

K poslední novele zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 361/2005 Sb.

Dana Ondřejová*

1. ÚVOD

Parlament České republiky schválil dne 19. srpna 2005 zákon č. 361/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony (dále rovněž „poslední novela ZOHS“ nebo „novela“).¹ Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. října 2005 s výjimkou novelizovaného § 25a upřesňujícího subsidiární použití správního řádu, který s ohledem na účinnost nového správního řádu od 1. ledna 2006 nabývá účinnosti rovněž až 1. ledna 2006.

Poslední novela zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“ nebo „zákon“), je novelou obsahově rozsáhlou a významově poměrně zásadní. Novela je zaměřena především na problematiku spojování soutěži-

telů, i když se nikoli zanedbatelným způsobem dotýká všech hlav zákona s výjimkou hlavy VIII (povinnost mlčenlivosti a zachování obchodního tajemství – pozn. aut.).

Novela je především reakcí na komunitární úpravu spojování soutěžitelů, nicméně obsahuje rovněž změny, jež odstraňují výkladové problémy a změny legislativně technické, které jsou výsledkem zakotvení jednotlivých institutů do ZOHS.

2. DŮVODY PŘIJETÍ NOVELY

Dne 1. května 2004 nabylo účinnosti Nařízení Rady ES č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004, o kontrole spojování podniků (dále jen „Nařízení“). Nařízení se použije na všechna spojení s významem pro celé Společenství tak, jak jsou definována v článku 1 Nařízení.² Ačkoliv

* JUDr. Dana Ondřejová, studentka prezenční formy doktorského studijního programu obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

¹ Poslední novela ZOHS byla publikována ve Sbírce zákonů České republiky, ročník 2005, částka 124, den rozeslání 19. září 2005.

² Spojení má podle odstavce 2 článku 1 Nařízení význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5 000 milionů eur, a
- b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů eur, pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

Podle odstavce 3 článku 1 Nařízení má spojení nedosahující prahových hodnot stanovených v odstavci 2 význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2 500 milionů eur;
- b) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů eur;
- c) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely písmena b) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů eur; a
- d) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů eur;

je Nařízení bezprostředně závazné a přímo aplikovatelné, je podle důvodové zprávy novely³ potřeba českou právní úpravu adaptovat na toto Nařízení. I když Česká republika nemá povinnost harmonizovat právní úpravu v souladu s Nařízením, jedná o krok, který je žádoucí z důvodu právní jistoty soutěžitelů a rovněž efektivní ochrany hospodářské soutěže na území České republiky.

Další změny ZOHS mají za cíl zkvalitnit dosavadní právní úpravu a odstranit některé výkladové nejasnosti.

S ohledem na skutečnost, že se novela dotýká v podstatě všech hlav zákona o ochraně hospodářské soutěže a z důvodu lepší přehlednosti změn, které s sebou tato novela přináší, se budou jednotlivými změnami zabývat sousledně při respektování členění ZOHS, nikoliv podle jejich významu.

3. ÚVODNÍ USTANOVENÍ

Novela nahrazuje dosavadní *nadpis § 1 ZOHS* nazvaný „Předmět zákona“ slovy „Úvodní ustanovení“. Změna je zdůvodněna tím, že § 1 neobsahuje pouze vymezení předmětu zákona, ale i některá další ustanovení. Hlava I ZOHS nazvaná „Úvodní ustanovení“ tedy nyní obsahuje dva paragrafy s názvy „Úvodní ustanovení“ a „Vymezení některých pojmů“. Vhodnější než použít tentýž nadpis pro určitou kategorii (hlavu) i podkategorii (paragraf) by však podle mého názoru bylo úplně vypuštění nadpisu prvního paragrafu.

Novela *doplňuje vymezení předmětu ZOHS* s ohledem na bezprostřední aplikovatelnost Nařízení. Předmětem ZOHS je nyní podle § 1 odst. 2 ZOHS rovněž postup při aplikaci Nařízení. Předmětem ZOHS je tedy kromě jiného úprava některých otázek součinnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) se soutěžními úřady jiných členských států a s Evropskou komisí (dále rovněž „Komise“) při aplikaci Nařízení.

