

ARBITRABILITA SPORŮ VZNIKLÝCH Z PORUŠENÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA Z POHLEDU SOUTĚŽNÍHO ORGÁNU

MARTIN ORGONÍK

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Soutěžní právo je tradičně a primárně prosazováno veřejnoprávně, nicméně může být a stále častěji je prosazováno i soukromoprávně. Za takovouto formu řešení sporů může být považováno jak řízení před běžnými soudy, tak rozhodčí řízení. Cílem tohoto příspěvku je komentovat arbitrabilitu soutěžně-právních sporů z pohledu regulátora (soutěžního orgánu) a také cílů prosazování soutěžního práva s ohledem na možné dopady tohoto způsobu řešení na celkové prosazování soutěžně-právních norem.

Key words in original language

Arbitrabilita, soutěžní právo, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva

Abstract

Competition law has traditionally and primarily been enforced publicly, however, it can be and is being increasingly enforced privately, known as "private enforcement". Apart from legal process before a court, arbitration might be thought as a form of dispute resolution. The paper aims to comment on arbitrability of such disputes from perspective of the regulator (the competition authority) and on the objectives of competition law enforcement with respect to the possible impact of the solution to the general enforcement of competition law.

Key words

Arbitrability; competition law; private enforcement of competition law

1. ÚVOD

Rozšiřování arbitrability na spory v oblasti soutěžního práva představuje jednu z nejzásadnějších změn arbitrability za několik posledních desítek let. V tomto příspěvku bude na toto téma nahlíženo z pohledu důsledků rozšíření, potažmo praktických dopadů na vymáhání soutěžního práva Evropskou komisí a zejména soutěžními orgány členských zemí EU.¹

¹ V České republice se jedná o Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též "ÚOHS")

Cílem příspěvku není prokázat, zdali jsou některé typy sporů souvisejících se soutěžním právem arbitrabilní. To by představovalo samostatné téma, které bylo již nemálo analyzováno jinými autory². Proto budeme vycházet z toho, že tyto spory nejsou *a priori* nearbitrabilní (viz premisy v kapitole 2). Jinými slovy, některé nároky budeme považovat za arbitrabilní, jiné nikoliv.

Cílem příspěvku je zjistit, zda připuštění arbitrability soutěžního práva, resp. soukromých nároků vzniklých z porušení soutěžního práva, je v rozporu s cíly "veřejnoprávního prosazování" soutěžního práva. Případná hypotéza, kterou se pokusím prokázat, resp. vyvrátit, tedy zní: "*Rozšíření arbitrability na spory vzniklé v důsledku porušení norem soutěžního práva může být v rozporu se samotnými cíly soutěžního práva.*"

Abych však mohl důkladně zvážit ústřední otázku tohoto příspěvku, budou stručně představeny cíle soutěžního práva z pohledu veřejnoprávního orgánu (ÚOHS nebo Komise). Sledování těchto cílů skrze činnost specializovaného soutěžního orgánu můžeme označit za „*veřejnoprávní vymáhání*“ soutěžního práva.

Dále budou představeny důvody, které mohou přimět strany právního sporu, aby vznesly otázku spojenou se soutěžním právem před rozhodci. Tyto důvody jsou totožné jako v případném řízení před soudy, jsou tzv. žalobními nároky a představují cíle „*soukromoprávního vymáhání*“ soutěžního práva.

„*Cíle veřejnoprávní*“ pak srovnáme s „*cíly soukromoprávními*“ pro případy aplikace soutěžního práva před rozhodci. V následujícím kroku pak budou tyto pohledy a zájmy obecně konfrontovány. Vedle této všeobecné linie bude čtenářům představen případ, na němž se budu snažit ilustrovat situaci, kdy mohou být tyto cíle ve vzájemném rozporu.

² Jedna z předních publikací o evropském soutěžním právu uvádí poněkud nezdrženlivě: "*It is well established that issues of competition law are arbitrable and that arbitrators have power to apply Articles 81 and 82.*" - srov. Bellamy & Child, European Community law of competition. 6th ed. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 978-0-19-928644-7, str. 1477. Pozn. čl. 81 a 82 ES odpovídají čl. 101 a 102 SFEU a představují primární základ regulace evropského soutěžního práva.

Obecně dále např. Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, s. 365 an., Komninos, Assimakis P., Arbitration and EU Competition Law, dostupné dne 13.8.2010 na <http://ssrn.com/abstract=1520105>, str. 7; Landolt, Phillip Louis. Modernised EC Competition Law in International Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90 411 2358 X, str. 89 an.

Z pohledu české úpravy arbitrability: Valdians, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4990-1, 14 s. 2009, Brno.

Na rozhodčí řízení tedy bude nahlíženo jako na jednu z forem tzv. "soukromoprávního prosazování" soutěžního práva, druhou formou je pochopitelně řízení před obecnými (civilními) soudy. V podmínkách české legislativy nemůžeme hovořit o jiných formách soukromoprávního prosazování hospodářské soutěže, nicméně lze poukázat na zohlednění zájmů poškozených (zejména spotřebitelů) v rámci veřejnoprávního prosazování, tj. v rámci správního řízení před ÚOHS. Také k této otázce bude podán bližší rozbor níže.

Tento příspěvek nezohledňuje způsob uzavření rozhodčí smlouvy³. Je však zřejmé, že prorogaci rozhodčího soudu ve formě rozhodčí doložky lze spíše očekávat v případě sporů, ve kterých jsou strany sporu zároveň stranami dříve uzavřené smlouvy.⁴ Za neexistence smluvního vztahu může dojít k prorogaci rozhodčího soudu *ex post* tzv. dohodou o rozhodci.⁵

Pro účely tohoto příspěvku taktéž nebude rozlišováno, jestli předmětem soutěžně-právního posouzení v rámci rozhodčího řízení je porušení evropského nebo národního soutěžního práva. Z tzv. "modernizačního nařízení"⁶ vyplývá, že pravomoc aplikovat čl. 101 a 102 SFEU (ex-čl. 81 a 82 ES), která jsou základní součástí systému soutěžních pravidel EU, je svěřena jak Komisi, tak orgánům pro hospodářskou soutěž členských států (ÚOHS). Toto je ostatně případ většiny významných soutěžních porušení⁷ a Úřad v takovém případě deklaruje porušení ZOHS⁸ i čl. 101 SFEU⁹ v jediném rozhodnutí. Pro zjednodušení lze předpokládat, že námi zkoumané spory budou předmětem porušení obou norem, národní i evropské.

³ Více k rozhodčím doložkám a dohodám o rozhodci viz Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : ASPI, 2008, s. 59 - 62

⁴ Smlouva s rozhodčí doložkou může existovat jak v horizontálních vztazích (kartelová dohoda je součástí širší smlouvy o spolupráci mezi konkurenty, ve které je rozhodčí doložka) nebo ve vertikálním vztahu (kupní smlouva mezi výrobcem/dodavatelem a spotřebitelem/kupujícím taktéž obsahující rozhodčí doložku).

⁵ Tuto dohodu lze očekávat v několika vybraných případech porušení soutěžního práva, které budou rozebrány v následující kapitole, jedná se zejména o zneužití dominantního jednání, které se považuje za unilaterální jednání, a nesmluvní odpovědnost za škodu mezi poškozeným a členem kartelu.

