktních teoretických úvah používáme (aplikujeme) při řešení otázek soutěže na regulovaných evropských trzích.

V 2. části se zabýváme účinností (efektivitou) soutěžního práva. Mluvíme proto tedy i o efektivitě soutěžního práva jako regulatorního rámce hospodářské soutěže. Nejprve však podáváme definici pojmu efektivity, vysvětlujeme její měření a poté ilustrujeme význam těchto teoretických úvah při aplikaci na vývoj soutěžního práva ve třech „nových“ členských státech EU, tj. v České republice, Polsku a Maďarsku. Vycházíme přitom z určitých empirických dat, jimiž účinnost soutěžní regulace měříme.

* Článek je výstupem grantu PRVOUK 06.

1. ČÁST: CÍL REGULACE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

I. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY

První část tohoto příspěvku slouží k vymezení hlavního cíle soutěžního práva a jeho aplikace v oblasti regulovaných trhů a paralelního obchodu. Jde o problém základní orientace soutěžního práva Evropské unie. Jeho základem je otázka, do jaké míry je třeba brát při vymezení a aplikaci pravidel soutěže vůbec v úvahu blaho spotřebitele jako jednoho z hlavních cílů nebo dokonce jediného hlavního cíle soutěžního práva, a to na specifickém trhu, jenž je, právě s ohledem na zájmy konečných spotřebitelů, regulován jednotlivými státy – na trhu s farmaceutickými výrobky.

Hledání a vymezení hlavního cíle provádíme na základě primární literatury a rozhodnutí Evropské komise, Tribunálu a Soudního dvora EU v posledních letech.

II. POJEM HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Soutěž lze definovat jako určitý neuzavřený proces, upravený právními či mimoprávními pravidly, ve kterém dva či více navzájem nezávislé subjekty na základě určitého nasazení poskytují navzájem srovnatelné výstupy.¹

Soutěž má celou řadu funkcí.² Uznává se, že působí k funkčnímu rozdělení příjmů podle výkonu na trhu na základě uskutečňování a rozdělení nabídky po zboží a službách podle preferencí poptávky, čímž přispívá k realizaci trhu, směřuje výrobní faktory do jejich nejproduktivnějších způsobů nasazení, působí na flexibilní přizpůsobení výroby a výrobní kapacity na mimohospodářské informace a v neposlední řadě urychluje prosazení technického pokroku při výrobě a výrobních metodách.

Samotná pozitivněprávní definice evropského směřování práva soutěže je vcelku zřejmá. Ze čtvrtého odstavce preambule k SFEU plyne, že jedním z cílů EU je nenarušená soutěž. To plyne i z Protokolu č. 27 o vnitřním trhu a hospodářské soutěži,³ podle něhož je úkolem vnitřního trhu vytvoření systému, který zajistí, aby hospodářská soutěž nebyla narušována.

To je v souladu s ustanovením čl. 3 odst. 3 Smlouvy o Evropském společenství a odpovídá to jasně převládajícímu pojetí v teorii. Účel soutěžních pravidel spočívá v zajištění svobodné, poctivé, nenarušené a současně účinné soutěže na společném (vnitřním) trhu. K tomu slouží princip zákazu jakýchkoliv cizích zásahů do tržního mechanismu, a sice bez ohledu na to, zda pocházejí ze soukromého nebo veřejného sektoru, pokud narušují obchod mezi státy a působí proti zájmům EU.⁴

Evropský zákonodárce vychází z toho, že je soutěž komplementární k dalším cílům a prostředkům k jejich dosažení. Soutěž tedy přispívá k hospodářskému růstu a cenové

¹ Karl M. MEESEN, *Prinzip Wettbewerb*, 64 *Juristenzeitung*, 2009, s. 701.

² John M. CLARK, *Competition as a dynamic process*. Washington, Brookings Institution 1961, s. 63; Erhard KANTZENBACH, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*. 2. vyd., Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht 1967, s. 16–17.

³ Protokol č. 4 k Lisabonské smlouvě.

⁴ Srov. Helmuth SCHRÖTER, in Helmuth SCHRÖTER, Thinam JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, k čl. 81–89 SES, a dále 6/72 *Continental Can*, odst. 214, 234; 26/76 *Metro/Saba I*.

stabilitě, k vysoce konkurenceschopnému sociálně tržnímu hospodářství, plné zaměstnanosti a společenskému pokroku, současně podporuje pokrok vědecký a technický. To je nepochybně nejen v zájmu harmonického vývoje hospodářství, ale i spotřebitelů.⁵

Všem těmto vlastnostem a přízviskům soutěže leží v základu paradigma svobodné soutěže.⁶ Ekonomická svoboda je jednou ze základních hodnot chráněných systémem základních práv, z něhož vyvěrají i základní tržní svobody, jež spoluvytvářejí ústavní základ Evropské unie (viz III.).

Součástí tohoto vymezení cílů soutěžního práva je též „negativní“ definice vymezující se vůči jiným možným směřováním soutěžních pravidel. Jde především o tzv. nový ekonomický přístup,⁷ cíl spočívající v technickém a vědeckém pokroku a především v orientaci na blaho spotřebitele. Na tento cíl se orientuje především americké soutěžní právo zejména pod vlivem tzv. Chicagské školy. Je to především Bork,⁸ který v základním směřování soutěžních pravidel spatřuje účel udržení tržních mechanismů, které spotřebiteli zajišťují maximum blahobytu. Maximalizace blahobytu spotřebitele je jediným legitimním cílem soutěžních pravidel. Samotný Bork však při odůvodňování tohoto základního přístupu mnohdy používá pouze vágní termíny⁹ zejména s ohledem na technický pokrok, v jehož rámci se má blaho spotřebitele uskutečňovat. S tím souvisí i pojem efektivnosti, který rovněž není definován. Blahobyť spotřebitele je tedy podporován pouze na základě statického nebo klasického modelu cenové soutěže, podle které je dosahováno nejen blaha spotřebitele, ale též rovnováhy v soutěži. Ve skutečnosti však blaho spotřebitele není prvním cílem, jelikož je pouze součástí všeobecného profitu společnosti, který je největší, jestliže trhy produkují maximum produktu za nejnižší ceny. Podstatné je, že na trhu a v soutěži platí rovnost subjektů a primárně tudíž spotřebitelé ani nemohou představovat základní cíl či dokonce jediný cíl soutěžní regulace. Proto také není možné považovat za důkaz o porušení soutěže škodu, která byla způsobena spotřebitelům. Ta totiž může a nemusí vzniknout, a přesto se v obou případech o porušení soutěžních pravidel jednat může, ale také nemusí. Podobně jako u ochrany spotřebitele není ani na místě, aby byl preferován jakýsi ekonomický cíl soutěžních pravidel. Ani vědecký či technický pokrok nemůže být primárním účelem soutěžních pravidel. Přínos pro spotřebitele, resp. technický či hospodářský pokrok mohou být pouze jedním z mnoha dalších zprostředkovaných či prostředních cílů, které je pak možné použít jako výjimečná kritéria pro aplikaci výjimek ze zákazu kartelu podle čl. 101 odst. 3 SFEU.¹⁰

⁵ Viz čl. 3 odst. 3 SFEU.

