

Právní úprava tvorby a ochrany konkurenčního prostředí

Josef BEJČEK

NEOMEZENÁ TRŽNÍ SVOBODA JE SEBEZNIČUJÍCÍ

Ekonomicky rozvinuté země se bez výjimky potýkají s objektivně podmíněnou tendencí k autodestrukci tržní svobody. Již Adam Smith konstatoval v osmdesátých letech osmnáctého století ve své knize *An Inquiry into the Nature of the Wealth of Nations*, že osoby téhož podnikatelského profilu se setkávají jen zřídka, a to i s cílem zábavy či rozptýlení, aniž by se jejich rozhovor nestal nějakým spiknutím proti veřejnému zájmu.

Je-li hospodářství ponecháno samo sobě, může zrušit svobodu trhu kartelizací, vytvořením koncernů a monopolizací¹. I neoliberální škola (F. A. Hayek, M. Friedman) zdůrazňuje v této souvislosti nutnost určitých omezených státních zásahů v zájmu vytvoření regulérních podmínek svobodné hospodářské soutěže. Česká republika zdělila hypermonopolní strukturu ekonomiky a naše zákonodárství i praktická hospodářská politika mají před sebou nesnadný úkol vytvoření a citlivého uplatňování právního rámce pro úspěšné převedení hospodářství mezi Scyllou restrukturalizační síly ničím neomezované hospodářské soutěže (která však může zničit sebe samu živelnou monopolizací) a Charybdou úzkostlivého státního intervencionismu (který naopak může zničit soutěž již v zárodku).

V našem stále ještě nedostatečně konkurenčním prostředí se vznikajícími ostrůvky konkurence je tento úkol velmi obtížný – v zájmu co nejrychlejšího utváření soutěžního prostředí musí být příslušné orgány bdělé a důrazné; kvůli rozsahu monopolizace a nepřehlednosti fúzí jsou však zahlceny a z vlastní iniciativy se omezují na nejkřiklavější případy, resp. se zabývají reakcemi na více či méně nahodilé podněty dotčených podnikatelů.

K vytvoření soutěžního prostředí, které svými autoregulačními vlastnostmi učiní řadu zásahů státu nepotřebnými nebo dokonce kontraproduktivními, je však nezbytný promyšlený právní rámec, v němž stát může předpoklady pro působení hospodářské soutěže vytvářet. Úspěšné využívání konkurence jako principu společenské

¹Srov. v tomto směru ilustrativní vývoj německého hospodářství po první světové válce až do druhé světové války

organizace vylučuje určité typy donucovacího zasahování do ekonomického života, avšak připouští typy jiné, nebo dokonce určitý obsah vládních zásahů vyžaduje. Naše svoboda výběru v konkurenční společnosti spočívá v tom, že když někdo odmítne uspokojit naše přání, můžeme se obrátit na někoho jiného. Máme-li však co dělat s monopolistou, jsme mu vydáni na milost². Antimonopolní politika státu tak patří k nejvýznamnějším parametrickým (plošným) intervencím do ekonomiky. Právní rámec protimonopolního a protikartelového zákonodárství musí být přitom velmi pružný a přístupný (prostřednictvím judikatury a stanovisek) obsahovým posunům.

Monopol (ať socialistický nebo kapitalistický) bývá v konečném důsledku vždy zneužit a vede k ekonomické stagnaci. Stát musí být schopen vytvářet vůči monopolistovi ekonomicky náročné prostředí, neustupovat a neuzavírat zájmové koalice (nemá mít funkci ochránce monopolního výrobce). Na druhé straně se stát musí ubránit konkurenty občas využívané možnosti zneužití antimonopolního zákonodárství jako účelově použitelného nástroje ke konkurenčnímu boji mezi soutěžiteli a na úkor spotřebitelů.

Přitom ani stát není automaticky imunní vůči svodům monopolizace a zákonem by měly být i aspirace státu na monopolní postavení nejvyššího stupně v zájmu ochrany hospodářské soutěže potlačeny³. Stát není jen garantem ochrany soutěžního prostředí, ale velmi často též hlavním zdrojem tvorby opatření, ohrožujících toto prostředí (srov. chování státních monopolů, neparametrická podpora podniků s majetkovou účastí státu, ovlivňování bankovní politiky apod.).

Prosoutěžní působení státu není přitom jen makroekonomické, ale stát musí chránit zejména konečného spotřebitele. Vztah ochrany hospodářské soutěže (existenční ochrana soutěže), úpravy poctivosti hospodářské soutěže, je-li zajištěna její existence (kvalitativní ochrana soutěže) a ochrany spotřebitele je velmi úzký a je zprostředkovaným zejména společným účelem. Řídící, motivační a distribuční funkce hospodářské soutěže⁴ nemá vést jen k vytvoření soutěžního prostředí jakožto cíle, ale spíše k vytvoření soutěžního prostředí a podmínek pro poctivou soutěž jakožto prostředku k optimální neindirektivní alokaci zdrojů, k minimalizaci nákladů a cen, k celkové společenské prosperitě. Speciální veřejnoprávní ochrana spotřebitele⁵ doplňuje soutěžní legislativu zejména tam, kde závislé postavení objektivně ekonomicky slabší strany (spotřebitele) může být podnikateli zneužito.

Ochrana soutěže bývá někdy v představách podnikatelů ztotožňována s aprioritou ochrany malých podnikatelů proti velkým. Tato zásada není ani v našich předpisech vyslovena. Malí podnikatelé, tedy podnikatelé s malou tržní silou (obec-

²Srov. Hayek, F. A.: Cesta do otroctví, Academia Praha 1990, str. 42, 81

³F. A. Hayek k tomu v cit. práci (str. 48, 152 – 3) poznamenává: „Monopoluchtiví podnikatelé pravidelně vyhledávají a často dostávají pomoc od státu, aby byla jejich kontrola účinnější... Státní monopol je vždy státem chráněný monopol... Kde je kritika monopolů kritikou vlády, je malá naděje, že se z monopolu stane služebník společnosti“.

