

úvah o povinnosti věrnosti společníka (*Treupflicht*), proto anglické právo aplikuje doktrínu *unfair prejudice*, a proto je § 71 ZOK formulován velmi obecně, byť předpokládá podstatný a rozhodující vliv. Ostatně obecný rámec určuje již § 6 a 8 NOZ, resp. již zmíněné pravidlo o korporální loajalitě podle § 212 odst. 1 NOZ.

XII. Přenos fiduciárních povinností na společníka je ultimativním funkčním řešením, nikoliv pravidlem. Jeho podstata je ve složené úvaze, a proto i jeho aplikace bude záviset na okolnostech případu. Ani nová regulace z toho pravidlo nedělá, pouze dává možné nástroje jak na tyto množné případy nechtěného jednání regulovat – i § 71 ZOK předpokládá materiální test s možnou liberací přes funkční období pravidla podnikatelského úsudku. Nová úprava tak i nadále ctí smlouvu (obligaci), coby základ korporace, dává však možnosti jejího prolomení tím, že jednotlivým stranám určí *ad hoc* jinou roli, jinou funkci či jinou míru odpovědnosti (povinnost k náhradě škody). Autonomie vůle stran korporace není dotčena, pouze je reagováno na možná rizika zneužití postavení společníka (samozřejmě ve spojení s obecným zákazem zjevného zneužití práva podle § 8 NOZ a zneužitím hlasovacího práva v korporaci podle § 212 odst. 2 NOZ).

XIII. Můžeme tak dojít k tomu, co tvrdí citovaní referující, že celkovým zvýšením kontraktní svobody dojde (a) ke zvýšení transakčních nákladů a (b) k možnému narušení standardizace, nicméně to jen jedna strana mince a po mém soudu navíc ve svém celku neobhájitelná. Smluvní svoboda jistě přináší vyšší tlak

na přesnost a jasnější projev vůle, nicméně koncepce právního jednání a jeho interpretace a platnosti podle NOZ jsou natolik odlišné, že úvaha o zvýšených nákladech není verifikovatelná. Svoboda vždy nese transakční náklady, ale v rámci celkové změny NOZ je problémem dalších let zda tyto náklady porostou nebo klesnou. Ohlédnutím do jiných jurisdikčních světů, které předpokládají zásadní dispositivnost soukromého obligacího práva, tedy v mnohém i práva korporáčního, zjistíme, že standardizace je tam běžnější než ve světě, kde je smluvní svoboda omezena – a to právě proto, že je dána široká míra výběru a trh hledá standardní a jisté modely chování, *hledá myšleno tvoří*, nenechá si je diktovat.

XIV. Smluvní svoboda a svoboda vůbec je určována limity každého z nás – a to samozřejmě i limity ekonomickými. I proto se nový občanský zákoník transparentně nehlásí k zásadě rovnosti, ale k zásadě autonomie vůle – vzájemná rovnost smluvních stran je mýtus, odlišné schopnosti negociace je nutné řešit pomocí schémat ochrany slabší strany, adhezních smluv, tedy pomocí posílení smluvní autonomie tak, aby měly obě strany v zásadě shodné možnosti. Je logické, že s tímto nesouvisí rovnost před zákonem, která je daná a je garantována ústavním pořádkem.

Transakční náklady (smluvní) svobody jsou tak zpravidla internalizované již okamžikem, kdy je svobodně jednáno, právě proto, že je *svobodně* jednáno, proto diskuse o jejich nárůstu postrádá prověřitelná data.

Bude soutěžní právo samostatnou disciplínou?

Vít Horáček*

S velkou radostí se nejen jako teoretik, ale zejména jako praktik zabývající se všemi otázkami soutěžního práva ujímám role přednesení několika myšlenek směřujících k problematice soutěžního práva ze dvou základních pohledů, a to zkoumáním tohoto pododvětví či speciální části odvětví obchodního práva a zároveň vyjádřením se k metodologii výuky soutěžního práva.

* JUDr. Vít Horáček, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

I.