Zakotvení uvedeného ustanovení do ZOHS nepřináší pro českou právní úpravu nic nového, neboť Nařízení bylo pro Českou republiku závazné od okamžiku nabytí jeho účinnosti dne 1. května 2004 (Česká republika se tímž dnem stala členským státem Evropské unie).⁴ Výslovné zakotvení této skutečnosti do zákona však může pomoci zpřehlednit soutěžitelům orientaci v právních předpisech, které jsou pro ně závazné a vytvořit celistvější obraz soutěžního práva. Z toho důvodu lze tuto změnu jedinečně uvítat.

Inadále však platí pravidlo, podle něhož se na sou-

těžní jednání s komunitárním prvkem, které by mohlo značně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, vztahuje přímo komunitární soutěžní právo a právní úprava obsažená v českém ZOHS (která mohou být od pravidel komunitárních odlišná) je aplikována pouze na jednání bez komunitárního prvku, tedy na takové soutěžní jednání, které má dopad výlučně na trh vnitrostátní.

4. DOHODY NARUŠUJÍCÍ SOUTĚŽ

Pro určité skupiny dohod s komunitárním prvkem přijímá Komise nebo Rada formou nařízení *tzv. blokové výjimky*; Úřad blokové výjimky vydává formou vyhlášek.

Rozdíly mezi českou a komunitární úpravou blokových výjimek sice nejsou zásadní a spočívají pouze v některých technických, případně číselných odlišnostech (například rozdílná úprava výše obrátů, která je rozhodná pro určení aplikace konkrétní blokové výjimky na konkrétního soutěžitele), nicméně materie komunitárních blokových výjimek je oproti blokovým výjimkám vnitrostátním širší a zahrnuje více právních vztahů. Může tedy nastat situace, kdy určitá dohoda s komunitárním rozměrem bude zakázána a tatáž dohoda nemající komunitární dimenzi bude podle vnitrostátního práva povolena, případně že určitý druh dohody není českou blokovou výjimkou vůbec regulován. To samozřejmě není žádoucí stav, i když se jedná o dvě odlišná pole působnosti (komunitární a vnitrostátní).

Úřad při přijímání vyhlášek o blokových výjimkách v zásadě reflektoval komunitární úpravu. Každá další změna v komunitárním právu by v případě, že by Úřad chtěl i nadále zachovat soulad v úpravě národních a komunitárních blokových výjimek, znamenala nutnost neustálé a pečlivé novelizace. V opačném případě by se zvětšoval rozdíl v obou regulacích a tím také právní nejistota pro soutěžitele. Podle důvodové zprávy novely je proces novelizace velmi časově náročný a jednotliví soutěžitelé by tak nemohli ve vnitrostátním styku požívat výhod komunitárních výjimek dříve, než by tak stanovil vnitrostátní právní předpis.

Novela přináší významnou změnu spočívající ve zrušení institutu národních blokových výjimek a rozšíření aplikace komunitárních blokových výjimek i na jednání s výlučně vnitrostátním dopadem. Úřad tak bude muset aplikovat komunitární blokové výjimky přímo jak na jednání, které je způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, tak na jednání, které ovlivnit obchod mezi členskými státy schopno není. Tuto

pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obrátu v rámci celého Společenství.

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 361/2005 Sb. viz www.psp.cz.

⁴ Po vstupu České republiky do Evropské unie se na spojení, která mají komunitární charakter, vztahuje přímo Nařízení. Právní úprava obsažená v § 12 a násl. ZOHS se bude v plném rozsahu aplikovat pouze na spojení, jež nemají komunitární, nýbrž výlučně vnitrostátní dimenzi.

změnu lze tak považovat za určitou recepční klauzuli komunitárních blokových výjimek na vnitrostátní dohody omezující soutěž. Obdobného režimu již využívá Slovensko a Nizozemí, v dalších členských státech se tato koncepce teprve zvažuje.

Z výše uvedeného důvodu *zrušila* novela s účinností k 1. říjnu 2005 *všechny vyhlášky Úřadu o povolení obecných výjimek ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS*.

Podle nového § 4 odst. 2 *může Úřad povolit další blokové výjimky* pro takové kategorie dohod, u nichž lze prokázat, že nad narušením soutěže, ke kterému by dohoda vedla, převažují výhody pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele. Tuto možnost má však Úřad pouze pro dohody bez komunitárního prvku, pro povolování blokových výjimek pro dohody s komunitárním prvkem má kompetenci pouze Komise nebo Rada.