⁶ nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 (dále jen „nařízení č. 1/2003“)

⁷ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. prosince 2009 ve věci Karlovarské minerální vody, č.j. ÚOHS-S147/2008/KD-16672/2009/820, které bylo vydáno pro porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň článku 81 Smlouvy o založení Evropského společenství.

⁸ zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“)

⁹ Smlouva o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy (dále též „SFEU“)

2. ARBITRABILITA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA VS. ARBITRABILITA SPORŮ ZAHRNUJÍCÍCH POSOUZENÍ SOUTĚŽNĚ-PRÁVNÍHO ASPEKTU

Hned v úvodu této kapitoly lze předeslat, že jejím cílem je ujasnit rozsah arbitrability námi zkoumaných vztahů a zároveň odlišit:

- i. arbitrabilitu soutěžního práva (viz níže) *versus*
- ii. arbitrabilitu sporů vzniklých v důsledku porušení soutěžního práva, nebo-li arbitrabilitu sporů zahrnujících posouzení soutěžně-právního aspektu.

Protože arbitrabilita by měla být zvažována s ohledem na konkrétní nároky, bude nadále pečlivě rozlišováno mezi výše označenými body i) a ii), přičemž první bod lze označit jako určovací typ žaloby (určení zda soutěžní právo bylo porušeno či nikoliv) a dalších nároků, nyní souhrnně označených jako spory či nároky vzniklé v důsledku porušení soutěžního práva.

Při analýze účinků rozhodčího řízení na celkovou aplikaci soutěžního práva v České republice budeme vycházet z následujících premis, které se týkají arbitrability sporů zahrnujících posouzení soutěžně-právního aspektu:

- Zaprvé, z pohledu českého práva byla arbitrabilita zkoumána zatím jen teoreticky¹⁰. Není mi známo, že by v České republice byl veden před rozhodci spor zahrnující aplikaci soutěžního práva, avšak vzhledem k neveřejnosti rozhodčího řízení není na místě pohlížet na tuto otázku empiricky.
- Zadruhé, z pohledu evropského práva je tato otázka o stupeň jasnější, neboť ESD ve věci *Eco Swiss*¹¹ uložil povinnost soudům členských států, aby za určitých okolností zrušily nálezy rozhodčího soudu, pokud rozhodci ignorovali zákazy vyplývající ze soutěžního práva, a to i v případě, že strany použití soutěžního práva v původním řízení samy nenavrhly. ESD se pochopitelně zdržel hodnocení samotné arbitrability soutěžního práva, neboť k tomu nemá na základě zakládajících smluv příslušnost, ale deklaroval, že článek 101 SFEU (dříve čl. 85 a později čl.

¹⁰ Valdhans, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4990-1, 14 s. 2009, Brno.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1999 ve věci *Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV*, C-126/97, Sbírka rozhodnutí 1999, strana I-03055. Původní spor ve věci *Eco Swiss* se týkal žaloby na neplatnost rozhodčího nálezu, ve kterém rozhodce přiznal náhradu škody způsobené ukončením licenční smlouvy.

81 SES)¹² je kogentním ustanovením, které je potřeba uplatňovat i bez návrhu. ESD také vyložil, že ustanovení článku 101 SFEU mají povahu veřejného pořádku ve smyslu Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (Newyorská úmluva).¹³ ESD nakonec dovodil, že je-li dána soudu možnost, aby zrušil rozhodčí nález z důvodu rozporu s veřejným pořádkem, musí národní soud tuto možnost využít, pokud byla porušena povinnost rozhodců zohlednit zákaz daný článkem 101(1).¹⁴

Zcela okrajově můžeme doplnit, že v mezinárodním kontextu byla arbitrabilita soutěžních sporů připuštěna i v USA na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Mitsubishi*¹⁵. Tato skutečnost však nemá na rozhodčí řízení vedené v České republice podle ZRŘ¹⁶ takřka žádný vliv. Arbitrabilitu, tedy možnost vést spor v dané věci před rozhodci, totiž reguluje pouze národní legislativa, proto je vhodné zaměřit se na požadavky uvedené v českém zákoně o rozhodčím řízení. Z něj vyplývají tyto tři kumulativní podmínky arbitrability:

1. jedná se o majetkový spor,
2. v daném sporu je přípustné uzavřít smír, a
3. spory musí být řešitelné přímo před obecnými soudy.

Abychom potvrdili, že jsou námi zkoumané spory arbitrabilní, přibližme ve zkratce, o jaké právní úpravě zde hovoříme: Zákon o ochraně hospodářské soutěži upravuje tři oblasti ochrany proti narušení hospodářské soutěže¹⁷:

- a. dohody soutěžitelů¹⁸ (tzv. kartelové právo)
- b. zneužití dominantního postavení soutěžitelů,¹⁹ (tzv. antimonopolní právo)

¹² Článek 85 SES byl přečíslován Amsterodamskou smlouvou na 81 SES a v roce 2009 Lisabonskou smlouvou na 101 SFEU. Obsahově se tento článek nezměnil, nicméně jeho interpretace se postupem času vyvíjí.

¹³ Tamtéž, bod 39

¹⁴ Tamtéž, bod 37

¹⁵ *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985)

¹⁶ zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZRŘ“)

¹⁷ Srov. §1 zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“)

¹⁸ § 3 odst. 1 ZOHS, materiálně totožný zákaz se nachází v čl. 101 (1) Smlouvy o fungování Evropské unie

c. spojení soutěžitelů.²⁰ (tzv. fúze)

Je nutné připomenout, že se budeme zabývat pouze oblastí první a druhou, neboť podstatou třetí oblasti (regulace fúzí) je povolovací řízení, které může vést pouze ÚOHS. Arbitrabilita je *prima facie* vyloučena i pro případy, kdy správní řízení o povolení spojení nebylo zahájeno, neboť jiný orgán nemůže tento úřad v žádné z jeho funkcí v oblasti dozoru nad fúzemi soutěžitelů nahradit, resp. relevantní právní otázku posoudit samostatně. Možným nárokům vzniklým při porušení povinnosti žádat o povolení spojení soutěžitelů se v tomto příspěvku taktéž nebudeme věnovat.

Podstatou první kategorie, tedy kartelového práva, je zákaz určitých dohod narušujících soutěž (zákaz kartelových dohod). Tyto dohody jsou zakázány ze zákona i ze Smlouvy o fungování EU²¹, cit. "*Dohody nebo rozhodnutí [...], tj. kartely] jsou neplatné od počátku.*" Materiálně stejnou povahu má i český zákon, který upřesňuje: "*Týká-li se důvod zákazu jen části dohody, je zakázána a neplatná jen tato část. Pokud však z povahy dohody, jejího obsahu, účelu nebo z okolností, za nichž k ní došlo, vyplývá, že ji nelze od ostatního obsahu oddělit, je zakázána a neplatná celá dohoda.*"²² Otázka neplatnosti jen části nebo celé smlouvy se však může v jednotlivých jurisdikcích lišit. Rozhodné pro její posouzení bude národní právo, které upravuje i ostatní aspekty soukromoprávních důsledků při porušení jak evropského, tak národního soutěžního práva.²³

Pro naše zkoumání je zásadní, že onen "**zákaz**" je skutečně formulován jako zákaz určité kategorie dohod, nikoliv jako "**oprávnění Úřadu, aby dohodu zakázal**". Jedná se o zákaz ze zákona a soud nebo rozhodci k jeho aplikaci nepotřebují a ani nemohou vyžadovat předchozí rozhodnutí ÚOHS. Rozdíl v postavení ÚOHS a soudů, resp. rozhodců, je však v tom, že Úřad má mj. speciální pravomoci tyto zakázané dohody

¹⁹ § 11 ZOHS, materiálně totožný zákaz se nachází v čl. 102 SFEU

²⁰ § 13 ZOHS

²¹ Článek 101(2) SFEU

²² § 3 odst. 2 ZOHS

²³ "*V nepřítomnosti právní úpravy Společenství v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky výkonu tohoto práva, včetně podmínek použití pojmu „příčinná souvislost“, za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity*" a také "*aby určil kritéria umožňující vymezit rozsah náhrady škody způsobené kartelovou dohodou nebo jednáním zakázanými článkem 81*" rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 2006 ve spojené věci *Vincenzo Manfredi proti Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito proti Fondiaria Sai SpA a Nicolò Tricarico a Pasqualina Murgolo proti Assitalia SpA*, C-295/04 až C-298/04, Sbírnka rozhodnutí 2006, strana I-06619.