⁴K tomu srov. Koppensteiner, H.-G.: Wettbewerbsrecht, Band 1, Orac Wien 1989, str. 10 a násl.

⁵Srov. zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění zákona č. 217/1993 Sb.

ně lze říci s podílem na relevantním trhu, jehož zásobování se pravidelně zúčastňují, menším než 5 % v republikovém a 30 % v místním měřítku) jsou snad „chráněni“ jen tím, že mohou legálně činit i některá ujednání a postupy, která by při překročení oněch konvenčních hranic tržního podílu byla již nezákonná (kartelové dohody u tzv. bagatelních kartelů nebyvají zakázané; fúze až po hranici těchto tržně slabých malých firem nevyžadují schválení; jednání, která by u dominantů a monopolistů byla zneužitím jejich postavení, jsou u malých soutěžitelů jen ekonomickým, nikoliv právním rizikem).

Apriorní ochrana malých soutěžitelů by ve svém důsledku vlastně znamenala diskriminaci nejen úspěšnějších větších konkurentů pro jejich velikost, dosaženou díky vyšší úspěšnosti, ale i znevýhodnění spotřebitelů, kteří by měli omezený přístup k výhodám, vyplývajícím z lepšího postavení větší firmy (zejm. k podílu na úsporách z rozsahu a na výsledcích technického vývoje, vyjádřenému nižší finální cenou výrobku, nežli u menší firmy).

K PODSTATĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Více či méně scholastických definic hospodářské soutěže je nepřehledné množství⁶. Dokonce ani taková na prvý pohled pro akceptaci dostatečně obecná (ač poněkud tautologická) definice jako že „hospodářská soutěž je jednání v hospodářském soupeření, zaměřené na získání výhod na náklady konkurenta“⁷, není bez výhrad přijatelná. Hospodářskou soutěží může být totiž i samostatné usilování o spotřebitele bez ohledu na náklady konkurenta. Absurdním výsledkem prosazení pojmu soutěže „na náklady“ konkurenta by mohlo být až nazírání všech prodejců čehokoliv a poskytovatelů jakýchkoliv i nejrůznorodějších služeb jako konkurentů, neboť konečnými všichni usilují o co největší podíl na tržbách od spotřebitelů, kteří disponují v souhrnu omezenými zdroji (kupní silou).

Ani další skupina obecných definic, které soutěž chápou jako snahu samostatných a vzájemně nezávislých podniků o překonání konkurence lepším výkonem⁸ nevystihuje beze zbytku (což ostatně neumí žádná definice) podstatu soutěže. Jsou totiž k dispozici i snazší způsoby, jako např. poskytnout množstevní rabat (a tím vytlačit z trhu menší firmy, které si to nemohou pro neexistenci úspor z rozsahu dovolit), dohodnout se na změně ceny s konkurentem v neprospěch ostatních, nebo se sloučit s jiným podnikatelem a společně tak upevnit své dominantní postavení na trhu. Přitom i takové jednání nesporně je (ať už povoleným nebo zakázaným) jednáním v hospodářské soutěži.

Nesporně pravdivé jsou i široké definice typu „soutěž je usilováním víceroch o ten-
týž cíl, jehož nemohou však všichni dosáhnout“⁹. Svoji obecností a sarnozřejmostí

⁶Reprezentativní výčet pramenů podávají např. Baumbach – Hefermehl: Wettbewerbsrecht, C.H. Beck Verlag, München 1983, str. 33 a násl.

⁷Tamtéž, str. 34

⁸Tamtéž, str. 30

⁹Tak Mises, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd 12, 1965, cit. podle Rinck, G. – Schwark, E.: Wirtschaftsrecht, Carl Heymans Verlag KG, München 1986, str. 66

jsou však podobné definice použitelné snad jen k pedagogickým účelům; jako vodítko pro praxi jsou však bezcenné a soutěžní zákony jejich samozřejmý obsah (v podobě podstatně konkrétnější) stejně předpokládají.

Přikláníme se k názoru, že se pojem soutěže nedá po všech stránkách uspokojivě definovat, zato lze definovat jednotlivé formy omezování soutěže¹⁰. Tento přístup je dosud jediné možný, i když je evidentně metodologicky nekonzistentní. Je totiž obtížné definovat v zákonech jednotlivé formy omezování něčeho, co nelze úplně a přesně definovat (např. v trestním právu by takový přístup byl nepřijatelný). Z pragmatického hlediska praktické hospodářské politiky státu však na druhé straně není možné zavírat oči nad empiricky dostatečně spolehlivě prokázaným poznatkem, že určitá jednání ohrožují konkurenční prostředí, a že by tedy měla být považována za (potenciální nebo skutečné) omezení soutěže.

Tzv. **dokonalá konkurence**¹¹ se v praxi málokdy vyskytne. Je charakterizována stavem, kdy žádný výrobce nemůže ovlivnit tržní cenu – existuje mnoho soupeřících firem, z nichž žádná není tak velká, aby ovlivnila tržní cenu. Počet konkurentů musí být velký. Nabízené zboží má homogenní charakter a neexistují žádné kvalitativní, prostorové a časové preference. Trh je přitom zcela otevřený a transparentní (existuje dokonalá informovanost o možnostech volby).

Společenská optimalita konkurenčních trhů však předpokládá, že neexistují žádné externality (efekty přelévání), při nichž jedna firma způsobuje společenské náklady (nebo přináší prospěch), auzi by za ně platila (resp. dostala zapláceno); to je prakticky stav nedosažitelný. Důvodem pro zásahy státu do výsledků „hlasování pomocí peněz“ jakožto dokonalé konkurenčního výsledku bývají i společenské představy o etice a spravedlnosti. Zboží navíc většinou není homogenní, ale různě diferencované, v různém čase a místě nabízené, různě substituovatelné. Přístup na trh není volný, ale v praxi existují různé (zejm. administrativní, časové či ekonomické) překážky vstupu. Transparentnost trhu a dokonalá informovanost jsou v praxi též fikcí. Snad jen burzovní obchody se představě ideálního trhu přibližují.