⁶ Josef DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in: Armin von BOGDANDY, Jürgen BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*. Munich/Oxford, C. H. Beck/Hart Publishing 2010, s. 695–696; ve Švýcarsku pak Roger ZÄCH, Adrian KÜNZLER, *Individualschutz und Institutionenschutz als Aufgaben des Kartellrechts*, in: Roger ZÄCH, Christine BREINING-KAUFMANN, Peter BREITSCHMID, Wolfgang PORTMANN, Andreas THIER, Wolfgang ERNST, Paul OBERHAMMER (eds.), *Individuum und Verband : Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*. Zürich, Schulthess 2006, s. 291 an.

⁷ Srov. Josef BEJČEK, *Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu*. Brno, Masarykova univerzita 2010, zejména pak s. 115–159.

⁸ Robert H. BORK, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York, Basic Books, Inc. 1978, s. 7.

⁹ Robert H. BORK, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, s. 132, viz kritiku v Ingo Schmidt, Jan B. Rittaler, *The Chicago School of Antitrust Analysis : Wettbewerbstheoretische und -politische Analyse eines Credo*. Baden-Baden, Nomos 1986, s. 33–38.

¹⁰ Srov. DREXL, v pozn. č. 6.

III. SOUTĚŽ A VNITŘNÍ TRH

1. Integrovaná role v hospodářství EU, soutěž a základní svobody

Jednou ze základních funkcí EU je soutěž, která přispívá k integraci národních hospodářství členských států. Jedním ze základních úkolů základních smluv bylo vytvoření a udržení vnitřního trhu,¹¹ který vychází z iniciativy tržního občana. Svoboda hospodářské činnosti včetně svobodné soutěže představuje nezbytný předpoklad fungování a uskutečňování vnitřního trhu. Ochranný účel soutěžních pravidel je primárně vztážen na samotnou soutěž jako instituci, prostřednictvím níž se uskutečňují obecné cíle EU. Systém tržního hospodářství, v němž svobodná soutěž funguje, přispívá k uspokojování obecného zájmu, zejména pak ku prospěchu spotřebitelů, kteří profitují z optimálního využívání výrobních faktorů. Soutěž je souběhem decentralizovaných rozhodnutí, v jejichž důsledku se vytváří nabídka a poptávka a překonávají se krizové okamžiky na trhu. Soutěž je základním prostředkem ke zvyšování výkonnosti podniků, uspokojování potřeb společnosti a zvyšování životní úrovně. Současně je imanentní součástí regulace soutěže uskutečňování rovnosti a rovného zacházení se všemi tržními občany, tedy soutěžiteli na vnitřním trhu.¹²

Předpokladem fungování soutěže je realizace základních tržních svobod. Tržní svobody mají nezbytnou, konstitutivní funkci a jsou tak předpokladem fungování soutěžní iniciativy.

2. Význam základních tržních svobod pro soutěž

Soutěž a základní tržní svobody jsou vzájemně propojeny. Základní tržní svobody jsou založeny na určité teorii soutěže, jež má coby koncepční idea tři funkce:

a) Hospodářsko-politická funkce

Základní svobody znamenají zajištění soutěže a vycházejí z koncepčně ekonomického smyslu teorie zahraničního obchodu postavené na komparativních nákladových výhodách. Tato teorie, vyvinutá Davidem Ricardem, vychází z optimálního využívání omezených zdrojů.¹³ a byla modernizována do obecné transnacionální teorie soutěže, která zahrnuje veškeré produkty a výrobní faktory a očekává nejlepší hospodářské výsledky ve smyslu inovace objevů a hospodárnosti.¹⁴

¹¹ Christian KIRCHNER, *Regulating towards what?*, in: Hanns ULLRICH (ed.), *The Evolution of European Competition Law, Whose Regulation, Which Competition?* Cheltenham, Edward Elgar 2006, s. 241–256; lze mluvit o ekonomické svobodě jako o základním právu v evropském soutěžním právu (nikoliv však v tomto smyslu viz Josef DREXL, *Wettbewerbsverfassung – europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht*, in: Armin von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Berlin, Springer 2003, s. 769–770.

¹² Viz Josef DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in: Armin von BOGDANDY, Jürgen BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*. Munich/Oxford, C. H. Beck/Hart Publishing 2010, s. 668.

¹³ Citováno podle Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, *Die Marktfreiheiten als Herzstück der europäischen Wettbewerbsidee: Funktion und Wirkungen*, in: Hermann-Josef BLANKE, Arno SCHERZBERG, Gerhard WEGNER (eds.), *Dimensionen des Wettbewerbs*. Tübingen, Mohr Siebeck 2010, s. 332.

¹⁴ *Ibidem*, s. 332–333.

b) Legitimační funkce

Tato teorie umožňuje preferenční rozhodnutí, čímž legitimizuje svoje postavení.¹⁵ Podřizuje totiž jednotlivé hospodářské pozice stálé kontrole na základě rozhodnutí podle nejlepší volby.¹⁶

c) Integrovačně-politická funkce propojování

V důsledku integrace dochází k propojování úsilí jednotlivců a v důsledku toho i k efektivnějšímu využívání omezených zdrojů.¹⁷

Omezení základních svobod znamená současně omezení soutěže, takže toto hledisko je třeba mít stále na paměti.

IV. SPECIFIKA SEKTORŮ

1. Cenová regulace a paralelní obchod

V případě soutěže na trzích, kde jsou ceny regulovány, je přirozeně paralelní obchod velkým problémem. V nedávné minulosti byly veškeré dohody ohledně omezení paralelního obchodu přímými či nepřímými omezeními vývozu posuzovány jednoznačně jako porušení čl. 101 odst. 1 SFEU a jako takové byly považovány za protiprávní.¹⁸ Podobně byla posuzována i jednostranná omezení dodávek, která paralelní obchod znemožňovala.¹⁹ Tento vývoj byl potvrzen i v rozhodnutí Adalat (Bayer).²⁰ Je však otázkou, zda takováto opatření, která omezují dodávky, lze považovat za zneužívání dominantního postavení. Omezení dodávek považoval generální advokát Jacobs ve věci GSG v rámci čl. 82 (nyní 102) za oprávněná. Není však jasné, zda by je akceptoval i ESD, jestliže by přijal předběžnou otázku řecké soutěžní komise.