- a. vyhledávat (tzv. sektorová šetření²⁴),
- b. vyšetřovat²⁵ (zejména provádět neohlášené šetření v obchodních prostorách aj.),
- c. a porušení těchto zákazů následně pokutovat²⁶.

Podobně lze poukázat na "zákaz" zneužití dominantního postavení, který je pravděpodobně mnohem obtížněji samostatně aplikovatelný soudem nebo rozhodci bez předchozího řízení před Úřadem²⁷, než-li tomu bude u většiny zakázaných dohod²⁸. Ani zde však samostatná aplikace zákazu zneužití dominantního postavení není vyloučena a v českém soudnictví k ní v několika výjimečných případech došlo.²⁹

Uvedené obecné a abstraktní zákazy by byly těžko aplikovatelné bez mnoha prováděcích nařízení, sdělení Komise a soft-law Úřadu. Některé z nich představují zákonné prameny, a jsou tedy závazné pro rozhodování soudci a rozhodci. Naproti tomu sdělení ÚOHS, která sám Úřad označuje jako "soft-law", představují dotčeným stranám hmotně-právní hodnocení i procesní postupy, které mohou od Úřadu očekávat.³⁰ Svým "soft-law" však Úřad nemůže zavazovat rozhodce ani soudy. Od soft-law Úřadu však musíme odlišit blokové výjimky³¹, k jejichž vydávání je Komise zmocněna. Tyto "blokové výjimky" představují vodítko pro hmotně-právní posouzení zakázaných dohod a vytváří tzv. "bezpečný přístav"³². Bezpečným přístavem se rozumí souhrn podmínek, které může soutěžitel naplnit a mít jistotu, že jím uzavřená horizontální nebo vertikální dohoda nebude

²⁴ § 20 odst. 2 ZOHS

²⁵ Hlava VII ZOHS upravující "Řízení u Úřadu"

²⁶ Hlava VIII ZOHS upravující "Správní delikty"

²⁷ Srov. níže vysvětlené "stand alone" žaloby

²⁸ Důvodem této úvahy je skutečnost, že u většiny kartelových dohod se bude jednat o dohody s tvrdým jádrem (srov. kapitolu 5), u nichž není třeba zkoumat skutečný dopad na trh, ale pouze obsah dohody. Na druhou stranu prokazování zneužití dominantního postavení může být zkomplikováno nutností správně vymezit relevantní trh (ekonomickou analýzou).

²⁹ Srov. Rozsudek VS v Praze ze dne 9. dubna 2003, čj. 3 Cmo 113/2002 a usnesení VS v Praze ze dne 10. března 2009, čj. 3 Cmo 452/2008-459, které se týkaly samostatné aplikace předchozího zákona č. 63/1991 Sb.

³⁰ "Soft-law" vydané ÚOHS je dostupné na <http://www.compet.cz/legislativa/hospodarska-soutez/ceska-republika/>

³¹ nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě

³² Sdělení Evropské komise, Pokyny k vertikálním omezením, ÚV C 130, 19.5.2010, srov. bod 23 an.

za žádných okolností považována za zakázanou, a to ani při zjišťování skutečného dopadu této dohody na trh.

Nyní tedy srovnáme, zda a případně za jakých okolností bude aplikace takto nastíněné zákonné úpravy v konkrétním sporu v souladu s podmínkami arbitrability podle ZŘŘ. Připomeňme jednotlivé podmínky:

Ad 1) jedná se o majetkový spor

- Tato podmínka **je splněna**, neboť námi zkoumané spory mají výhradně majetkovou povahu, netýkají se sporů statusových a jejich předmětem jsou majetková plnění.

Ad 2) v daném sporu je přípustné uzavřít smír

- Smír **nelze** uzavřít u určovacích žalob, tj. pro určení, zda bylo porušeno soutěžní právo, resp. zda-li došlo porušení zákazu upraveného v ZOHS nebo v článku 101 a 102 SFEU (zákaz kartelových dohod, zákaz zneužití dominantního postavení).
- Smír **lze** uzavřít ohledně jiných nároků, např. náhrady škody, smluvní pokuty apod. Pokud přiznání těchto nároků je závislé na předchozím posouzení, považují výše uvedení autoři spor za arbitrabilní a na otázku porušení soutěžního práva nahlíží jako na předběžnou otázku, kterou může rozhodce samostatně posoudit.

Ad 3) spory musí být řešitelné přímo před obecnými soudy

- Spory na určení, zda bylo porušeno soutěžní právo, resp. ohledně porušení zákazu upraveného v ZOHS **lze** řešit přímo před obecnými soudy. M. Petr k tomu uvádí, že v České republice bylo identifikováno 10 případů soukromého vymáhání včetně případů bez předchozího rozhodnutí ÚOHS.³³ Soutěžní pravidla jsou přímo aplikovatelnými v řízeních před civilními soudy.³⁴
- Spory ohledně jiných nároků, např. náhrady škody, smluvní pokuty, neplatnosti apod. **lze** taktéž řešit přímo před obecnými soudy.

³³ Petr, Michal. Soukromé prosazování soutěžního práva a přístup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 22.

³⁴ Srov. např. rozhodnutí VS v Praze ze dne 9. dubna 2003, čj. 3 Cmo 113/2002. Pro spory většího rozsahu (s evropským prvkem nebo spory zahrnující celé území ČR) srov. také čl. 6 nařízení 1/2003, který zní: "Vnitrostátní soudy mají pravomoc používat články 81 a 82 Smlouvy."

Jinými slovy, rozhodci nemohou samostatně rozhodovat o neplatnosti zakázané dohody, neboť ta je zakázaná ze zákona a nelze o ní uzavřít smír. K takové skutečnosti mohou rozhodci pouze přihlídnout, pokud rozhodují o jiném nároku (srov. typy nároků níže). Stručně řečeno, z pohledu českého práva nejsou určovací žaloby arbitrabilní, kdežto ostatní výše zmíněné žalobní nároky ano.

Řízení vedené před rozhodci nelze zaměňovat s veřejnoprávním uplatňováním pravidel hospodářské soutěže specializovanými soutěžními orgány, neboť tyto mají zcela jiný charakter, cíle i zásadní procesní úpravu. Tento příspěvek tedy nevychází z toho, že první typ řízení by mohl nebo měl nahrazovat druhý, ale naopak, že oba typy by za předem daných legislativních podmínek měly nějakým způsobem koexistovat, případně se ideálně doplňovat.