Statický a značně fiktivní pojem dokonalé soutěže byl nahrazen reálnějším a dynamickým pohledem na reálnou, tedy **nedokonalou soutěž**. Dochází k poznání, že dokonalá soutěž je abstrakcí, a že dokonce soutěž není bezvýjimečně žádoucí ve všech tržních situacích¹².

Spíše než z pojmu dokonalé konkurence se vychází z pojmu tzv. **funkční soutěže** (*workable competition, funktionsfähiger Wettbewerb*)¹³. Určité normy potřebného

¹⁰Podobně Rittner, F.: Wettbewerbs- und Kartellrecht, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993, str. 146

¹¹Ekonomickou charakteristiku tohoto pojmu podává např. Samuelson, P.A. – Nordhaus, W.D.: *Ekonomie, Svoboda*, Praha 1991, str. 539 a násl. Vychází se přitom z prací autorů tzv. Freiburské školy (W. Eucken, F. Böhm).

¹²Srov. Dunfee, T. W. a kol.: *Modern Business Law*, Random House Business Division, New York 1984, str. 955 a násl.

¹³Srov. první použití tohoto pojmu pro reálně existující a neabstraktní soutěž u Clark, J. M.: *Towards a Concept of Workable Competition*, *The American Economic Review*, Vol. XXX, 1940,

chování soutěžitelů a vhodných zásahů státu pro zachování tzv. funkčního soutěžního prostředí se zprvu vytvářely empiricky, metodou pokusu a omylu. Vycházelo se z toho, že ideální předpoklady a východiska modelu dokonalé soutěže jsou nereálné, a nelze-li jich nikdy optimálně dosáhnout, je možné alespoň porušení jednoho předpokladu vyrovnat umělým (totiž prostřednictvím zásahu státu) porušením předpokladu jiného (tz. teorie „protijedu“, nebo „druhé nejlepší možnosti“ – na kolik prvá nejlepší možnost, situace dokonalé soutěže, je prakticky nedosažitelná). Skutečná soutěž je nedokonalá, a je dosti vzdálena abstraktním a idealizujícím¹⁴ teoretickým konstrukcím. Dá se charakterizovat omezeným počtem soutěžitelů na trhu, různorodostí statků, cenovými rozdíly, nedostatečnou transparentností trhu a vyloučením úplně volného přístupu na trh. O soutěži má smysl hovořit jen v situacích, kdy se soutěžitelé svým chováním navzájem ovlivňují a ohrožují ne teoreticky a v abstraktních modelech chování, ale zcela reálně.

Skutečná soutěž evidentně obsahuje monopolistické i konkurenční prvky a je dynamicky se vyvíjejícím souhrnem různých vývojových fází a podmínek (na rozdíl od statického konceptu dokonalé konkurence, vizícího se k fixnímu časovému momentu). Uvádí se¹⁵, že ve stavu tzv. funkční soutěže by měly být plněny tyto funkce:

- funkční rozdělení příjmů podle výkonů na trhu,
- řízení nabídky poptávkou,
- optimální kombinace výrobních postupů,
- přizpůsobení výrobní kapacity zahraničně ekonomickým údajům, a
- prosazování technického pokroku.

Funkční soutěž znamená zásadní podnikatelskou svobodu rozhodování, která však přestává být rozhodující, vede-li k ochromení trhu, k odstranění soutěže, a tím i svobody jiných.

Teorie funkční soutěže znamenala jistě posun v nazírání, ale řadu metodologických a praktických problémů nedokázala vyřešit. Jde o typicky normativní teorii, která předpokládá určité korelace mezi strukturou trhu, chováním na trhu a výsledky trhu. Tyto závislosti však nebyly nikdy dokázány a byly dovozovány teoreticky a dokládány *vhodnými* zkušenostmi (nikoliv veškeré empirické poznatky svědčily totiž ve prospěch těchto předpokládaných závislostí). Nijak nedokazatelným příkladem takového postupu, který by mohl být označen až za arbitrární, je stanovení podílu na relevantním trhu (na 5 % místního a 30 % celostátního trhu – viz § 3 odst. 3 písm. b zákona č. 63/1991 v platném znění), právě po jehož číselně vyjádřeném dosažení platí pro podnikatele jiná pravidla, než před jeho nabytím.

Tzv. „Chicagská škola“ prosazovala v USA od počátku sedmdesátých let názor, že v zájmu zajištění hospodárnosti je nutno připustit i vysokou koncentraci podniků,

cit. podle op. sub 6, str. 40. Výklad pojmu obsahuje i kniha Emmerich, V.: *Kartellrecht*, Verlag C. H. Beck, München 1988, str. 8 – 11.

¹⁴A dodejme, že občas též ideologizujícím, jakožto protiváha dirigistických přístupů...

¹⁵Práce cit. sub 6, str. 41

a že by se státní úřady pro kontrolu soutěže měly zaměřit jen na stíhání postupů, vytvářejících umělé překážky vstupu na trh, tedy zejm. cenových dohod mezi konkurenty, a že by jinak neměla být firmám ukládána žádná jiná omezení¹⁶. Tomuto názoru nepřisvědčila bez výhrad ani teorie, ani praxe ve vyspělých zemích.

Chicagská škola, označovaná též jako *teorie svobody konkurence* (*Wettbewerbsfreiheit*) vychází totiž z předpokladu samoregulačních a samoregeneračních sil soutěže, dokazatelných stejně tak málo, jako existence korelací mezi strukturou trhu, chováním na trhu a výsledky trhu (čehož nedokazatelnost právě tato Chicagská škola vyčítale zastáncům koncepce funkční soutěže). Dokázala se sice průkazně vypořádat s námitkou teoretiků funkční soutěže, že regulací soutěže se podporuje technický pokrok¹⁷; nicméně nedokázala uspokojivě a prakticky (hospodářsko – politicky) přijatelně zodpovědět otázku konkurence podpory svobodné soutěže a jiných ekonomických i mimoekonomických prioritních cílů (jako např. optimální velikost podniku, mezinárodní konkurenceschopnost, zajištění pracovních míst, ochrana životního prostředí aj.).