Pokud jde o definici soutěžního práva, jsem přesvědčen, že se jedná nebo může jednat o speciální významný podobor obchodního práva, kdy soutěžní právo je velice široké a zahrnuje a mělo by postihovat celou škálu jednání podnikatelů, soutěžitelů a dalších osob. Koneckonců dosud platné ustanovení § 41 ObchZ. upravuje, že „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé“), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského úspěchu....“

Nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) upravuje v ustanovení § 2972 následující: „kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel), nesmí při soutěžní činnosti,

ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, vlastní účast hospodářské soutěže nekalou soutěží zneužívat ani účast jiných v hospodářské soutěži omezovat“.

Z výše uvedeného plyne, že sice v rámci rekodifikace je otázka hospodářské soutěže, alespoň v soukromoprávní rovině, upravena v NOZ, ale obecné ustanovení (koneckonců stejně jako další ustanovení zvláštní) se od současné úpravy příliš neliší a první premisou, ale i závěrem tedy může být:

Premisa či závěr č. 1

Obecně je možné definovat soutěžní právo stále stejně.

Z hlediska systematického zkoumání by nadále měla následovat otázka tzv. omezování hospodářské soutěže a tzv. nekalosoutěžního jednání.

Zatím co současná právní úprava říká v ustanovení § 42, odst. 2, že nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon, toto v NOZ nenajdeme. Vycházíme nicméně z toho, že zákon o ochraně hospodářské soutěže přetrvává a je tedy lex specialis k NOZ. Zákon o ochraně hospodářské soutěže je jedním ze stěžejních předpisů soutěžního práva, jak pojednáno dále.

II.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže

Zákon o ochraně hospodářské soutěže nedoznává žádných změn v souvislosti s rekodifikací.

Stále zůstává základní členění, které má význam pro ochranu hospodářské soutěže, a to:

- Dohody narušující soutěž
- Dominantní postavení a jeho zneužívání
- Spojování soutěžitelů a

samozejmě otázky spojené s řízením u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Premisa či závěr č. 2

Ochrana hospodářské soutěže se nemění.

III.

Nekalá soutěž a její definice v Obchodním zákoníku/Novém občanském zákoníku

Zde bych navázal na příspěvek kolegyně Ondřejové se kterým se zcela ztotožňuji.

Dovolu mi, abych uvedl pár svých poznatků na potvrzení či doplnění.

Současná právní úprava v ustanovení § 44, tzv. obecné klauzuli nekalé soutěže upravuje, že „nekalou

soutěží je jednání hospodářské soutěže nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje“.

NOZ v ustanovení § 2976 nazvaném Základní ustanovení upravuje: „kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže, jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje „,

Z výše uvedených citací je zřejmé, že pokud jde o nekalou soutěž, jedná se pouze o parafrázi ustanovení, které je v současné době platné. Z hlediska obecné definice či generální klauzule o nekalé soutěži se tedy nic nezmění.

Pokud jde o konkrétní skutkové podstaty, jako nové či zásadně nové chápu pouze ustanovení o tzv. dotěrném obtěžování. Jedná se o ustanovení § 2986 NOZ, které reaguje na nevyžádanou reklamu v tom smyslu, že uvádí, že „Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoliv si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje...“.

Premisa či závěr č. 3

Formálněprávní úprava nekalé soutěže se podstatně nemění.

IV.

Současné soudcovské podstaty nekalé soutěže

Jak z mé vlastní advokátní praxe, tak ze studia judikátů (cca 50–100 za posledních pár let) a mé rozhodovací praxe jako rozhodce docházím k závěru, že soudcovské podstaty nekalé soutěže procházejí bouřlivým vývojem. Proto je také třeba soudcovské podstaty považovat vždy za současné/soudobé, které se stále mění a judikaturou upravují. Je třeba kladně hodnotit už to, že minimálně od konce devadesátých let jsou tzv. soudcovské podstaty aprobovány nejen v advokátní praxi, ale je třeba zdůraznit, že je zřejmý příklon soudů k respektování argumentací rozhodovací praxí (jiných) soudů v soutěžním právu. Je ostatně již zvykem přiklánět se k rozhodovací praxi a tedy více využívat způsob anglosaské argumentace, tedy využívat judikaturu, obávám se říct precedenty, při řešení konfliktních situací.