3. CÍLE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Primárním cílem soutěžního práva je, populárně řečeno, ochrana férové soutěže. Tento cíl představuje jakýsi veřejný zájem na tom, aby soutěž mezi jednotlivými soutěžiteli, slovy práva EU "*mezi podniky*", byla účinná, přinejmenším skutečná. Je navíc soutěžně-právní notorií, že tato oblast práva chrání soutěž na trhu jako fenomén, nikoliv však zájmy konkrétních jednotlivců.

Tento obecný cíl shrnuje dílčí funkce soutěžního práva, které Neruda a jiní autoři³⁵ shrnují do několika obecných funkcí:

- 1) funkce interpretační,
- 2) funkce preventivní,
- 3) funkce kompenzační.

Je možná namísto upozornit, že funkce soutěžního práva, které jsou takto definovány, byly vytvořeny zástupci veřejnoprávních orgánů. Z jejich pohledu je nezbytné, aby generálně formulovaná pravidla hospodářské soutěže byla vykládaná jednotně (funkce interpretační), dále aby byla používána tak, že budou „odstrašovat“ soutěžitele od porušování soutěžních norem (funkce preventivní) a konečně, aby nezákonně nabytý majetkový prospěch byl zpětně distribuován poškozeným (v rámci výše označeného soukromoprávního vymáhání) nebo alespoň celé společnosti (odvodem výtěžku pokuty do veřejného rozpočtu).

³⁵ Wils, W.P.J., The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages, World Competition, 2009, 3, 5, dále také - Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 217.

Funkce interpretační

Primární prameny soutěžního práva, ať již evropské (čl. 101 SFEU an.) nebo národní (ZOHS) jsou poměrně strohé, všeobecné, dovolím si zhodnotit, že pro právníky, kteří se nevěnují hospodářské soutěži, mohou znít jako zcela vágní. Generální klauzule v nich obsažené jsou na druhou stranu relativně účinné, neboť zejména v rámci hospodářské soutěže by právo nikdy nemohlo předcházet skutečnému stavu a nikdy by nedokázalo pregnantně kazuisticky regulovat jednání soutěžitelů, které se neustále mění, inovuje a přirozeně hledá nevyzkoušené obchodní strategie.

Z článků 4 a 5 tzv. "modernizačního nařízení" vyplývá, že pravomoc aplikovat články 101 a 102 SFEU (ex-čl. 81 a 82 ES), které jsou základní součástí systému soutěžních pravidel EU, je svěřena jak Komisi, tak orgánům pro hospodářskou soutěž členských států. V takto decentralizovaném systému paralelních pravomocí Komise a orgánů členských států je pak zvláště důležité zajištění jednotné aplikace a efektivního prosazování unijního soutěžního práva na území celého vnitřního trhu EU³⁶. V rámci aplikace čl. 101 Smlouvy o FEU (ex-čl. 81 Smlouvy o ES) jsou tak národní soutěžní orgány ve smyslu čl. 4 odst 3 Smlouvy o EU povinny zajišťovat, aby soutěž na vnitřním trhu nebyla omezena a zdržet se jakýchkoliv opatření, která by mohla ohrozit dosažení tohoto cíle.

Výklad pramenů hospodářské soutěže specializovanými orgány se přirozeně snaží o dlouhodobě konzistentní přístup a zvyšování právní jistoty tím, že bude vykládat pravidla soutěže s ohledem na celý trh a možné opakující se situace v budoucnu. Oproti tomu výklad, který by v samostatně vedeném řízení (bez předchozího rozhodnutí ÚOHS ve stejné věci) prezentovaly strany, bude pochopitelně ovlivněn jejich vlastní motivací ve sporu. Bez snahy o podlamování soudních (nebo rozhodčích) principů *iura novit curia* nebo volného hodnocení důkazů, je možné odhadnout, že soud nebo rozhodčí soud nemají předem vyhrazené prostředky k posouzení složitých právních kauz, ve kterých může např. dojít ke zcela specifickým ekonomickým analýzám jako vymezení trhu na základě empirických měření a určení podílů na tomto trhu. Jak uvádí Neruda³⁷: "*Naopak soutěžní úřady mají prostředky a jsou předurčeny k tomu, aby posuzovaly případy, které jsou doposud neřešené, příliš právně složité či u kterých existuje velmi složitá důkazní situace.*"

³⁶ Srovnej bod 1 oznámení Komise o spolupráci v rámci Sítě soutěžních úřadů, ÚV C 101, 27. 4. 2004.

³⁷ Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, str. 219.

Funkce preventivní

Preventivní funkce soutěžního práva je do značné míry spjata s represemi. Efektivní dodržování pravidel férové soutěže je ovlivněno stejnými behaviorálními principy jako páchaní trestních činů. Funkce odstrašení od protisoutěžního jednání je determinována pravděpodobností odhalení a výší represe, zpravidla pokuty. Kromě těchto represivních nástrojů přichází v úvahu už jen několik nástrojů: zákaz činnosti, strukturální závazky (povinnost se chovat způsobem, jaký Úřad nařídí), ale také v poslední době aktuální trestně-právní odpovědnost fyzických osob a civilně-právní odpovědnost za způsobenou škodu.

Třebaže posledně jmenovaný typ odpovědnosti vzbuzuje bouřlivé diskuze o jeho povaze mezi akademiky a právní praxí. Evropská komise několikrát deklarovala, že povinnost hradit škodu za způsobený kartel má čistě kompenzační nikoliv represivní povahu, a proto je tato povinnost nezávislá na uložení pokuty. Ve skutečnosti neexistuje dostatečná právní úprava ani judikatorní praxe ve většině zemí, aby tato práva byla efektivně vymáhána. Nelze ohlédnout od skutečnosti, že z pohledu kartelisty dojde jednoduše k tomu, že částka, kterou po odhalení kartelu nebo deklarování zneužití dominantního postavení bude muset povinný zaplatit, bude znatelně vyšší.

Samotná výše škody, bez započtení pokuty, nebude nikdy dostatečným "odstrašením" (deterrence) od protisoutěžního jednání. To ale není cílem ani Komise, ani členských států, které již pravidla pro jednodušší vymáhání náhrady škody přijaly. V tomto kontextu lze připomenout americkou doktrínu, kde výše škody je soudem přiknuta v trojnásobné výši (treble damages), a tudíž má i nesporně represivní charakter.

Důležitým faktorem, který dle mého názoru hraje jistou roli při zvažování preventivních funkcí soutěžního práva, je pouhá neznalost základních soutěžně-právních pravidel. Komplexních a důkazně složitých deliktů se pravidla dopouští velké společnosti, jež si jsou vědomy rizika následného postihu ze strany ÚOHS. Zcela banálních kartelových dohod se však dopouští menší soutěžitelé, neboť nemají povědomí o zákazu cenového kartelu, zákazu rozdělení klientů apod.³⁸

Nadto je nutné podotknout, že soutěžní úřady si postupem času vytvořily několik mechanismů, které mají sloužit k efektivnějšímu odhalování protisoutěžních jednání. Nejvýznamnější z nich je tzv. Leniency program, který má své kořeny ve shovívavém přístupu amerických soutěžních orgánů

³⁸ Srov. okolnosti případu v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. dubna 2009 ve věci *Asociace užité grafiky a grafického designu*, č.j. S070/2008/KD-4545/2009/850

vůči těm kartelistům, kteří se k protisoutěžnímu deliktu přiznají a poskytnou orgánům činným ve vyšetřování důkazy (zpravidla ve formě dokumentů, emailů, záznamů z porad, svých prohlášení apod.). Soutěžní orgán těmto spolupracujícím subjektům neuloží nebo výrazně sníží pokutu, kterou by jinak dostali. Ostatním členům kartelu však bude pokuta udělena. K této praxi shovívavého postupu vůči spolupracujícím soutěžitelům se postupně přidaly všechny významné soutěžní orgány na světě, včetně Evropské komise a soutěžních úřadů členských států EU.