Tribunál posoudil jednání GlaxoSmithKline (GSK)²¹ vůči španělským obchodníkům jako kartel podle čl. 101 odst. 1 a dal najevo, že stanovisko generálního advokáta Jacobse,²² který toto jednání posuzoval za odporující soutěži, nesdílí. Jsou-li tato

¹⁵ Ibidem, s. 333.

¹⁶ Franz BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1933, passim.

¹⁷ Hermann-Josef BLANKE, Arno SCHERZBERG, Gerhard WEGNER (eds.), *Dimensionen des Wettbewerbs*, s. 333.

¹⁸ Jak Komise, tak ESD jednoznačně bránily paralelní obchod (export a import) z hlediska soutěžních zásad [viz komentář od Roberta KLOTZE, in Helmuth SCHRÖTER, Thinam JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, s. 540 a prameny zde uvedené]. Dále pak rozsudky ve věci 6/72 Continental Can odst. 214, 234, 26/76 Metro v. Saba.

¹⁹ Tendence orgánů EU proti opatřením omezujícím paralelní obchod jsou zcela zřejmé z jejich rozhodovací praxe. Též sekundární prameny práva podporují ochranu paralelních dovozů [viz např. nařízení č. 2790/1999 a další prameny sekundárního práva v oblasti autorského práva, viz též Robert KLOTZ, in Helmuth SCHRÖTER, Thinam JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, s. 566 a Michael SÜCKER, Sebastiano GUTTUŠO a Jens GASTER, ibidem, s. 754].

²⁰ Viz rozsudek IV/34.279/F3 – Adalat; ale též k tomu viz rozsudek T-41/96 Bayer, 2000 ECR II 3383, odst. 64–71.

²¹ Srov. rozhodnutí T-168/01, GlaxoSmithKline v. Komise; C-501/06, C-513/06, C-515/06, C-519/06, GlaxoSmithKline v. Komise, C-486/06, C-478/06, Sot Lelos kai Sia.

²² Srov. závěrečný návrh generálního advokáta Jacobse z 28. 10. 2004 ve věci C-53/03.

omezení dohodnuta, spadají pod zákaz kartelu podle čl. 101 odst. 1. Je však otevřenou otázkou, zda by nemohly být naplněny předpoklady pro vynětí ze zákazu podle čl. 101 odst. 3.²³

Nejnovější vývoj judikatury ESD²⁴ však ukázal možné cesty, jak se výrobci mohou proti paralelnímu obchodu chránit, aniž by porušovali soutěžní pravidla. Je rozhodující, zda lze důkaz o výhodách účinnosti soutěže ve smyslu podpory investic do výzkumu a vývoje přesvědčivým způsobem prezentovat, aby převážilo působení ve smyslu těch omezení soutěže, jež z omezení paralelního obchodu vycházejí.²⁵

2. Otázka cenové kontroly a její slučitelnost s vnitřním trhem

Plné fungování vnitřního trhu se nemůže uskutečňovat ve všech sektorech a politikách EU. Unijní právo není monolit, i když usiluje o svoji jednotnou aplikaci. Výjimky představují některé sektory. To platí především o zdravotní politice a ochraně spotřebitele. V těchto oblastech (čl. 168 a 169 SFEU) je jak legislativní, tak výkonná pravomoc EU omezena a má pouze podpůrný charakter. To nachází výraz i v oblasti harmonizace práva, přičemž právě tyto oblasti jsou vyňaty z plné působnosti EU (viz čl. 114 SFEU).

V oblasti farmaceutického průmyslu mají relevantní pravomoce členské státy. Jeden z následků tohoto typu regulace je úprava cen. Právním cílem těchto politik je umožnit dostupnost a přístup k příslušným médiím, to znamená poskytovat službu spotřebiteli. To platí především o veřejném zdraví a penzijním pojištění, což jsou výrazné domény členských států.

Model dohledu členského státu nad sektorálním kartelovým zneužitím ve vztahu k cenové politice dominantních podniků nemusí být vždy v souladu s primárním právem EU, zejména s čl. 34 SFEU.²⁶

V. PARALELNÍ DOVOZY A SOUTĚŽ

1. Čl. 101 SFEU

S čl. 101 odst. 1 SFEU jsou zásadně neslučitelné veškeré dohody, které vedou k uzavírání národních trhů, když omezují vývoz či dovoz mezi členskými státy. Paralelní dovozy a vývozy musejí tedy zůstat nedotčeny, neboť jejich omezení je omezením soutěže.²⁷ Zda takováto omezení spočívají na zákazu vývozu, diskriminační cenové politice nebo jiných opatřeních je v zásadě nerozhodné, stejně jako otázka, zda se jedná o vertikální kartely, dohody mezi výrobci a obchodníky nebo o horizontální kartely mezi obchodníky, jestliže dochází k omezování dodávek mezi obchodníky

²³ Spojené případy C-486/06 a C-478/06, *Sot. Lelos kai Sia EE*.

²⁴ Viz pozn. č. 21 shora.

²⁵ Viz naše závěry ad VI.

²⁶ Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, *Sektorale kartellrechtliche Preiskontrolle im Licht der Grundfreiheiten des Binnenmarktes*, in: Gerda MÜLLER, Eilert OSTERLOH a Torsten STEIN (eds.), *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2008, s. 127.

²⁷ Viz pozn. č. 18.

uvnitř selektivního odbytového systému, a to i když jsou obchodníci ve více úrovněm systému na rozdílných hospodářských stupních.²⁸ To má za následek fungování paralelních importů mezi obchodníky, bez ohledu na kterém stupni.

2. Otázka vyčerpání práv

Otázka vyčerpání práv²⁹ se klade především u paralelních importů léků, které jsou podporovány cenovými rozdíly farmaceutických výrobků.³⁰ Paralelním importem se rozumí dovoz v cizině vyrobených léků, které jsou vyráběny v tuzemsku anebo jsou výrobcem do tuzemska dováženy a zde připuštěny na trh prostřednictvím dovozce, který není povolen (autorizován) výrobcem. Výrobci se setkávají s tímto jevem, když dávají do oběhu své výrobky v jednotlivých členských státech v rozdílném balení a označení. Jestliže dovozce zboží, které nabyl ve státě vývozu, přebalí a změní etiketu tím, že ji obohatí o známku, může se majitel této známky bránit dovozu s odvoláním právě na jeho známku. To neplatí, jestliže výkon práva ze známky vede současně k umělému uzavření trhů, nové etiketování se nedotýká původního stavu výrobku, prezentace výrobků nepoškozuje dobrou pověst známky a jejího majitele, dovozce informuje majitele o přebalení a ukáže mu na zkoušku výrobek a u výrobku poukáže na to, kdo provedl přebalení. V takovémto případě jsou oprávněné zájmy majitele známky respektovány a známka může vykonávat svoji ochrannou funkci. Předpokladem však je, že přebalení dovozcem je vůbec na základě předpisů státu dovozu potřebné.