Rád bych zde krátce zmínil některé již vícekrát judikované podstaty:

- Nepřímé srovnávání zboží a služeb
- Nedovolené reklamní přehánění
- Neférová reklama

- Povinnost soutěžitele chránit si své produkty (projev římské zásady právo přeje bdělým)
- Kombinované užívání průmyslových práv (standardně firma/ochranná známka/doména)
- Obrana stejným způsobem jako (ne)kalosoutěžní jednání jiného soutěžitele
- Využívání soutěžního jednání soutěžitele ve svůj prospěch
- Využívání moderních komunikačních forem (internet, mobilní telefonie-sms)
- Další...

Rozhodující kritéria jsou: posuzování ad hoc, využívání v maximální míře generální klauzule, definování tzv. kvalifikovaného spotřebitele, dosud dovolované praktiky hospodářské soutěže.

Premisa či závěr č. 4

Soudcovské podstaty nekalé soutěže jsou zatím nejednotné a rychle se vyvíjejí

V. Veřejné zakázky

Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. je zákonem, který dle mého názoru nesporně patří mezi soustavu předpisů upravující hospodářskou soutěž. Z hlediska hospodářského, a právo konec konců vždy následuje hospodářský zájem, se jedná o jeden z nejdůležitějších a nejkontroverznějších zákonů v našem právním řádu. Máme-li vědecky a pedagogicky působit na veřejnost a studenty, pak tento předpis jistě musí být tím předpisem, který bude velice pečlivě zkoumán a studentům vysvětlován.

Bohužel zde není prostor k hlubší analýze otázek, které mají z hlediska zadávání veřejných zakázek význam, a tak je jen nastolím a třeba se k nim budeme moci ještě v rámci diskuse vrátit:

- je regulace používání veřejných zdrojů pro dodávky nezbytná?
- mají být regulovány i zakázky/dodávky pro sektorové zadavatele?
- bylo snížení limitů pro zadávání veřejných zakázek v poslední novele zákona nutné a rozumné vzhledem k tomu, že se tím rozšíří množina zadávaných zakázek?
- je takto komplikované a technicky a ekonomicky náročné zadávání veřejných zakázek správné?
- Atd.

Premisa či závěr č. 5

Veřejné zakázky jsou jak z hlediska právního tak ekonomického stěžejní v hospodářské soutěži o nakládání s veřejnými prostředky

VI. Veřejná podpora

Jsem přesvědčen, že do podoboru hospodářské soutěže patří i takové otázky, které v určité míře hospodářskou soutěž omezují, jinými slovy řečeno problematika, která jakýmkoli způsobem hospodářskou soutěž ovlivňuje. Do této kategorie jistě patří i regulace tzv. veřejné podpory.

Zvláště Nařízení rady (ES) č. 659/1999 a následující prováděcí nařízení a národní předpisy mají význam z hlediska

- definice hospodářské soutěže a jejího omezení při státní podpoře,
- nedovolené/dovolené podpory konkrétního podniku,
- následků pro podnik a stát, v němž se nachází.

Je zřejmé, že jak právní předpisy, tak teorie, ale zejména praxe a rozhodovací praxe Evropské komise ukazuje, že této části hospodářské soutěže je přikládána velká váha a tato otázka musí proto být v rámci hospodářské soutěže vždy zohledněna a zkoumána.

Premisa či závěr č. 6

Veřejná podpora významným způsobem ovlivňuje postavení soutěžitelů na trhu

VII. Sektorová regulace

Další kapitolou, která nesporně patří do soutěžního práva, je tzv. sektorová regulace.

Za nejdůležitější a pro praxi nejvýznamnější nejen z hlediska hmotného ale i procesního práva uvádím následující odvětví a právní předpisy:

- komunikace/elektronické komunikace – zák. č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích;
- energetika – zák. č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích...;
- vodní hospodářství,
- pozemní komunikace,
- farmaceutický průmysl zvláště pokud jde o tzv. paralelní dovozy/vývozy,
- atd.