Kompenzační funkce

Tato funkce soutěžního práva se snaží o "korektivní spravedlnost", která se projevuje ve dvou rovinách:

1. odčerpání neoprávněné prospěchu tomu, kdo porušil soutěžní pravidla
2. kompenzace újmy způsobené poškozeným stranám

Úřad zde může zastávat pouze první rovinu korekce. Na rozdíl od jiných zemí není ÚOHS pravomocný k tomu, aby zastupoval zájmy poškozených v řízení před soudy, případně aby byly podávány kolektivní žaloby jinými sdruženími na ochranu poškozených, zpravidla spotřebitelů. Jedinou možností, kterou se ÚOHS může zasadit o druhou rovinu korektivní spravedlnosti je, přimět na základě výše popsaného programu shovívavosti nebo institutu narovnání, aby soutěžitel dobrovolně kompenzoval způsobenou újmu, a Úřad mu za to v rámci své diskreční pravomoci snížil pokutu.³⁹

4. SOUKROMOPRÁVNÍ NÁROKY VYPLÝVAJÍCÍ Z PORUŠENÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Abychom správně posoudili v úvodu uvedenou hypotézu, bude dalším krokem autora vymezení právě okruhu veškerých otázek, které mohou být označeny jako nároky vyplývající z porušení soutěžního práva. Jedná se tedy o rozbor možných faktických situací a nároků, které by mohli strany uplatnit před rozhodci.

Nároky, které jsou nepřijatelné kvůli nedostatku arbitrability:

³⁹ Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. června 2009 ve věci *RWE Transgas*, č.j. S052/2009/DP-7933/2009/820 (rozhodnutí o zneužití dominantního postavení). Podle bodu 24 tohoto rozhodnutí: "*Narovnání představuje procesní nástroj, jehož účelem je urychlení a zjednodušení řízení a zvýšení efektivity činnosti Úřadu. Jeho podstatou je uznání odpovědnosti za protisoutěžní jednání a právní kvalifikace jednání, popř. předložení dodatečných důkazů ze strany účastníka řízení výměnou za snížení pokuty.*"

1. **určovací žaloba** - určovací žaloba může být využita, aby se její pomocí vytvořil pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu.⁴⁰ Je-li základem sporu mezi účastníky vyřešení otázky, zda-li tu nějaký smluvní poměr je nebo není, resp. panuje nejistota o jejich vzájemném vztahu, a to zejména z důvodu možné nekonformity se zákazem a neplatností kartelových dohod, je možné, aby žalobci podali určovací žalobu k soudu. Jak bylo výše naznačeno, tuto žalobu nemohou předložit před rozhodce, neboť se nejedná o věc, o které by strany mohly uzavřít smír, a tento spor tudíž není arbitrabilní. *"Právě vyřešení této otázky může napevno postavit dosud nejasný právní vztah mezi účastníky a může vyřešit nejen otázku základu případné žaloby na peněžité plnění, ale zároveň by napevno postavilo i existenci ostatních práv a povinností..."*⁴¹

Určovací žaloba může být formulována jak negativně, tak pozitivně. Každá ze stran může mít pochopitelně opačný zájem na výsledku sporu, a proto se osoba v pozici poškozeného bude dovolávat, že soutěžní právo bylo porušeno a odpovědnostní vztah existuje, druhá strana, že neexistuje. Žalobcem u negativní určovací žaloby bude možný dlužník, žalovaným možný věřitel ze sporného závazku. *"Žalobu je třeba formulovat tak, aby za všech okolností zabraňovala údajnému věřiteli s úspěchem podat v budoucnosti žalobu na plnění sporné povinnosti. To znamená, že určovací požadavek je nutné vymezit tak, aby postihoval veškeré předběžné otázky, kterými by se soud měl či mohl zabývat v budoucím řízení o splnění povinnosti."*⁴²

2. **zastavení protiprávního jednání** - jednání podléhající zákazu kartelových dohod nebo zákazu zneužití dominantního postavení je ze zákona zakázané (a v případě dohod taktéž od počátku neplatné). K této oblasti neexistuje zatím žádná česká literatura, nicméně se domnívám, že dovolávání se uplatnění výše označeného zákazu tedy může mít taktéž povahu určovací žaloby, o které není možné uzavřít smír, a proto rovněž nárok na zastavení protiprávního jednání není arbitrabilní.

Přípustné (arbitrabilní) nároky:

3. **Vydání bezdůvodného obohacení** může být logickým následkem určení, zda tady právní vztah je (protože jím nebylo porušeno soutěžní právo) nebo není. Tento typ žaloby může vést k peněžitému plnění,

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 21 Cdo 630/2002, ze dne 14.11.2002

⁴¹ tamtéž

⁴² Svoboda, Karel. Negativní určovací žaloba, In Právní rádce, dostupné dne 1.6.2010 na <http://pravniradce.ihned.cz/c1-22809880-negativni-urcovaci-zaloba>

o němž se však strany mohou dohodnout smírem, a proto je tento nárok arbitrábilní.

4. **Náhrada škody** v důsledku deliktní odpovědnosti není častou ale zato velice diskutovanou variantou. Představme si, že výrobce uzavřel kartelovou dohodu, čímž došlo k zvýšení ceny na trhu, a tudíž i k „předražení“ předmětného zboží. Toto předražení je důsledkem zakázané kartelové dohody. Avšak, i kdyby existovala smlouva přímo mezi výrobcem a odběratelem, nebyla smlouva sama o sobě porušena a vzniklá odpovědnost za škodu mezi těmito obchodními partnery je mimosmluvního charakteru. Jinými slovy, mezi dvěma subjekty může existovat smluvní vztah, na nějž pak může navazovat smluvní nebo i mimosmluvní odpovědnost⁴³. Nebo mezi subjekty neexistuje smluvní vztah, ale může mezi nimi vzniknout deliktní závazek.⁴⁴

5. **Ostatní typy žalob na plnění nebo obrana proti žalobám na plnění.**

Kromě nároků, jež byly výše ilustrovány, může v praxi dojít k situacím, kdy se aplikace soutěžního práva dostane před soud z důvodů obrany proti žalobě. Typicky půjde o situace, kdy se původní otázka před soudem týká splnění nějaké smluvní povinnosti, ale protistrana chce celý požadavek označit za nezákonný a rozporný s pravidly hospodářské soutěže.⁴⁵ Literatura pro tyto situace našla rozdělení **aplikace práva hospodářské soutěže v soukromoprávních sporech:**⁴⁶

- **jako meče** – poukazují na porušení pravidel hospodářské soutěže za účelem získání nějakého prospěchu, a nebo
- **jako štítu** – zde jako forma obrany. Dovolávání se pravidel hospodářské soutěže slouží k tomu, aby strana čelila žalobě za nesplnění jiné (smluvní) povinnosti.