VI. SOUTĚŽ NA REGULOVANÝCH TRZÍCH. POTŘEBA NOVÉHO PARADIGMATU?

Obecně platí, že i na trzích s regulovanými cenami (cenová kontrola) musí existovat soutěž.³¹ Podnikatelé využívající paralelní obchod profitují tak z využití cenových rozdílů, které jsou velmi důležitým faktorem podporujícím soutěž na těchto trzích.³²

V této souvislosti je třeba se ptát, zda v těchto situacích má soutěž smysl a v kladném případě, jaký je její účel. Jinak řečeno, je její cíl stejný jako na neregulovaných

²⁸ Viz pozn. č. 19.

²⁹ Doktrína vyčerpání práv byla založena rozsudkem ESD ve věci Deutsche Grammophon (78/70 Deutsche Grammophon v. Metro SB, odst. 13) a brání majiteli autorských práv, aby užíval svá práva k tomu, aby bránil paralelnímu obchodu výrobky, které byly umístěny na trh jím samotným nebo s jeho souhlasem v jiném členském státě (odst. 13). Jestliže majitel autorských práv umístí svoje dílo na trh ve státě, kde neexistuje ochrana autorských práv, nemůže bránit volnému oběhu jeho díla (C-355/96 Silhouette a C-4104/99, C-416/99 Zino Davidoff).

³⁰ „... společnosti normálně vyčerpávají svoje autorská práva v době, kdy umísťují dobrovolně svá díla na farmaceutický trh v rámci Evropské unie.“ Viz sdělení Komise o vnitřním trhu ve farmaceutickém sektoru, COM (1998) 588 final, s. 5. Stefan LIECK, *Der Parallelhandel mit Arzneimitteln*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 2008; Morton DOUGLAS, *Die marktrechtliche Erschöpfung beim Parallelimport von Arzneimitteln*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 2006; Susanne A. WAGNER, *Europäisches Zulassungssystem für Arzneimittel und Parallelhandel*. Stuttgart, Deutscher Apotheker Verlag 2000.

³¹ Rozsudek v GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Komise, odst. 62–63 a Torsten KÖRBER, *GlaxoSmithKline-Parallelhandel mit Medikamenten zwischen Binnenmarktziel, Konsumentenwohlfahrt und Innovationswettbewerb*, *ZWeR*, 2007, s. 515 an.

³² „... paralelní obchod musí být chápán jako důležitý impuls k integraci trhu a ve svých důsledcích k dosahování uskutečňování vnitřního trhu.“ Sdělení Komise o vnitřním trhu ve farmaceutickém sektoru, COM (1998), 588 final, s. 5. Torsten KÖRBER, v pozn. č. 31.

tržích?³³ Nejde o specifický jev, který je charakteristický tím, jak se to opětovně může dozvědět z judikatury Evropského soudního dvora, že zde neplatí pravidla soutěže?

V tomto smyslu lze uvažovat o změně paradigmatu, jak to vyplývá z recentních rozsudků Evropského soudního dvora, stejně jako ze závěrečných návrhů generálního advokáta Jacobse.³⁴ Klíčovou otázkou je, zda je třeba podporovat a chránit soutěž jako takovou a neuznat krátkodobý zisk spotřebitelů v důsledku cenové soutěže³⁵ anebo zda je možné připustit omezení soutěže v důsledku kartelových dohod vnučených paralelními obchody³⁶ jako výjimku ve prospěch výzkumu a vývoje, resp. přebytek ve prospěch blahobytu spotřebitelů.³⁷

VI. ZÁVĚR

Poznatky, ke kterým jsme dospěli, můžeme sumarizovat takto:

1. Regulace, resp. usměrňování soutěže slouží primárně soutěži samotné. Udržuje její existenci a přispívá k její efektivitě. Soutěž samotná jako souhrn rozhodnutí nezávislých subjektů přispívá nutně k dalším, možná vyšším cílům, jakým je např. existence vnitřního trhu nebo blahobyt obyvatelstva, zejména spotřebitelů.
2. Pro soutěž na vnitřním (společném) trhu má konstitutivní význam existence základních tržních svobod. Jejich omezování znamená negativní působení na samu soutěž, neboť vede k omezování svobodné vůle podniků na vnitřním trhu.
3. EU a členské státy by se měly starat o maximální liberalizaci soutěže a volného pohybu, což znamená, že by měly chránit soutěž a vnitřní trh proti omezením. Zatímco regulace soutěže a její ochrana se soustředí na omezení především ze strany podniků, tedy jednotlivců – převážně decentralizovaných nositelů svobodných rozhodnutí (a jen minimálně se soustředí proti zákrokům států zejména v oblasti státní podpory), ochrana vnitřního trhu je namířena především proti ingerenci států, i když může mít v menší míře za cíl i omezující tendence ze strany jednotlivců.
4. Paralelní obchod je výrazem svobodné podnikatelské vůle využívající rozdílů cenových hladin. Nepochybně přispívá k efektivní soutěži.
5. Omezení paralelního obchodu je ze soutěžního hlediska možné jako výjimka z obecného zákazu, a to za předpokladu výhod pro spotřebitele a rozvoje samotného odvětví především investicemi do vývoje a výzkumu. Tento závěr platí i pro oblasti regulovaných trhů, jakým je např. trh s farmaceutickými výrobky.

³³ Peter BEHRENS, *Parallelhandelsbeschränkungen und Konsumentenwohl – zu neueren Rechtssprechung von EuG und EuGH*, 6 *ZWeR*, 2008, s. 20 an.

³⁴ Viz pozn. č. 21.

³⁵ Nemusi to být cenová soutěž, ale inovační soutěž, která převládá. Richard ECCLES, *Parallel Exports in the Pharmaceuticals Sector: Take Nothing For Granted*, *ECLR* 28, 2007, s. 4 an.

³⁶ Avšak přínos pro výzkum a vývoj může být velmi sporný. Viz k tomu sdělení Komise o vnitřním trhu na farmaceutickém sektoru, v pozn. č. 32, s. 4: „... vytváří neúčinnost, protože většina, nikoliv však všechny finanční přínosy přirůstají paralelnímu obchodníku spíše než zdravotnickému sektoru nebo dokonce přímo pacientu.“

³⁷ Viz tři zprávy k této otázce s velmi rozdílnými, dokonce rozpornými závěry (Peter WEST, James MAHON, *Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade*. York, York Health Economics Consortium 2003; Panos KANAVOS, Joan COSTA-i-FONT et al., *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis*. Londýn, London School of Economics 2004; Ulrika ENEMARK, Kjeld Møller PEDERSEN, Jan SØRENSEN, *The Economic Impact of Parallel Import of Pharmaceutical*. Odense, University of Southern Denmark 2006.