Empiricky (neblahými zkušenostmi s krizovými důsledky kartelizace a monopolizace ekonomik v řadě zemí), jakož i (jakkoliv mezerovitě) teoreticky zdůvodněná legislativní opatření v oblasti ochrany hospodářské soutěže ve většině zemí vycházejí z principu kontroly kartelových dohod (buď jejich základem a výjimkami z něj, nebo dozorem nad možným zneužitím obecně povolených kartelových dohod), dále ze zásady kontroly fúzí a akvizic, jakož i z principu dozoru nad chováním monopolních a dominantních firem. Z těchto zásad vychází ostatně i úprava soutěžního práva Evropských společenství (Evropské unie), jejímž základem jsou čl. 85 a 86 Římské smlouvy a Nařízení Rady ES č. 4064/1989 o kontrole slučování podniků¹⁸.

NÁSTIN VÝVOJE REGULACE OCHRANY SOUTĚŽE

Do I. poloviny 19. století vystupují evropské státy v ekonomice zpravidla jako „noční hlídači“. Probíhá éra klasického liberalismu (*laissez faire – laissez passer*). Vycházelo se ze zásady, že na trhu existuje a užívá se mnoho prodávajících, a že existuje volný tok informací mezi prodávajícími a kupujícími.

Od poloviny 19. století do začátku 20. století se obchodní a průmyslová moc v některých odvětvích (nafta, ocel) soustřeďovala do rukou několika největších firem. Rozsáhlá monopolizace vedla k úpadku a byla jednou z příčin krizového vývoje.

Rozhodujícím mezníkem byla 30. léta 20. století. V USA byl zaveden Rooseveltův *New Deal*, a došlo k prosazování státního intervencionismu na základě teorie Johna

¹⁶Viz Kecht, W.: *Das EWG – Kartellrecht in der Praxis*, Signum Verlag, Wien 1988, str. 15

¹⁷Empirické průzkumy v USA prokázaly, že není lepší podpory technického pokroku, než co nejvíce soutěže na co nejvíce trzích, a že není možné jednoznačně prokázat závislost mezi velikostí podniku, zisky a technickým pokrokem – k tomu srov. Emmerich, V.: op. cit. sub 13; uvádí se tu i originální americké prameny, referující o těchto výzkumech.

¹⁸Texty a komentáře k základním pramenům viz např. Korah, V.: *An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice*, ESC Publishing Ltd., Oxford 1990. Foster, N.: *EEC Legislation*, Blackstone Press Ltd., London, 1990.

Maynarda Keynesese, vedoucí později v některých zemích a v konkrétních podmínkách k úspěchům tzv. sociálně tržních ekonomik. V Německu naopak proběhla silná kartelizace a monopolizace hospodářství.

V poválečné období vzrostl po bezprostředně poválečné dekartelizační a demopolizaci vlně silně vliv neoliberalismu (F. A. Hayek, M. Friedman), který přesto uznává potřebu pojistky v podobě protimonopolní politiky. Dokonce i v tak liberální zemi, jako jsou USA, existují výjimky z antitrustových zákonů a uznává se, že existují i takové tržní situace, v nichž není soutěž žádoucí (v oblastech podléhajících státní kontrole z důvodů veřejného zájmu), a kde se uplatní plošné výjimky z antitrustových zákonů (jde o tzv. přirozené monopoly).

Na území České republiky byly původně kartely povoleny a jejich omezení se považovalo za protiústavní¹⁹. Zákonem č. 141/1933 o kartelech a soukromých monopolech byl zaveden princip kontroly nad jinak povolenými kartely, pokud by jejich uzavřením byl ohrožen veřejný zájem. Takové kartely mohly být prohlášeny za neúčinné. V podmínkách centrálně řízeného hospodářství ztrácela soutěžní legislativa základnu své existence (reálný a co do podstaty nedeformovaný trh). Určitá rezidua protimonopolního zákonodárství se objevila v § 119b hospodářského zákoníku (pův. zák. č. 109/1964 Sb.) a týkala se zneužití hospodářského postavení a zakazovala (v ekonomice „dodavatelské“ běžnou, až masovou) diskriminaci odběratele. Od března 1991 je účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. novelizovaný zákonem č. 495/1992 Sb. a podstatněji novelizovaný naposledy v listopadu 1993 (zákon č. 286/1993 Sb.).

PŘEDMĚT ÚPRAVY PROTIMONOPOLNÍHO ZÁKONODÁŘSTVÍ

Právní předpisy, které mají za hlavní cíl tvorbu a ochranu soutěžního prostředí, se obvykle označují jako protimonopolní předpisy, i když to zcela nevystihuje rozsah jejich předmětu. Antimonopolní legislativa zahrnuje i úpravu kartelových dohod, které v pravém slova smyslu – na monopolistou ovládaném trhu, tedy při neexistenci soutěžitele – ani nemohou být uzavírány. Zahrnují se sem samozřejmě postupy, omezující a kontrolující jednání monopolních (ale i jen dominantních) tržních struktur, ale též kontrolní opatření nad vnějším růstem firem, který může potenciálně ohrozit soutěžní prostředí (kontrola fúzí). Namátkou lze uvést některé typické případy jednání, omezujícího a ohrožujícího samotnou existenci konkurenčního prostředí:

Jde především o *stanovení cen* (*price fixing*) a *dohody o omezení obchodu*. Cenová ujednání podnikatele vždy lákala, neboť omezují (někdy dokonce vylučují) riziko ekonomické ztráty. Existují horizontální a vertikální cenové kartely. Moci stanovit cenu znamená moci ovládnout trh i při stanovení libovolných a nerozumných cen.

¹⁹Srov. § 114 Ústavní listiny ČSR č. 121/1990 Sb., který zakotvoval společovací právo na ochranu a podporu pracovních a hospodářských poměrů. Blíže viz Černejová, A.: *Právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, kandidátska dizertačná práca*, Bratislava 1993, str. 27 a násled.