Hovoříme-li zde aplikaci soutěžního práva, je na místě upřesnit, že se může jednat jak o porušení českého ZOHS, tak porušení článku 101 nebo 102 SFEU. Avšak aplikační podmínky navazujících soukromoprávních nároků

⁴³ Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139, str. 233

⁴⁴ Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139, str. 234

⁴⁵ Heller, Michael. Private International Enforcement of Competition Law. In Yearbook of Private International Law (2002), Berlin, New York (Sellier de Gruyter) 2009, ISBN: 978-3-86653-715-6, str. 260 an.

⁴⁶ Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, str. 2 a 3

se však řídí právem národním. V rozsudku *Courage*⁴⁷ uvedl Evropský soudní dvůr, že "předpoklady a rozsah nároků založených na porušení čl. 81 a 82 (nyní čl. 101 a 102 FEU) jsou v podstatě záležitostí národních práva použitelného ve zkoumaném případě."⁴⁸

5. MOŽNOST VZNIKU NEŽÁDOUCÍCH DŮSLEDKŮ PŘI SOUKROMOPRÁVNÍM VYMÁHÁNÍ PŘED ROZHODCI

Nyní se konečně můžeme vrátit k původní hypotéze tohoto příspěvku: *Rozšíření arbitrability na spory vzniklé v důsledku porušení norem soutěžního práva může být v rozporu se samotnými cíly soutěžního práva.*

Vznik tohoto rozporu není zpravidla očekáván u tzv. hard-core porušení soutěžního práva. Mezi ty se nejčastěji počítají tyto:

- a. dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách,
- b. dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic,
- c. dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, aj.⁴⁹

Je dlouhodobě judikovanou praxí, že u těchto dohod se není nutné prokazovat skutečný "efekt" narušení soutěže (dopad na trh). Jejich prokázání před soudem nebo rozhodci bude proto méně komplikované než u kartelů, u nichž je tento dopad nutné zkoumat nebo u zneužití dominantního postavení, kde je nutné použít ekonomických analýz ke zjištění, zda-li je nějaký subjekt dominantem na trhu.

Kromě kartelů s tvrdým jádrem, bude důkazní břemeno pro poškozeného/žalobce jednodušší také v případě, kdy o věci již rozhodl ÚOHS. Jeho pravomocné rozhodnutí, bude podle občanského soudního řádu⁵⁰ závazné pro soud, které o navazujících sporech rozhoduje, resp. bude závazné i pro rozhodce, neboť ti jsou vázáni postupem podle o.s.ř. přiměřeně⁵¹. Tomuto typu žaloby se říká "follow-on",⁵² naopak žaloby

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sbírnka rozhodnutí 2001, strana I-06297.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sbírnka rozhodnutí 2001, strana I-06297, odst. 29. Srov. také Basedow, Jurisdiction, str. 231

⁴⁹ Srov. §3 odst. 2 ZOHS

⁵⁰ Podle § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, je existující rozhodnutí o předběžné otázce pro soud v civilním řízení závazné. Předběžnou otázkou je v tomto kontextu zejména posouzení, zda se delikt stal, příp. kdo je pachatelem.

⁵¹ § 30 ZRŘ

podané k soudu bez předběžného správního rozhodnutí se označují jako "stand alone" žaloby.

U obou typů žalob (*stand alone* i *follow-on*) se však jedná o spory vzniklé a žalované v přímém důsledku s porušením soutěžního práva (výše označené použití *jako meče*). Toto však není zdaleka většinová situace a mnohem častěji se lze v české i evropské soudní nebo rozhodčí praxi setkat s aplikací soutěžního práva *à titre d'incident*, tzn. v situaci, kdy se jedna strana brání proti splnění povinnosti ze smlouvy argumentem, že smlouva je protisoutěžní, tudíž neplatná a nevymahatelná.⁵³ Tato žalobní obrana se může vyskytnout:

- **ve vertikálním vztahu** (např. mezi dodavatelem a distributorem ohledně podmínek distribuce), ale také
- **v horizontálním vztahu** (např. u smluv o spolupráci, společném výzkumu, výrobě nebo prodeji apod.)

V následujícím fiktivním příkladu si lze tento typ žaloby ilustrovat na případě protisoutěžní (zakázané) spolupráce mezi konkurenty skrze výměnu informací.

5.1 PŘÍKLAD APLIKACE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA JAKO ŽALOBNÍ OBRANA

(skutkové okolnosti případu)

Všichni konkurenti na stabilním uzavřeném transparentním oligopolním trhu (např. telefonní operátoři nebo banky) uzavřou mezi sebou dohodu o spolupráci, při níž se vzájemně zaváží poskytovat si informace za těchto podmínek:

- vyměňované informace monitorují klíčové ekonomické ukazatele subjektu (ohledně prodeje, zisku, obratu, apod.)
- informace jsou velice podrobné, k výměně dojde jednou měsíčně
- dohoda o spolupráci je uzavřena na 5 let, vystoupení z dohody je možné pouze na základě oznámení s půlročním předstihem, pokud

⁵² Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, str. 6 a 7

⁵³ Srov. Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, C-453/99, Sbírnka rozhodnutí 2001, strana I-06297.

některý ze soutěžitelů poruší uvedené povinnosti, bude povinen uhradit ostatním členům *smluvní pokutu*.

- všechny spory z této dohody o spolupráci se budou řešit před designovaným rozhodčím soudem

(podání žaloby a žalobní obrana)

Zvažme situaci, že jedna z dotčených společností chce svou účast na dohodě o výměně informací *okamžitě* ukončit (např. změna strategie, změna managementu společnosti apod.) Společnosti, které v uvedeném systému setrvávají, chtějí uplatnit nárok na smluvní pokutu. Protože odcházející společnost smluvní pokutu nezaplatí dobrovolně, musí zbylé společnosti podat žalobu na finanční plnění (smluvní pouty) u rozhodčího soudu.

V rámci své žalobní obrany se "odcházející společnost" dovolává toho, že původní smlouva o spolupráci je od počátku neplatná pro rozpor s pravidly hospodářské soutěže, tudíž nelze požadovat ani smluvní pokutu za její neplnění.

(právní kvalifikace)

Přesná právní kvalifikace dohod o výměně informací není v praxi jedno-

duchá.⁵⁴ Obecně platí, že výměna informací mezi soutěžiteli může být v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, "*pokud zmírňuje nebo odstraňuje stupeň nejistoty o fungování relevantního trhu, a tím vede k omezení hospodářské soutěže mezi podniky*".⁵⁵ Při zjišťování protisoutěžního charakteru dohody je nutné zohlednit mnoho faktorů, které lze rozdělit do 4 skupin: struktura trhu, charakter vyměňovaných informací, způsob provádění těchto výměn, případně způsobnost reálně ovlivnit chování soutěžitelů.⁵⁶

⁵⁴ Srov. případ stavebních spořitelů vedený před ÚOHS (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.2.2009, ve věci *Stavebních spořitelů*, čj. 1 Afs 78/2008 - 721). Srov. také rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbírce rozhodnutí.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbírce rozhodnutí, bod 35 a odkazy tam uvedené (rozsudek *Deere v. Komise*, bod 90, a rozsudek *Thyssen Stahl v. Komise*, bod 81).