Bohužel není prostor pro to, abych v jednotlivých hospodářských sektorových regulovaných odvětvích rozebral základní otázky soutěžního práva a právní úpravu, a tak se pouze pokusím o zobecnění a definici základních významných soutěžních prvků regulace:

- podnikatelé v těchto odvětvích jsou často tzv. sektoroví zadavatelé dle definice zákona o veřejných zakázkách;
- jsou kladeny vyšší nároky na kvalifikaci těchto sektorových podnikatelů;
- existuje přísnější dohled/dozor, kontrola státu (vliv veřejného práva) k chování těchto podnikatelů;
- udělování licencí/oprávnění k podnikání je podmíněno splněním speciálních požadavků;
- vyžaduje se vyšší spolehlivost podnikatelů včetně finanční stability;
- celkově jde tedy o vyšší veřejnoprávní zájem státu.

Premisa či závěr č. 7

Sektorová regulace prostřednictvím vyšších požadavků na podnikatele reguluje (omezuje?) hospodářskou soutěž

VIII.

Koncernové právo a koncentrace soutěžitelů

Svého času byla heslem dne „globalizace“. V právním slova smyslu toto neznamenalo nic jiného než spojování soutěžitelů, tedy vznik faktických i smluvních koncernů. Je jistě nepopíratelné, že spojování soutěžitelů znamená ohrožení hospodářské soutěže, a proto podléhá souhlasu národních antimonopolních úřadů či Evropské komise.

Jsem přesvědčen, že úprava koncernů, která je nově obsažena v zákonu o obchodních korporacích (ustanovení § 79 a násl.) a navazující ustanovení upravující vztahy v rámci koncernů navazuje na současnou právní úpravu, respektuje národní i evropskou judikaturu a konec konců reflektuje i potřeby podnikatelů.

Premisa či závěr č. 8

Koncernové právo nedoznalo zásadních změn a reflektuje potřeby podnikatelské veřejnosti

IX.

Soutěžní otázky vztahů k manažerům

Podnik, nebo, chcete-li, novou terminologií obchodní závod (ustanovení § 502 NOZ), je vždy řízen manažery, kteří jsou vykonavateli vůle v rámci soutěže. Na to pamatovala současná právní úprava zejména ve vzta-

hu k tzv. statutárním orgánům/členům statutárních orgánů a navazuje i úprava budoucí (srovnej např. ustanovení § 199 a násl. zákona o obchodních korporacích).

Do oboru hospodářské soutěže bych rád zařadil a dále zkoumal také otázky tzv. blokových výjimek, vertikálních dohod, procesněprávních otázek souvisejících s hospodářskou soutěží atd., ale bohužel na to není časový prostor.

Otázky výuky soutěžního práva

Protože koncepcí výuky soutěžního práva by se měl dle programu zabývat pan prof. Hajn, nebudu tuto otázku nijak výrazně komentovat, byť jsem to měl původně v úmyslu. Řeknu jen, že jsem přesvědčen, že soutěžní právo je natolik významným a praktickým oborem, že si jistě zaslouží, abychom se mu věnovali v podstatném rozsahu ať již jako pododvětvím práva obchodního či samostatnému oboru.

Závěrem

Závěrem bych rád ocitoval z komentáře z roku 1927 dr. Karla Skály, přednosty legislativního oddělení ministerstva obchodu, k zákonu č. 111/1927 Sb. proti nekalé soutěži, který v předmluvě říká slova, která platí dodnes: „Mám skromné přání, aby spis můj přispěl k bližšímu poznání a objasnění problémů nekalé soutěže a vzbudil opravdový zájem pro zákon, jenž vzhledem k své ušlechtilé tendenci a širokému rozsahu své působnosti je beze sporu jedním z nejdůležitějších zákonů v našem státu dosud vydaných“.

Summary

Competition law is still not a separate part of the theory and universities programmes. Author briefly comments and describes major disciplines of competition taking into account not only local but namely European law. Besides standard questions which are commonly published, a special focus is granted to more business oriented themes like public procurement, public subsidies, sector regulation, block exemptions or management/employment questions linked to competition. All issues are discussed with an aim to attract further focus of academics on them and to define major questions to be dealt with in all described areas.