Dalším postihovaným nešvarem je **horizontální teritoriální omezení a rozdělení zákazníků**. Soutěžitelé si v zájmu omezení soutěže rozdělí své trhy na regionálním základě, nebo si mohou rozdělit i zákazníky (např. skupinově, individuálně, profesně). Důsledkem je, že prodávající může získat vyšší cenu za zboží a přitom poskytnout méně služeb, neboť má monopolní postavení v určitém regionu nebo v určité (např. profesní) skupině.

Variací tohoto protisoutěžního postupu jsou **vertikální teritoriální omezení a rozdělení zákazníků**. Jde o typický vztah mezi výrobcí a distributory (*dealerly*). Podstatou je vymezení exkluzivního území pro jednoho nebo několik málo distributorů. Z tohoto omezení těží jak výrobce, tak dealer.

V některých případech může rozdělení trhu vést k pozitivním efektům, a proto se přípustnost zkoumá v jednotlivých situacích a vždy v konkrétních podmínkách. Existuje i speciální úprava v rámci legislativy ES, regulující smlouvy o výhradním obchodním zastoupení a o výhradní distribuci, jakož i smlouvy *franchisingové*²⁰. Teritoriální omezení mohou být v zájmu zamezení vnitrofiremní soutěže (*intra-brand competition*), což může někdy být společensky užitečné, pokud firma soutěží s mnohem silnějším soupeřem, jakož i v případě, že úspěch závisí na osobním vztahu mezi kupujícími a prodávajícími.

Teritoriální omezení nejsou však vždy ve veřejném zájmu. Mnoho druhově podobných produktů, prodávaných pod různými firemními označeními, může být v zákaznickově myslí vysoce diferencováno (zákazník může např. chtít jen určitou značku auta a těší se na cenový soubor mezi různými různými dealery aut téže značky – pokud by bylo povoleno teritoriální omezení, vyloučila by se možnost kupujících srovnávat ceny různých dealerů a výsledkem by bylo podstatné omezení soutěže).

Úmluvy o rozdělení zákazníků jdou obvykle ruku v ruce s teritoriální limitací trhu, ale mohou někdy jít i nad jejich rámec (např. když si výrobce „rezervuje“ určité kupce pro přímý prodej a zakazuje dealerům prodávat přímo jim).

Jako protisoutěžní mohou být za určitých podmínek býti označena i určitá **obchodní sdružení** jakožto volná sdružení firem v tomtéž oboru, v němž členové jsou (alespoň potenciálními) soutěžiteli, resp. jejich některé aktivity. Smyslem je většinou podpora společných zájmů. Mnoho aktivit obchodních sdružení může být přínosem nejen pro své členy, ale i pro hospodářský systém (garance odbornosti, ručení). Někdy se podporuje účinná soutěž (plánování, redukce nákladů, lepší služby veřejnosti – např. při sdružení městských veřejných přepravců). Sdružení může podporovat a koordinovat standardizaci a vývoj nových výrobků, provádět průzkum trhu a prosazovat v zájmu spotřebitele etické standardy.

Někdy však kontakty v rámci sdružení poskytují příležitosti, které „dělají zloděje“. Může jít zejména o zárodky kartelových cenových dohod (srov. závazné ceniky

²⁰K tomu srov. Bejček, J.: Ošidnost výlučnosti obchodních smluv, Hospodářské noviny, 30. 8. 1993, str. 6. Brzobohatá, M. – Bejček, J.: Franchising, Právní praxe v podnikání č. 7 – 8/1993, str. 11 – 21.

s povinnými minimálními cenami). Sdružení může být též zneužito dominantními členy, což může omezit soutěž a zvětšit zisk členů sdružení na úkor spotřebitelů.

Bojkoty jsou typickou formou tzv. zabraňovací soutěže²¹, která má za cíl vyloučit konkurenta (horizontální forma) nebo určité vlastní dodavatele či odběratele (vertikální forma) z účasti na trhu. Bojkot ohrožuje (podobně třeba jako tzv. dravé ceny)²² hospodářskou soutěž tím, že nelegitimně vytlačuje z trhu konkurenta, resp. mu znemožňuje na trh vstoupit. Jde o obchodní praktiku přípustnou snad při individuálním provedení, ale nepřípustnou jako výsledek tajné úmluvy (snad ledaže by šlo o sebeobranu vůči prováděnému bojkotu).

Mnohem přísněji by se takové jednání posuzovalo v případě, že by bojkotující firma měla na příslušném relevantním trhu dominantní nebo monopolní postavení a dopouštěla by se tak jeho zneužití (monopolní chování, diskriminace). Bojkoty, které nemají vztah k zisku skupiny, která odmítá kooperaci, se obecně připouštějí (např. výzva spotřebitelského sdružení k bojkotu firmy, která nerespektuje potřeby ochrany životního prostředí, nebo která svými některými výrobky narušuje „mravnost“ apod.).

Vázaná ujednání (*junctimace, tying agreements*) bývají velmi častým prohrěškem proti soutěžnímu právu. Kupujícímu není dovoleno koupit jedno zboží, aniž by současně koupil zboží jiné. Kombinují se též nedovoleně koupě zboží s nesouvisející službou nebo navzájem nesouvisející služby.

Jde o nezákonné omezení ohochodu, jímž se porušuje svoboda smlouvy. Zvláště zavrhéhodné jsou tyto praktiky v případech, kdy vázací produkt je přirozeným monopolem (např. reálně nezastupitelný přírodní surovinový zdroj) nebo zákonným monopolem (např. patent na určité technické řešení).

Monopolní chování je většinou zakázáno jako takové (zneužití monopolního či dominantního postavení), ale uvádí se i zákazy v konkretizovanějších podobách. Tak např. americký Anti-Trust – Sherman – Act zakazuje tři typy aktivit v monopolním chování:

- monopolizaci
- pokus o monopolizaci (byl třeba neúspěšný)
- spolčování a spiknutí s cílem monopolizace.

Kvantitativní charakteristiky monopolu závisejí mnohdy na soudním uvážení (v ČR se jako monopolistické chování hodnotí i zneužití *dominantního* postavení na trhu na úkor jiných podnikatelů, spotřebitelů, nebo na újmu veřejnému zájmu).