⁵⁶ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.2.2009, ve věci *Stavebních spořitelů*, čj. 1 Afs 78/2008 - 721, odstavec 64 an.

Pro zjištění míry důkazního břemena je zásadní, jestli je tato dohoda zakázaná pro svůj "cíl" nebo pro "dopad" na trh.⁵⁷ Výměna informací mezi soutěžiteli může být zakázána pro svůj cíl, jestliže může odstranit nejistoty ohledně chování zamýšleného dotyčnými podniky. Ani tato definice však neposkytuje jednoznačnou odpověď, proto skutečné zhodnocení této otázky by v našem případě vyžadovalo opět důkladné zohlednění výše popsaných faktorů.

Ve výsledku tedy musí rozhodce posoudit, jestli má tento typ výměny informací tzv. "protisoutěžní cíl". Pokud jej nemá, je nezbytné prokazovat skutečný nebo potenciální dopad této dohody na trh. Rozhodnutí této (předběžné) otázky povede k závěru, jestli původní dohoda o spolupráci je platná, a tudíž jestli mají společnosti, které setrvávají v systému, nárok na sjednanou smluvní pokutu od společností, která ze systému vystoupila při nedodržení výpovědní lhůty.

5.2 JAKÁ RIZIKA PLYNOU Z NESPRÁVNÉHO PŘEDBĚŽNÉHO POSOUZENÍ?

Výše uvedený případ ilustruje, že při zdánlivě banálním sporu o zaplacení smluvní pokuty se rozhodce dostane do situace, kdy sám musí posoudit soutěžně-právní aspekty smlouvy mezi stranami. Uveďme tedy konečně, jak tento soukromoprávní spor může ovlivňovat samotné funkce soutěžního práva.

1. Ovlivnění z pohledu funkce interpretační

Interpretační funkce předpokládá jednotný výklad soutěžního práva, čehož má být ve veřejnoprávním systému dosaženo pomocí ústředního soutěžního orgánu, u nějž jsou alokovány materiální i znalostní zdroje (ÚOHS). Vzniká však otázka, zda případné nesprávné posouzení této (předběžné) otázky v rozhodčím řízení je *de facto* nebo *de iure* naléhavější než posouzení jiných komplikovaných otázek, o nichž nemohou rozhodci sami rozhodnout bez zvláštních znalostí a bez aplikace složitých postupů (jaké můžeme např. srovnat s posouzením expertních otázek u obřích investičních celků)?

Jsou-li rozhodci zvyklí k posouzení jiných expertních otázek objednat odborné stanovisko nebo analýzu, mohli by podobně postupovat např. i v případě soutěžních otázek jako je ekonomického posouzení dopadu na trh. Soutěžní právo je sice považováno za relativně komplikovanou oblast práva, nicméně existuje již mnoho soutěžních expertů (jak právníků, tak ekonomů), kteří se na tuto oblast specializují. Docházím tedy k závěru, že konkrétně argument "možné nekompetence rozhodců" v oblasti

⁵⁷ Viz §3 ZOHS "Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž **cílem nebo výsledkem** je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné ..."

soutěžního práva je, dle mého názoru, nutno odmítnout bez dalšího.⁵⁸ Stejně jako již v minulosti opustila Evropská komise obavy z toho, že rozhodci budou nesprávně aplikovat soutěžní právo, měli by se tohoto názoru zbavit i případně další právníci, kteří jej ještě mají.

Další klíčovou otázkou je, zda rizika plynoucí z nesprávného posouzení věci jsou srovnatelná s následky jiného nesprávného právního posouzení. Obecně lze říci, že pokud rozhodce nesprávně posoudí nějakou otázku, těžko se hledá opravný mechanismus, neboť důvody pro zrušení rozhodčího nálezu soudem podle §31 ZRŘ jsou poměrně úzké, a navíc je možné je uplatnit jen ve velice krátkém čase⁵⁹. Tyto důvody platí obecně, nikoliv specificky pro soutěžní právo, a určitě není namístě považovat soutěžní právo za natolik specifické, aby v jeho prospěch byl vytvořen nějaký jiný opravný mechanismus.

Na druhou stranu můžeme ve výjimečných případech uvažovat o situacích, kdy ÚOHS rozhodne o soutěžně-právních aspektech ve stejné věci jinak, než předchozí rozhodčí nález. V takovém případě, je dle mého názoru dána možnost dovolat se zrušení rozhodčího nálezu pro důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení (§ 31 písm. g) ZRŘ), mezi které se řadí i "pozdější" rozhodnutí ÚOHS⁶⁰. Tuto možnost však nepovažuji za reálnou, neboť i tento návrh je nutné podat do tří měsíců od vydání nálezu, což je s přihlédnutím k délce správního řízení v řádech let krajně nepravděpodobné.⁶¹

Neexistuje však žádná skutečná záruka, že interpretace soutěžního práva bude vedena takovým způsobem, jak by ji vedl ÚOHS. Možným protiargumentem může být vytvoření "konzultační praxe" mezi rozhodci a soutěžním úřadem. Lze jen spekulovat o tom, jak by se ÚOHS zachoval, kdyby se jej čeští rozhodci chtěli zeptat na právní názor, jak se občas na neformální bázi děje u Evropské komise.⁶²

2. Ovlivnění z pohledu funkce preventivní

⁵⁸ Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, strana 372

⁵⁹ Návrh na zrušení rozhodčího nálezu soudem musí být podán do tří měsíců od doručení rozhodčího nálezu (§32 ZRŘ)

⁶⁰ Žalobu na obnovu řízení může účastník podat, existuje-li rozhodnutí, které bez své viny nemohl použít v původním řízení před soudem prvního stupně. Srov. § 228 OSŘ

⁶¹ Správní řízení ve výše označené věci *Stavebních spořitelén* bylo ÚOHS zahájeno dne 2. 4. 2004. První správní rozhodnutí bylo vydáno již 24.8.2004, nicméně rozhodnutí bylo několikrát revidováno v druhém stupni, v rámci soudního přezkumu i kasační stížnosti. Případ není stále ukončen (červen 2010).

⁶² K možnosti dotázat se EK se vyjadřuje Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, s. 388 an.

O narušení preventivní funkce se hovoří, že je závažnější, než se na první pohled zdá. Jak bylo výše naznačeno, ÚOHS i jiné soutěžní orgány využívají specifické programy (leniency program), kterými motivují soutěžitele, aby spolupracovali s Úřadem, zvyšuje se tak pravděpodobnost odhalení kartelu, resp. prevence. Soutěžitelé se před vstupem do tohoto programu pochopitelně rozhodují mezi benefity a riziky, které jim tato spolupráce se soutěžními orgány přináší. Na jednu stranu tedy mohou mít prospěch (benefit) ze snížené nebo neuložené pokuty,⁶³ na druhou stranu vzniká riziko, že dobrovolně předložené důkazy v rámci správního řízení před ÚOHS se později v jiném řízení obrátí proti nim (civilní odpovědnost, trestní odpovědnost). Obecnou podporou soukromoprávního vymáhání se tedy zvyšuje pravděpodobnost, že tyto motivy (benefity a rizika) se vzájemně vyruší a soutěžní orgány bez pomoci leniency programu vyšetří mnohem menší množství deliktů.