2. ČÁST: EFEKTIVITA PRÁVNÍHO USMĚRŇOVÁNÍ (REGULACE) HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

I. EKONOMICKÉ CHÁPÁNÍ SOUTĚŽE

Ekonomický argument, resp. ekonomické či ekonomizující pojetí hospodářské soutěže znamená především chápání kategorií kartelového práva z hlediska jejich ekonomického obsahu, což představuje dvojí:

- a) vykládat veškeré pojmy, tj. slova v textu z hlediska jejich ekonomického obsahu,
- b) do regulačního textu zařazovat pojmy, které mají ekonomický význam.

V následujícím textu se z tohoto hlediska pokusím analyzovat úpravu regulace hospodářské soutěže v České republice, a to v celém jejím vývoji, srovnat současnou úpravu s úpravou v Evropě a se současnou úpravou ve dvou nových členských státech, a to v Polsku a Maďarsku, poukázat na některé širší souvislosti v chápání hospodářské soutěže v České republice a zhodnotit existující úpravu s ohledem na její význam pro tržní ekonomiku.

II. VÝZNAM ZÁKLADNÍHO PŘÍSTUPU

1. Ekonomická analýza soutěžního práva a jeho účinnost

Důraz na ekonomický aspekt³⁸ či koncept soutěže a její regulace nepochybně zahrnuje problematiku ekonomické účinnosti obou.³⁹ Ekonomická účinnost slouží nepochybně jako hodnotící měřítko pro zákonodárce i judikaturu a představuje jeden z požadavků ekonomické analýzy práva. Jde nakonec i o to, zda ekonomická účinnost vůbec představuje pro regulaci soutěže a v rámci celého právního řádu atraktivní právněpolitický cíl.⁴⁰

Naše úvahy vycházejí z toho, že základem této koncepce je ekonomická analýza práva. Její program, resp. základní teze lze shrnout takto:

- Lidé reagují na právní normy a právní rozhodnutí jako homines oeconomici, tedy racionálně a s rozhodnutím o maximalizaci užitku.⁴¹ Právní sankce působí jako cena nebo ceny, které určité způsoby jednání zdražují vůči jiným způsobům. Prognóza následků vyvolaných právními normami a rozhodnutími soudů by ve skutečnosti měla probíhat na základě ekonomického modelu chování.⁴²
- Účinné jsou v ekonomickém smyslu ty následky, které zvyšují společenské blaho, a neúčinné jsou takové, které je omezují či snižují. Hodnocení a rozhodnutí soudů

³⁸ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, *Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle*. Frankfurt, Verlag Recht und Wissenschaft 2006, s. 10.

³⁹ Horst EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*. Tübingen, Mohr Siebeck 1998, s. 4 an.

⁴⁰ Ibidem, s. 58.

⁴¹ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, „Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle“, s. 15 an.

⁴² Simon BISHOP, Mike WALKER, *The Economics of EC Competition Law: Concept Application and Measurement*. London, Sweet & Maxwell 2002, s. 10 an.

a jiných orgánů a jejich důsledků, stejně jako důsledků vyvolaných právními normami, by se mělo uskutečňovat na základě ekonomiky blahobytu.

- Je úkolem všech institucí právního systému, tedy nikoliv jenom zákonodárce, ale i soudů a dalších orgánů, činit taková rozhodnutí, která vedou k žádoucím následkům ve výše uvedeném smyslu, tedy k takovým, které zvyšují společenský blahobyt nebo alespoň ho nezmenšují.⁴³

Dále je třeba rozlišovat pozitivní ekonomický model chování na straně jedné a normativní ekonomický cíl účinnosti na straně druhé. Učení např. Pareta,⁴⁴ Coase⁴⁵ nebo Posnera⁴⁶ je základem ekonomického pojetí judikatury a ekonomického pojetí legislativy včetně soutěžního práva, a tedy i soutěžní regulace.

Tzv. více ekonomický přístup⁴⁷ (more economic approach) znamenají používání ekonomických metod v kartelovém právu jako např. v případě definice trhů, simulačních modelů fúzí, modernizace čl. 82 SES (čl. 102 SFEU a zejména i v souvislosti se soukromým vynucováním nároků, tedy zejména nároků z odpovědnosti za škodu.

2. Ordoliberální škola

Je třeba vidět, že pojetí více ekonomického přístupu (more economic approach) neznamená nic nového, jak ještě ukážeme na příkladu České republiky, ale především též na teoriích Kantzenbacha,⁴⁸ resp. Hoppmanna.⁴⁹ Jinak řečeno, zavádění amerického chápání do evropského kartelového práva vlastně do jisté míry znamená oporašování myšlenek ordoliberální školy.

Obě doktríny totiž vycházejí z toho, že ekonomická instrumentária jsou účinnější než čistě formalistický přístup a nepochybně přispívají i k vylepšování čistě odborné kvality rozhodnutí. Konec konců v současné době nejde ani tak o to, zda tyto metody používat, jako spíš o to, do jaké míry a tedy v jakém rozsahu by se měla uskutečňovat ekonomizace kartelového práva.

Při vymezení trhů se používá empiricky kvantitativní analýza, stejně jako analýza cenových korelátů, analýza elasticity cen nebo hypotetický test monopolisty (HM test), kteréžto metody příliš úzkého vymezení trhu minimalizují. Simulační metody se používají při kontrole fúzí jako prognóza potenciálních spojení podniků.

3. Modernizace soutěžnického práva

Modernizace čl. 82 SES (nyní čl. 102 SF EU) spočívala ve změnách, resp. reformě pravidel per se a jejich postupném nahrazení ekonomickými fakty a prognózami.⁵⁰

⁴³ Erich HOPPMANN, *Wirtschaftsordnung und Wettbewerb*. Baden-Baden, Nomos 1988, s. 75 an.

⁴⁴ Vilfredo PARETO, *Manual of Political Economy*. New York, Augustus M. Kelley 1971.

⁴⁵ Ronald H. COASE, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Volume 4, Issue 16 (Nov. 1937), s. 386–405.

⁴⁶ Richard A. POSNER, *Economic Analysis of Law*. 2. vyd., Boston/Toronto, Little, Brown and Company 1986.

⁴⁷ Doris HILDEBRANDT, Der more economic approach in der Wettbewerbspolitik, *WiW* 2005, s. 513.

⁴⁸ Erhard KANTZENBACH, Jörn KRUSE, *Kollektive Marktbeherrschung*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1989.

⁴⁹ Viz HOPPMANN, pozn. č. 43.

⁵⁰ Viz sdělení Komise: pokyny k používání čl. 81 odst. 3.