Existence tržní moci nezakládá sama o sobě skutkovou podstatu monopolizace – je nutné dokázat všeobecný záměr tuto moc nedovoleně využívat (zneužívat). V USA se některé monopolistické praktiky připouštějí. Když např. monopolista

²¹Rozbor tohoto jednání z hlediska převážně soukromoprávního provádí Hajn, P.: Zabraňovací soutěž, Právní praxe v podnikání č. /1993, str. Právo a podnikání č. /1993, str.

²²K tomu srov. např. Antitrust Compliance (Manual for Business Executives), U.S./Canada Edition, White & Case, New York 1992, str. 44

hraní své pozice na trhu proti konkurentovi, vstupujícím na trh, tím, že přijde s novými výrobky a provádí agresivní cenovou politiku, je to považováno za legitimní (spotřebitel z toho má ostatně výhodu) – ovšem jen pokud monopolista nedotuje ztrátový výrobek ziskem z jiných výrobků²³.

Na trhu nesoutěží nikdo dobrovolně a každý podnik by nejraději byl monopolistou. Když se mu to nedovolí (třeba díky právním předpisům), pak je sváděn k uzavírání kartelových cenových dohod, dohod o rozdělení trhů, případně by rád fúzoval. Fúze²⁴ představují získání kontrolního vlivu jedné společností (podnikatele) na společnost jinou (ev. na jiného individuálního podnikatele). Fúze jsou příčinou vysokého stupně koncentrace v mnoha odvětvích ve světě.

Efektem fúze může být:

- podstatné omezení soutěže
- tendence k vytvoření monopolu

Existují tři základní typy fúzí:

- horizontální fúze
- vertikální fúze
- smíšené fúze

Nejzávažnější důsledky pro tržní prostředí mají obvykle horizontální fúze. Vertikální fúze se nesnadněji posuzují, neboť doobází ke spojení podnikatelů, kteří nejsou přímými konkurenty. Smíšené (konglomerátní fúze) znamenají spojení firem, které nebyly v soutěžním vztahu (např. průmyslový gigant a advokátní kancelář).

Při hodnocení fúze se (podobně jako u hodnocení kartelových dohod a u zneužití tržního postavení) posuzuje relevantní trh (v závislosti na povaze produktu jím může být město, kraj, stát).

Určování relevantního trhu je velmi složitá a podrobná práce. Pro vymezení relevantního trhu nemohou být na úrovni zákona dána jednoznačná pravidla. Jeden z možných postupů např. předpokládá malé (např. 5 %) zvýšení cen. Zjišťuje se, kolik prodávajících by za těchto podmínek prodalo zboží zákazníkům, včetně stávajících trhů. Může-li být produkt získán od prodávajících mimo zatímní trh v dostatečném množství a při srovnatelných cenách, relevantní geografický trh se rozšiřuje a zahrnuje firmy, které mohou poskytnout signifikantní prodeje zákazníkům v rámci nových tržních hranic. Toto rozšířené území je pak definováno jako relevantní geografický trh.

Závažným protisoutěžním jednáním je cenová diskriminace. Mnoho obchodníků se domnívá, že ve společnosti tržní svobody a konkurence mohou libovolně diktovat ceny. To však ve vyspělých ekonomikách není pravda a státní regulace omezuje i v tomto směru jejich svobodu. Mj. se zakazuje tzv. cenová diskriminace

²³K tomu, jakož i k dalším případům protisoutěžního chování srov. op. cit. sub 12

²⁴K některým problémům úpravy fúzí u nás srov. např. Bejček, J.: Fúze podniků a právní jistota, Ekonom č. 29/1992, str. 56 - 57. Barák, V.: Možné formy sloučení podniků, Ekonom č. 38/1992, str. 56 - 57. Bočinská, E.: Komu prospívá fúze, Ekonom č. 35/1993, str. 22

mezi prodávajícím a jeho konkurenty. Pokud třeba prodávající firma zásobuje několik geografických trhů a snižuje přitom ceny na jednom z nich a udržuje ceny na ostatních, likviduje tím konkurenta, který působí jen na onom jediném geografickém trhu; ztráty z tohoto trhu si firma, snižující ceny, vyrovnává ze zisků dosahovaných na ziskových geografických trzích, kam konkurenční firma nemůže. Tento postup by mohl při několikanásobném použití na různých trzích vůči různým konkurentům vést k likvidaci všech regionálních konkurentů. To je ve většině vyspělejších zemí zakázáno.

PODSTATA PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (v úplném znění), zakotvuje postih tří skutkových podstat, při nichž dochází, nebo alespoň může docházet k omezení či vyloučení hospodářské soutěže. Platná úprava se týká:

- kartelů
- fúzí
- dominantního postavení na trhu
- monopolního postavení na trhu

Principem je zákaz kartelových dohod ze zákona. Ministerstvo pro hospodářskou soutěž může za určitých podmínek stanovených v zákoně (a na žádost) povolit výjimku (srov. § 5 zákona - na udělení výjimky existuje v takových případech právní nárok)²⁵. Existuje i skupina dohod, které nejsou sice zakázané, ale ke své účinnosti vyžadují schválení Ministerstva pro hospodářskou soutěž (nebo alespoň dvoutměsíční mlčení MHS ke znění ohlášené kartelové dohody. Zákaz kartelových dohod se nevztahuje mj. na tzv. bagatelní kartely, tedy na taková ujednání, která by byla zakázána při právně určeném podílu na relevantním trhu, ale pro podnikatele nedosahující tohoto podílu zakázána nejsou.

Dohody o fúzích nejsou na rozdíl od dohod kartelových zakázané. Jestliže však podíl fúzujících podniků přesahuje 30 % celkového obrátu na relevantním trhu, vyžaduje se k platnosti fúze schválení Ministerstvem pro hospodářskou soutěž (nebo jeho tříměsíční mlčení k fúzevohodě, předložené ke schválení). Schválení fúze je vázáno na prokázání skutečnosti, že újma vzniklá fúzí pro hospodářskou soutěž bude převážena blíže neurčenými hospodářskými výhodami fúze.