Uvedené hledisko však není žádným způsobem specifické pro řešení sporů v rozhodčím řízení a uplatní se zejména pro žaloby na náhradu škody, které se stejně povedou spíše před soudy. Důvody mohou být následující:

- Soutěžitelé paradoxně nebudou chtít uzavřít dohodu o rozhodci, neboť u rozhodčího řízení je větší předpoklad rychlého a časově efektivního procesu, resp. dřívějšího vydání nálezu (tj. menší možnost zdržovat řízení).
- Druhé riziko může vyplývat z méně rigidního přístupu k nezvyklému typu žalob (tj. nevýhoda flexibilnějšího přístupu).

Pokud tedy není pro tento typ žalob pravděpodobné, že se vůbec objeví před rozhodčím soudem, není účelné ani teoreticky uvažovat o jejich negativních aspektech na preventivní funkci soutěžního práva, a to i s ohledem na nevěřejnost řízení před rozhodci.

Co se týče souvislosti s trestně-právní odpovědností za kartelové dohody, nelze v současné době vůbec předpokládat, že by se nové ustanovení v českém trestním zákoníku v praxi jednoduše využívalo⁶⁴. Vedení sporu zahrnující posouzení soutěžně-právní otázky před rozhodci tedy s nejvyšší pravděpodobností nevyvolá následný trestně-právní postih.

3. Ovlivnění z pohledu funkce kompenzační

Kompenzační funkce není rozhodčím řízením vůbec narušena, ale naopak doplňuje "korektivní spravedlnost" v tom smyslu, že každý se může dovolat

⁶³ "Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut" (Leniency program) dostupný na www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf

⁶⁴ Srov. § 248 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, obsahující náročně prokazatelné kvalifikační znaky trestného činu "Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže".

toho, aby nebyla poškozována jeho práva a aby mu byla kompenzována utrpěná újma.

Jak bylo výše uvedeno, ÚOHS nemá v této oblasti široké možnosti, jeho řízení se zahajují výhradně *ex officio*, na jejich zahájení neexistuje právní nárok⁶⁵, proto je i s ohledem za základní práva nezbytné, aby se každý mohl dovolat projednání své věci v civilním řízení před soudy, nebo je-li to přípustné, také před rozhodci.

6. ZÁVĚR

Při zkoumání dopadů arbitrability sporů vzniklých v důsledku porušení norem soutěžního práva jsem vycházel z rozdělení obecného cíle soutěžního práva na dílčí cíle (funkce): interpretační, preventivní a kompenzační.

Pomocí výše ilustrovaného případu možného porušení soutěžního práva u dohody o výměně informací mezi konkurenty jsem se snažil naznačit otázky, se kterými se může rozhodčí soud při zohledňování soutěžního práva potýkat.

Samotné rozhodnutí takového případu rozhodčím soudem rozhodně není škodlivé pro praxi soutěžního orgánu, nicméně existují okolnosti, které mohou soutěžnímu orgánu zkomplikovat jím vedené řízení, případně mohou vyvstat obecné otázky spojené s požadavkem předvídatelnosti práva, pokud soutěžně-právní posouzení rozhodčího soudu a ÚOHS budou protikladná. Na tato rizika jsem nahlížel z pohledu vyjmenovaných funkcí soutěžního práva a docházím k závěru, že *kompenzační funkce* je nepochybně podporována soukromoprávní aplikací soutěžního práva, zatímco *interpretační funkce* může být citelně narušena právě nekonzistentní rozhodovací praxí, která se v zemích s bohatou tradicí soukromoprávní aplikace soutěžního práva objevuje (USA). Na druhou stranu u *preventivní funkce* lze najít jak některé negativní aspekty (narušení leniency programu a vyšetřování), tak pozitivní (celkové zvýšení efektu odstrašení od páčání protisoutěžních deliktů). Narušení preventivní funkce výše uvedenými negativními efekty považuji za stejně nebo dokonce méně naléhavé než v obdobných řízeních před obecnými soudy. S ohledem na rozsah aktivit soutěžních orgánů tedy považuji celkový dopad soukromoprávního vymáhání na preventivní funkci za přínosný.

⁶⁵ V současné judikatuře se objevuje pouze ochrana proti nečinnosti ÚOHS v již zahájených řízeních, např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 56/2008 ze dne 23. 10. 2009, a jiné, ve kterých krajský soud přikázal předsedovi Úřadu vydat rozhodnutí do 60 dnů od právní moci rozsudku. Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. 1 Ans 2/2009) k těmto konstatuje, že „*přiměřenost lhůty musí být v řízení před Úřadem posuzována individuálně případ od případu tak, aby byla zohledněna náročnost a složitost každého případu, zejména jeho věcná stránka a rozsah úvah, které musí Úřad učinit před vydáním rozhodnutí*“.

Souhrnně řečeno, výše popsaná rizika nezávislé aplikace soutěžního práva před rozhodci jsou reálná, nikoliv však naléhavá. Je nutno také zohlednit, že tato rizika jsou zároveň vyvažována podporou kompenzační funkce soutěžního práva. Podle mého názoru je v celkovém kontextu namístě, a koneckonců je i nutné, aby porušení soutěžního práva v případě neexistence předchozího správního rozhodnutí Úřadu ve věci posoudili rozhodci jako předběžnou otázku samostatně.

Je nutno závěrem přiznat, že v případě nároků na náhradu škody stále existuje množství nezodpovězených otázek, které bude muset český zákonodárce upravit, bude-li chtít, aby tyto žaloby byly v ČR prakticky dosažitelné. V případě jiných nároků však nic nebrání rozhodcům v tom, aby porušení soutěžního práva sami zvážili.

Literature:

- Basedow, Jurgen. Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, In Private Enforcement of EC Competition Law, Kluwer Law International, ISBN: 9789041126139
- Bellamy & Child, European Community law of competition. 6th ed. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 978-0-19-928644-7, 1679 s.
- Dempegiotis, Sotiris, I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008.
- Komninos, Assimakis P., EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, ISBN: 978-1-84113-744-5, 314 s.
- Komninos, Assimakis P., Arbitration and EU Competition Law, dostupné dne 13.8.2010 na <http://ssrn.com/abstract=1520105>, 49s.
- Landolt, Phillip Louis. Modernised EC Competition Law in International Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90 411 2358 X

- Heller, Michael. Private International Enforcement of Competition Law. In Yearbook of Private International Law (2002), Berlin, New York (Sellier de Gruyter) 2009, ISBN: 978-3-86653-715-6
- Neruda, Robert. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, 20 s.
- Petr, Michal. Soukromé prosazování soutěžního práva a přístup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže In Soukromé vymáhání kartelového práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2009. ISBN 978-80-904209-5-3, 9 s..
- Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : ASPI, 2008.
- Svoboda, Karel. Negativní určovací žaloba, In Právní rádce, dostupné dne 1.6.2010 na <http://pravnihradce.ihned.cz/c1-22809880-negativni-urcovaci-zaloba>
- Valdhans, Jiří, Kováčová, Lucia. Arbitrabilita sporů z mimo smluvních závazků. In Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings. Brno : Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978 -80 -210 -4990 -1, 14 s.
- Wils, W.P.J., The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages, World Competition, 2009.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším, C-453/99, Sběrka rozhodnutí 2001, strana I-06297.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1999 ve věci Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV, C-126/97, Sběrka rozhodnutí 1999, strana I-03055
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009 ve věci T-Mobile Netherlands a další proti Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-8/08, dosud nepublikováno ve Sbírce rozhodnutí.

Contact – email

martin.orgonik@law.muni.cz