Velmi významné jsou metody výpočtu škody zejména v případě soukromého prosazování nároků. Jde např. o metodu před a po, koncepci srovnání, koncepci spočívající na hypotetickém výpočtu nákladů, přístup, který je založen na simulaci trhu apod.⁵¹

Stejně tak můžeme hovořit o určitém pronikání pravidla rozumu (rule of reason) do evropského práva, což je prvek, který má základ v americkém kartelovém právu, ale najdeme ho i v českém zákoně o ochraně hospodářské soutěže z roku 1991.⁵² Tato myšlenka se zrodila při interpretaci Shermanova zákona z roku 1890 ve Spojených státech a má základ zejména v rozhodnutí U.S. v. Trans Missouri Freight Assotiation⁵³ a rozhodnutí Standard Oil Co. of New Jersey v. U.S.⁵⁴ V rozhodnutích ESD se tento přístup projevil např. v rozsudku Maschinenbau Ulm⁵⁵ a v judikatuře na toto rozhodnutí navazující, jako např. Lancôme,⁵⁶ Pronuptia,⁵⁷ Erauw,⁵⁸ Metro,⁵⁹ Dansk⁶⁰ a dalších.

III. ANALÝZA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICĚ, MAĎARSKU A POLSKU

1. Vývoj kartelového práva v ČR do přístupu k EU

Hodnotíme-li úpravu v České republice, můžeme konstatovat následující:

- a) Vymezení kartelu v zásadě nezaznamenalo žádný podstatný posun.
- b) Výjimky z kartelu jsou podstatné. Zákon z roku 1991⁶¹ i zákon z roku 2001⁶² (až do roku 2004) obsahovaly vynětí ze zákazu v případech kartelů z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jestliže nabyvatele neomezuje způsobem, který nepřesahuje rozsah zákonné úpravy těchto práv.
- c) Zákon z roku 1991 dále vyjímá celou řadu typů dohod podle § 3 odst. 3, tedy např. dohody, které používají jednotné obchodní, dodavatelské nebo platební podmínky, racionalizaci hospodářské činnosti,⁶³ zejména formou její specializace, pokud nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu, poskytování obchodní srážky, pokud představuje skutečnou náhradu výkonu a nevede k diskriminaci, resp. případ, kdy je podíl na zásobování trhu menší než 5 % trhu celé České republiky nebo menší než 30 % místního trhu. Platný zákon z roku 2001 zná zákonnou výjimku pro horizontální dohody, je-li společný podíl účastníků na relevantním trhu nižší než 5 % a vertikální dohodu nepřevyšuje-li podíl účastníků 10 %.⁶⁴

⁵¹ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, *Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle*, s. 98.

⁵² Srov. § 3 zák. č. 63/1991 Sb.

⁵³ 166 US 290, 1897.

⁵⁴ 211 US 1, 1911; a dále v Chicago Board of Trade v US, 246 US 231, 1918.

⁵⁵ Viz 56/65, Sociétés Technique Miniéte v. Maschinenbau Ulm GmbH.

⁵⁶ 99/79, Lancôme v. Etos, odst. 24.

⁵⁷ 161/84, Pronuptia de Paris GmbH. V. Schillgalis.

⁵⁸ 27/87, Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne.

⁵⁹ C-376/92, Metro SB-Grossmärkte v. Cartier.

⁶⁰ C-189/02 P, C-202/02 P to C-205/02 P, C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri v. Komise.

⁶¹ Viz § 3 zák. č. 63/1991 Sb.

⁶² Zák. č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

⁶³ § 3 odst. 3 zák. 63/1991 Sb.

⁶⁴ § 3 odst. 5 zák. č. 143/2001 Sb.

Fakultativní výjimka se udělovala na základě zákona z roku 1991 za předpokladu, že dohoda neobsahovala kartelový závazek, neodporovala zákonnému zákazu ani dobrým mravům soutěže a jejími omezeními nebyla hospodářská činnost nabyvatele práva nebo licence neúnosně narušena, a tedy v podstatné míře nepříznivě neovlivňovala hospodářskou soutěž na trhu.⁶⁵ Současná úprava obsahuje pro fakultativní výjimku znění čl. 101 odst. 3 SFEU.⁶⁶

- d) Fúze. Za nebezpečí omezení fúze a podmínku pro připuštění se považovalo, jestliže podíl zúčastněných podniků nepřesahoval 30 % z celkového obrátu na relevantním trhu (§ 8 odst. 3 zákona z roku 1991). Tuto zákonnou výjimku současná úprava neobsahuje.⁶⁷
- e) Dominantní postavení. V zákoně z roku 1991 bylo dominantní postavení definováno tak, že se ho mohl dopustit podnikatel, který dodávkami na relevantním trhu v období kalendářního roku zajišťoval nejméně 30 % dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží. Naproti tomu současná úprava (§ 10 odst. 2 zákona z roku 2001) stanoví tuto hranici na 40 % a současně definuje tržní sílu podle vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona, a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Současný zákon má dále velmi podrobná pravidla pro výpočet obrátu.⁶⁸
- f) Hromadné žaloby. Zákon z roku 1991 oproti současné úpravě class actions znal a zavedl je jako první v tehdejším Československu. Stanovil možnost podání žaloby na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu, resp. náhradu škody a poskytl přiměřené zadostiučinění pro toho, jehož práva byla nedovoleným omezením soutěže porušena. Žaloby osob ve stejné věci nebyly po zahájení řízení touto žalobou přípustné. Takoví poškození se mohli připojit k probíhajícímu sporu jako vedlejší účastníci. Pravomocné rozsudky vedené o těchto nárocích byly závazné i pro další oprávněné, tj. poškozené osoby.⁶⁹

2. Popis stavu, resp. vývoje v Maďarsku a Polsku

a) Maďarsko

aa) Zákonná úprava

Obdobně jako v České republice i v Maďarsku byla regulace provedena dvěma úpravami, které byly vždy několikrát měněny. První úpravou byl zákon z roku

⁶⁵ § 4 zák. č. 63/1991 Sb.

⁶⁶ § 8 zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁷ Viz zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁸ § 14 zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁹ § 17 zák. č. 63/1991 Sb.

1990,⁷⁰ který měl ve srovnání s obdobnými úpravami v České republice a Polsku relativně velmi dlouhý normativní text (67 článků). V roce 1996 byl tento zákon nahrazen zákonem, který platí od roku 1997⁷¹ a byl v mezidobí několikrát novelizován. Jeho délka je úctyhodná, neboť původně měl 98 článků a v současné době jich má již 117.

bb) Kartely

Platí generální zákaz, ze kterého existuje několik druhů výjimek, a to výjimka de minimis, výjimka podle pravidla rozumu a konečně legální výjimky.⁷²

Výjimka de minimis

V zásadě platí, že je ze zákazu vyňata dohoda, jejíž účastníci nedosahují 10% podílu na relevantním trhu. U vertikálních dohod, které však mají omezující vliv a nepřinášejí žádné výhody, lze zákazem postihnout i kartely, kde již účastníci 10% podílu na trhu nedosahují. Zvláště je tomu tak tehdy, jsou-li kontrolní vazby rozsáhlé. Výjimkou z této výjimky je však kritérium tzv. kumulativních vazeb, které mohou vést k přičítání daleko většího počtu podniků, čímž podíl na trhu podstatně vzrůstá.⁷³