Dominantní postavení znamená neexistenci podstatné soutěže na relevantním trhu. Monopolní postavení je charakterizováno tím, že podnikatel není vystaven na relevantním trhu soutěži žádné. Získání ani jednoho z těchto postavení se nezakazuje (bylo by to též v řadě případů neekonomické a někdy též nemožné a neproveditelné); zákon však zakazuje zneužití dominantního nebo monopolního postavení a právní režim postupu vůči monopolistům i dominantům je shodný. Podnikatelé mají povinnost ohlásit neprodleně nabytí dominantního nebo monopolního postavení Ministerstvu (srov. § 9 odst. 1 zákona).

²⁵K tomu srov. Bejček, J.: op. cit. sub 20

Klíčovým pojmem je **vymezení relevantního trhu** (na něm závisí mj. existence povoleného bagatelního kartelu, existence povolené bagatelní fúze, jakož i spodní hranice pro dominanci na trhu).

Obecně lze říci, že pohybuje-li se podnikatel na subrelevantním trhu, je jeho smluvní svoboda velmi široká. Překročí-li hranice relevantního podílu na trhu, je jeho smluvní svoboda výrazně omezena a nesmí si dovolit to, co by jako jeden z mnoha řadových soutěžitelů směl udělat (tak např. řada skutkových podstat tzv. kartelových dohod není u běžných soutěžitelů zakázána; podobně to platí o bagatelních fúzích a i o chování, které je monopolistům a dominantům zakázáno, nikoliv však subdominantním soutěžitelům).

Relevantní trh určuje, jakou má podnikatel účast na obratu na příslušném trhu, tedy tzv. tržní moc (nabídkovou nebo i poptávkovou – obojí lze totiž zneužít). Tržní moc je přitom nepřímou úměrná kvalitě soutěžního prostředí. Relevantní trh je nutno zkoumat nejenom z hlediska prostorového, ale i z hlediska věcného a časového.

Věcně relevantní trh – důležité je, zda existují zaměnitelné (substituční) druhy zboží. Arbitrem není názor podnikatele, ale kupujícího (ev. prodávajícího, uzavřeli-li např. kupující kartel proti prodávajícímu)²⁶.

Prostorově relevantní trh může zahrnovat obec, kraj, celý stát (v rámci ES dokonce území všech států ES). Jeho vymezení závisí mj. též na charakteru výroby, přepravních možnostech apod. (srov. např. rozdíl mezi obalovým sklem, cementem, panely, živičnými obalovanými směsami na jedné straně a na druhé straně televizními přijímači, automobily, počítačovými programy).

Časově relevantní trh je nutno zkoumat proto, že při zkoumání zastupitelnosti zboží hraje v některých případech podstatnou roli dimenze časová. Faktor času může způsobit, že jinak zaměnitelné (a tedy konkurenceschopné) druhy zboží se dostanou až na věcně zcela odlišné relevantní trhy (prodává-li např. někdo jako jediný v sobotu a v neděli, může být monopolistou, i když věcně se jedná o běžný sortiment). Odtud též pramení spory v řadě zemí o jednotnou regulaci otevírací doby obchodů²⁷.

ZÁSADY NOVELIZACE ZÁKONA, SCHVÁLENÉ V LISTOPADU 1993

Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže reaguje především na rozdělení státu a ua některé změny v právním řádu po přijetí obchodního zákoníku, zákona o živnostenském podnikání a dalších předpisů, které v době přijetí původního zákona nebyly součástí platného práva. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tak některé otázky předjímal odlišně od pozdější právní úpravy.

Upravuje se výslovně účel zákona, tj. ochrana konkurence (soutěže), nikoliv

²⁶Příkladem (byť neúplně) funkční zaměnitelnosti může být máslo a margarín.

²⁷Tento zběžný a jen ilustrativní pohled na platný zákon o ochraně hospodářské soutěže hodláme v některém z příštích čísel tohoto časopisu rozšířit o kritický rozbor právní úpravy po její novelizaci v listopadu 1993, a o zkušenosti s její aplikací.

ochrana konkurentů. Zákon má bránit narušování konkurence, ať už je to v podobě jejího omezení, zkrácení nebo vyloučení.

Zákon zpřesňuje vymezení účastníků hospodářské soutěže. Vztahuje se nejen na podnikatele, ale i na jejich zájmová a profesní sdružení, která jsou způsobilá závazně vyloučit nebo omezit hospodářskou soutěž (např. přijímáním závazných ceníků nebo vytvářením překážek pro vstup na trh).

Dřívější pochybnosti o tom, zda zákaz kartelových dohod se vztahuje jen na dohody mezi soutěžiteli (horizontální kartely) jsou odstraněny novou formulací, podle níž budou všeobecně zakázány jakékoliv dohody narušující soutěž, tedy i vertikální kartely.

Zakázána jsou pro příště i tzv. jednání ve vzájemné shodě, jakožto důsledek vědomé koordinace podnikatelů na újmu soutěže (na rozdíl od pouhého nahodilého paralelního jednání).

V souladu s legislativou ES se umožňuje, aby všeobecný zákaz kartelových dohod, doplněný možností individuálních výjimek, byl modifikován možností Ministerstva pro hospodářskou soutěž poskytnout normativně (vyhláškou) v určitých případech tzv. blokovou výjimku. Uvažuje se zejm. o blokové výjimce ze zákazu dohod o výhradním prodeji, o výhradních distribučních právech a dohod o franchisingu. Zákaz výhradních distributorských práv by totiž v některých případech mohl vést k omezení přístupu zákazníků k celé řadě nových výrobků. Podmínkou blokové výjimky by mělo být zajištění podílu spotřebitelů na získaných výhodách.

Novela zákona umožnila též zrušit vágní postoj k cenové koordinaci a zrušit možnost nežádoucích rabatových kartelů.

Zpřesněna je definice relevantního trhu. Věcu relevantní trh zahrnuje všechny výrobky a výkony podnikatele a jeho konkurentů. K tomu se připočítávají všechny výrobky a výkony, které jsou z hlediska spotřebitele zaměnitelné co do vlastností výrobků, jejich ceny a jejich použití. Geografický relevantní trh tvoří území, na němž jsou výrobky pravidelně nabízeny nebo poptávány. Ve shodě s praxí v ostatních zemích není pojem relevantního trhu přesně definován v zákoně, neboť jeho vymezení je věcí konkrétní analýzy.