Rule of reason

Toto pravidlo o výjimce není výslovně stanoveno, ale v praxi k jeho aplikaci dochází. To znamená, že vertikální kartely, i když přesahují podíl 10% na relevantním trhu, mohou být ze zákazu vyňaty.⁷⁴

Legální výjimky

Ty jsou stanoveny jinými předpisy než kartelovým zákonem a jejich režim je velmi složitý. Zahrnují několik druhů zejména svobodných povolání, týkají se advokátů, lékárníků, lékařů, obchodních zástupců, notářů a dalších povolání. Tyto úpravy pak rozlišují v různých hierarchiích různé druhy trhů, na kterých legální výjimky platí.⁷⁵

Horizontální kartely a výjimky z nich

Zde platí další omezení výjimek a relativně složitá enumerace a definice přípustných omezení. Poměrně rozsáhlý katalog zakázaných omezení platí pro ty kartely, které jsou povoleny skupinovými výjimkami. Např. u odbytových dohod neplatí výjimka, jestliže jsou stranami kartelů výrobci zboží, jehož se kartel týká apod. Na druhé straně existují seznamy omezení, která jsou přípustná, jako např. u kartelu mezi dodavatelem a kupujícím, který může prodávat zase jenom zpět na dodavatele apod.⁷⁶

⁷⁰ Zák. č. LXXXVI/1990 o zákazu nečestného chování na trhu z 5. 12. 1990.

⁷¹ Zák. č. LVII/1996 o zákazu nekalých praktik a nekalé soutěže a omezení na trhu z 10. 7. 1996, který byl změněn zákonem č. XXXVIII/2000 z 23. 12. 2000.

⁷² § 12 zákona z roku 1996.

⁷³ § 13 zákona z roku 1996.

⁷⁴ § 11 odst. 2 zákona z roku 1996.

⁷⁵ § 16 a 17 zákona z roku 1996.

⁷⁶ § 15 zákona z roku 1996.

cc) Zneužití dominance

Relevantní trh je relativně velmi podrobně definován, a to zejména z hlediska věcného a prostorového. To se týká substituovatelnosti (nahraditelnosti) zboží, a to i tehdy, když zákon nenárokuje kumulativní a plně splnění všech v něm uvedených podmínek.⁷⁷

U dominance se zohledňuje celá řada relativně komplikovaných kritérií, mezi něž se kromě podílu na trhu řadí též hledisko potenciální soutěže. V zásadě je třeba brát v úvahu všechna hlediska, která jsou relevantní.⁷⁸ Pokud jde o omezující jednání, které zákon zakazuje, vychází úprava z evropského principu.

dd) Fúze

Výpočet obrátu

Výpočet obrátu je relativně velmi komplikovaný způsob zahrnující celou řadu ekonomických kritérií (obrat mezi stranami, zvláštní hledisko pro podnik se sídlem v zahraničí).⁷⁹

Věcná kritéria pro posouzení

I zde má maďarská úprava celou řadu relativně složitých hledisek, mezi nimi pak i test ovládnutí trhu. Obvykle je pro posouzení možnosti napadení trhu, a tedy pro nepřipustnost fúze rozhodující hranice 25–30 % podílu na rozhodném trhu.⁸⁰

Výhody a nevýhody

Při posuzování přípustnosti fúze existuje v maďarském právu a povolovací praxi relativně složitý systém kritérií.

b) Polsko

aa) Zákonná úprava

Úplně první antimonopolní zákon existoval v Polsku v roce 1987,⁸¹ v roce 1990⁸² však byl nahrazen zákonem, který byl třikrát podstatným způsobem novelizován. V roce 2000 byl pak vydán nový zákon.⁸³ Úprava z roku 1990 byla charakteristická zejména v oblasti kartelu, neboť v čl. 6 výslovně obsahovala pravidlo rozumu, které znamená pouze generální, zásadní zákaz monopolních praktik, ledaže je třeba je udržet za předpokladu, že soutěž neomezují podstatným způsobem, přičemž důkazní břemeno nese kartelista.⁸⁴

⁷⁷ § 21 zákona z roku 1996.

⁷⁸ § 22 zákona z roku 1996.

⁷⁹ § 24 zákona z roku 1996.

⁸⁰ § 23 zákona z roku 1996.

⁸¹ Zákon z 28. 1. 1987 o potírání monopolních praktik v národní ekonomice, 3/18 Sb.

⁸² Zákon z 13. 4. 1990 o potírání monopolních praktik, 60/704 Sb.

⁸³ Zákon z 15. 12. 2000 o ochraně soutěže a spotřebitelů, 122/1319 Sb.

⁸⁴ Čl. 6 zákona z roku 1990.

bb) Definice

Polská úprava se vyznačuje zákonem i definicemi uvedenými v čl. 4, z nichž je třeba zmínit definici dominantního podnikatele a dominantního postavení.⁸⁵

cc) Kartely

Podle čl. 5 a 6 jsou zakázány kartely ve smyslu čl. 81 odst 1 SES s výjimkou dohod horizontálního charakteru (čl. 6), které nepřekračují 5 %, a dohod vertikálního charakteru, které nepřekračují 10 % podílu na trhu.⁸⁶

Podstatná je formulace zmocnění pro vládu, která může vyjmout kartely za podmínek, které jsou shodné s čl. 101 odst. 3 SES (viz čl. 7).⁸⁷

dd) Zneužití dominantního postavení

Zákon (čl. 8) vyjmenovává příklady zneužití zčásti odlišným způsobem, než tak činí čl. 82 SES. Odlišně od evropské úpravy, ale jen na první pohled, se upravuje v zákoně též kontrola fúzí (čl. 12 a násl.).

ee) Fúze

Pouze na první pohled se odlišují ustanovení o kontrole fúzí (čl. 12 an.) od obdobných pravidel evropského práva. Ve skutečnosti existuje plný soulad a slučitelnost.⁸⁸

3. Srovnání

Předně je třeba vyzdvihnout jeden charakteristický rys všech tří národních úprav a úpravy evropské. Každá z těchto úprav se odlišuje od další mírou podrobnosti zákonné, resp. podzákoné úpravy. Nepochybně nejpodrobnější je úprava maďarská, podstatně méně podrobná je úprava česká a stručná ve svých hmotněprávních podmínkách regulace je úprava polská, která se v podstatě rovná úpravě evropské.

Polská republika má nejbohatší judikaturu, která si svoji četností nezádá ani s evropskou praxí. Další dvě srovnávané jurisdikce nemají zdaleka tolik případů a tak bohatou judikaturu. To se týká zejména České republiky.

Dále je třeba vidět, že tento trend existoval i ve všech třech předchozích úpravách. Platí však, že zejména úprava česká a polská byly velmi stručné, což platí především o úpravě polské. Připouštěly kontrolnímu orgánu, resp. soudu relativně velmi široký prostor pro uvážení, i když v tomto případě v daleko menší míře.

⁸⁵ Čl. 6 zákona z roku 2000.

⁸⁶ Čl. 5 a 6 zákona z roku 2000.

⁸⁷ Čl. 7 zákona z roku 2000.

⁸⁸ Čl. 12 zákona z roku 2000.

Míra ekonomických hledisek je mezi legislativními úpravami nejsilněji zastoupena v Maďarsku. Česká a polská úprava mají pro svoji stručnost (zejména v případě té polské) jen o něco více těchto zákonem upravených aspektů než úprava evropská. U ní však je třeba vyzdvihnout sekundární zákonodárství a zejména judikaturu, která je z pohledu ekonomického přístupu rozhodující.⁸⁹

Významným aspektem je soukromé vynucování kartelového práva. To bylo upraveno pouze v českém zákoně z roku 1991, zatímco v České republice tato možnost v kartelovém zákoně již upravena není, stejně jako v zákonech Maďarska a Polska, které nikdy tuto úpravu neobsahovaly. Ve všech třech zemích je třeba postupovat podle obecných hmotněprávních a procesních úprav (občanský, resp. obchodní zákoník a občanský soudní řád).

IV. SOUVISLOSTI EKONOMICKÉHO CHÁPÁNÍ REGULACE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Při posuzování vlivu soutěže, její regulace, případně ekonomického přístupu k těmto fenoménům je třeba brát v tranzitivních ekonomikách v úvahu následující hlediska:

1. Existence tržního hospodářství

Ani v jednom z těchto států neexistoval trh.

2. Soutěž, regulace a jejich tradice

V České republice existovala určitá dosud nezrušená úprava regulace soutěže, která byla velmi moderní v době svého vzniku v roce 1933, v průběhu doby však totálně zastarala. Přesto je však třeba určité stopy jejího vlivu na první českou úpravu vidět, což lze připsat některým z tvůrců prvního zákona. V dalších dvou srovnávaných státech žádná tradice neexistovala. Neexistovala však také žádná soutěž a žádná skutečně účinná úprava.

3. Podíl státu

V době počátku přechodu byl stát téměř monopolním vlastníkem.

4. Neujasněnost dalšího vývoje

Evropská unie v té době byla ve značném rozvoji, zejména v důsledku akcí Komise, která vehementně prosazovala zavádění národní regulačních systémů.

5. Nejasnost ohledně síťových odvětví

Neujasněná situace však panovala zejména v oblasti tzv. síťových odvětví, která byla především v rukou státu, resp. veřejného sektoru.

6. Veřejné, resp. státní podpory

Ani zde zpočátku neplatila žádná pravidla, neboť i evropská regulace prostřednictvím evropských dohod začala platit relativně pozdě, tj. až po 5 letech platnosti těchto úprav.

⁸⁹ Viz např. rozhodnutí ÚOHS ve věcech S 18/01 Eurotel Ltd, S19/01 Radio Mobil a S 105/99 ČEZ.

V. HODNOCENÍ VÝZNAMU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A JEJÍ REGULACE PRO TRŽNÍ HOSPODÁŘSTVÍ

Při hodnocení je třeba vycházet z dalších hledisek:

1. utvoření soutěže a soutěžního prostředí,
2. rizika kartelizace a monopolizace,
3. nebezpečí, resp. riziko státního a veřejného sektoru včetně jeho působení ve smyslu podpor,
4. právní nejistota v důsledku pouze rámcové úpravy a nedostatku zkušeností.

VI. ZÁVĚR

Lze třeba konstatovat, že ve všech zkoumaných zemích se podařilo vytvořit základní předpoklady moderní regulace a zejména vytvořit soutěžní prostředí jako součást tržního hospodářství.

I v oblasti imateriálních práv se Komise vždy stavěla ve prospěch paralelních importů. Platí to též o licenci k patentům, o know-how a o transferu technologie.

PURPOSE AND EFFECTIVENESS OF COMPETITION LAW

Summary

For the solution of the conflict of economic competition with other phenomena as there are e.g. the basic freedoms, it is necessary to define the aim of competition law as a tool of competition regulation. In the context and with the background of the conflict with the basic market freedoms we will deal with the concrete problem of finding a solution to the problems of completion on the regulated European markets.

In the second part of our work we deal with the effectiveness of competition law, whereas first we will define this term, then explain the means of effectiveness measurement and apply such a model onto the development of competition law in the Czech Republic, Poland and Hungary.

Regarding the question about the aims of economic competition law we come to the conclusion that the regulation of competition serves primarily the competition itself by assuring its existence and contributing to its effectiveness. For the competition as such the existence of the basic market freedoms have a very fundamental character. Any limitation of the basic market freedoms also has a negative effect on competition itself.

Parallel trade is an expression of free entrepreneurial will which uses the difference in price levels and thus contributes to effective competition. Its limitation is possible as an exception from the general prohibition and this only under the conditions of advantages for the consumers and the development of the branch involved, especially in the form of investments into its development and research.

This conclusion, i.e. the linking of these two priorities applies especially to the area of regulated markets as there is for example the pharmaceuticals market. From the view point of the individual aspects of effectiveness measurement it is possible to arrive at the following conclusions:

- a) The level of detail of legislation is not in a causal relationship with the level of effectiveness. The most detailed is the Hungarian legislation, whereas the Czech legislation is somewhat detailed and the Polish one is somewhat brief.
- b) The level of detail is, however, in direct correlation to the abundance of case law which is demanded by the application. Therefore, the Polish Republic has the most abundant case law which in its scope as well as its content may rival the European legislation.

- c) For the effectiveness of legislation its flexibility, the possibilities of decision making and the broad level of discretion in decision making is significant. Especially the Polish, but also the Czech legislation allow for a relative broad leeway for the discretion of the regulatory authorities.
- d) The significance of economic aspects is the highest in Hungary, but also the Polish and Czech legislations contain more economic aspects than the European legislation.
- e) Whereas Czech legislation used to contain the possibility of the private law enforcement of cartel law as well, it abandoned this trait and now any kind of private law enforcement of cartel law is possible only according to the general material law provisions, just like in Hungary and Poland.
- f) In view of the prior non-existence of a market economic and, with the exception of the Czech Republic, also of cartel law legislation in the past it can be stated that in all three analysed countries the prerequisites for modern regulation and effective channelling of economic competition have been created.

Key words: economic competition, regulated branches, aim of competition, consumer prosperity, effectiveness of economic competition, comparison of the Czech Republic, Poland and Hungary

Klíčová slova: hospodářská soutěž, regulovaná odvětví, cíl soutěže, blahobyt spotřebitele, účinnost hospodářské soutěže, srovnání České republiky, Polska a Maďarska