Pro neslučitelnost se soutěžním právem ES byla vypuštěna ze zákona určitá ustanovení, omezující nadměrně soutěž v souvislosti s průmyslově právní ochranou (srov. § 4 odst. 2 písm. b a d zákona před novelizací).

K závažné změně došlo v úpravě kontroly spojování podniků. Byla poněkud zpřesněna kritéria pro určení jednotlivých forem získání kontroly nad jiným podnikem a za fúzi se bude nadále považovat i založení společného podniku koncentrativního typu. Rovněž tak i vznik personální unie (současné členství v rozhodovacích orgánech konkurujících si nebo svou činností na sebe vzájemně navazujících podniků) bude podléhat kontrole.

Předmětem kontroly slučování podniků nemá jako dříve být samotný právní akt spojení (dříve mohla být dohoda o fúzi neplatná, byť by byla pravomocně zanesena v obchodním rejstříku), ale změna struktury trhu. Ministerstvo pro hospodářskou

soutěž již nebude schvalovat dohody (jejich schválení nebude podmínkou jejich platnosti), ale spojení podniků jako takové svým rozhodnutím povolí nebo nepovolí. Tato úprava by měla přispět k tomu, aby nevznikala nežádoucí ekonomická koncentrace snižováním počtu konkurentů.

Za újmu vznikající narušením soutěže se bude považovat samotné narušení soutěže (její omezení, zkrácení nebo vyloučení) změnou tržní struktury, tj. snížením počtu konkurujících si subjektů na příslušném relevantním trhu, a založením či posílením dominantního či monopolního postavení.

Bude-li fúze povolena proto, že převažují hospodářské výhody fúze nad jejími nevýhodami, bude záviset na dosažení hospodářských výhod z hlediska veřejného zájmu a zejména spotřebitele, nikoliv na dosažení výhod z hlediska spojujících se podniků (koncentrace přináší jejím účastníkům výhody vždy).

Obecně formulované povinnosti k nápravě, které mohlo Ministerstvo pro hospodářskou soutěž dříve ukládat podle § 11 písm. e zákona, byly zpřesněny jakožto pravomoc ministerstva uložit povinnost k převodu části podniku nebo povinnost k rozdělení soutěžitele (tzv. *defúze*). Chce se tím zabránit dosavadní neexistenci tržních struktur umožněnému zneužívání monopolního nebo dominantního postavení na trhu v neprospěch spotřebitelů, ale i na úkor některých prodávajících (např. u určitých zemědělských výrobků). Velmi významné je i doplnění § 68 odst. 6 obchodního zákoníku o nové písmeno f, které umožní Ministerstvu pro hospodářskou soutěž navrhnout u soudu zrušení společnosti a její likvidaci, nebude-li dobrovolně splněno výše uvedené pravomocné rozhodnutí o tzv. *defúzi*.

Novela přinesla novou úpravu řízení u ministerstva. Předpokládalo to novou definici účastníka řízení, aby se vyhovělo rozšířené osobní působnosti zákona o zájmová a profesní sdružení podnikatelů.

Obligatorní náležitostí podání je doklad o zaplacení příslušného správního poplatku. Při nepředložení dokladu o zaplacení poplatku ve stanovené lhůtě se na podání bude pohlížet jako by vůbec nebylo učiněno.

Nedostatek dřívější právní úpravy má odstranit stanovení zákonné informační povinnosti soutěžitelů, a to pod sankcí pořádkové pokuty.

Nově bylo rovněž upraveno ukládání pokut. Obecně se sazby pokut liší svou horní hranicí v závislosti na charakteru porušené povinnosti (nejsou tedy zcela arbitrární).

Relativní sazba pokuty se zvyšuje v souladu s úpravou v zemích Evropské unie z 5 % na 10 % ze základu (tzv. čistého obrátu). Poněvadž se zákon vztahuje i na subjekty, které nejsou podnikateli (a nemají tedy čistý obrát), musela být zavedena nová sankce za porušení povinností podle zákona, a to do výše 10 milionů Kč.

Zmocnění pro vládu k provedení některých ustanovení zákona, bylo zákonem č. 495/1992 Sb., jímž se novelizoval zákon č. 63/1991 Sb., vypuštěno proto, aby nedošlo k odchýlné úpravě v národních republikách federálního státu. Za současného stavu bylo účelné toto zmocnění obnovit. Lze očekávat zejména vydání předpisů, jimiž se upraví způsob zjišťování postavení podnikatelů na relevantním trhu.

Sdružení podnikatelů provedla v minulosti řadu opatření, která nebudou konformní s novelizovanou úpravou ochrany hospodářské soutěže. Proto se předpokládá, že veškerá protikonkurenční rozhodnutí sdružení podnikatelů pozbudou třicátým dnem po nabytí účinnosti novely zákona platnost ex lege, pokud Ministerstvo pro hospodářskou soutěž nepovolí na žádost sdružení výjimku ze zákazu.

* * *

SUMMARY

Legal Regulation of the Creation and Protection of Competitive Environment

The author considers the conditions and prerequisites of an effective legal regulation of competition environment, proceeding from the general consideration of the concept of economic competition and evaluating briefly the concepts of perfect and functional competition. He maintains that the concept of economic competition as such can not be defined and is not necessary to define, yet it is essential to define clearly (allowing the possibility of further interpretational broadening or narrowing) the several cases of violation of the principles of the creation and protection of competition environment. Attention is paid to the pro-competition state measures concerning small entrepreneurs and consumer protection. It is implied that even the so called theory of competition freedom failed to respond successfully to the needs of the economically advanced countries.

The author also gives a brief outline of the historical development of the anti-monopoly legislation and the characteristics of the most typical forms of behavior, restricting and threatening the essence of competition environment.

At the end of the essay the characteristics of the currently valid Czech anti-monopoly regulation is given together with the most important changes brought about by the last amendment of November 1993.