Úřad může svým rozhodnutím jednotlivému soutěžiteli *výhodu výjimky podle § 4 odst. 1 nebo 2 ZOHS odejmout* (obdobně je tomu v ustanovení § 26 odst. 2 ZOHS), avšak opět pouze ve vztahu k dohodám bez komunitárního prvku, a to pokud by v důsledku vývoje na trhu dohoda podléhající takové výjimce nesplňovala podmínky stanovené v § 3 odst. 4 ZOHS. Na úrovni komunitární může Úřad rovněž svým rozhodnutím odejmout soutěžiteli výhody vyplývající přímo z komunitárních blokových výjimek (nařízení), ale nečiní tak podle odstavce 3 § 4 ZOHS, nýbrž přímo podle čl. 29 odst. 2 Nařízení a navazujícího ustanovení § 20a odst. 2 ZOHS.

Úřad tak již do budoucna nebude provádět transformaci komunitárních blokových výjimek formou vyhlášek, ale bude přímo aplikovat jednotlivá nařízení o povolení blokových výjimek rovněž na jednání výlučně vnitrostátní povahy.

Tuto změnu lze považovat za velmi přínosnou, přínášející větší předvídatelnost, právní jistotu pro soutěžitely a rovnost v jejich právech, ale rovněž jednotnost v právní regulaci české a komunitární.

Novelou došlo ke zpřesnění dosavadního znění § 6 odst. 1 písm. b) ZOHS, kdy se slova „společný podíl účastníků dohody“ *v pravidle de minimis*, které ex lege vyjímá ze zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS určité kategorie dohod se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž, nahrazují slovy „podíl žádného z účastníků dohody“. Jedná se o změnu vítanou, neboť v případě vertikálních dohod působí každý z účastníků na jiném stupni výrobního nebo distribučního řetězce (jejich aktivity se tedy v podstatě nepřekrývají) nelze hovořit o jejich společném tržním podílu ve vztahu k určitému relevantním trhu. Zákaz dohod podle 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje na vertikální dohody, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15%.

Vynětí ze zákazu dohod podle § 6 odst. 2 písm. a) ZOHS, i když splňují podmínky stanovené v odstavci 1, se netýká horizontálních dohod o přímém nebo nepřímém určení cen, o rozdělení trhu nebo nákupních

zdrojů a nově také dohod o omezení nebo kontrole výroby nebo odbytu a dohod o rozdělení zákazníků.

Změny doznalo také ustanovení § 6 odst. 2 bod 2 ZOHS – nově je hranice „de minimis“ pro vynětí dohod na uzavřeném trhu snížena na 5%. Aby tedy mohla být určitá dohoda, jež je součástí souboru dohod, vyňata ex lege ze zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 ZOHS, nesmí v případě vertikálních dohod tržní podíl žádného z účastníků dohody a v případě horizontálních dohod společný tržní podíl účastníků dohody přesáhnout na relevantním trhu 5%.

5. DOMINANTNÍ POSTAVENÍ A JEHO ZNEUŽÍVÁNÍ

Oblast dominantního postavení a jeho zneužívání doznala novelou jen malé změny, a to zrušení § 11 odst. 1 písmene g) ZOHS, čímž se již v demonstračním výčtu zákona *za zneužití dominantního postavení nepovažuje* přímé nebo nepřímé požadování peněžních nebo nepeněžních plnění za vstup do evidence soutěžitely v postavení odběratele za umístění zboží v provozovně soutěžitely v postavení odběratele, nebo přímé či nepřímé požadování zvláštních slev a finančních zvýhodnění v souvislosti s otevřením provozovny nebo pořádáním různých prodejních akcí soutěžitelům v postavení odběratele.

6. SPOJOVÁNÍ SOUTĚŽITELŮ

Znění § 12 odst. 1 ZOHS před jeho poslední novelou uvádělo, že ke spojení soutěžitelů dochází *přeměnou* (zvýraznila D.O.) dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů, přičemž toto ustanovení odkazovalo na § 69 obchodního zákoníku. Přeměnou podle obchodního zákoníku je však kromě fúze také převod jmění na společníka a změna právní formy, což však nelze považovat za spojení ve smyslu ZOHS, neboť podle soutěžního práva je spojením případ kontrolně majetkového propojení dříve fakticky (nejen právně) samostatných subjektů či změna kontroly z jednoho subjektu na druhý. Namísto dosavadního obecného pojmu „přeměna“ zákon nově užívá konkrétnější a hlavně preciznější *pojmem „fúze“*.

Ustanovení § 12 odst. 2 ZOHS zavádí pro účely ZOHS novou *definici části podniku*, již se rozumí rovněž ta část podniku soutěžitely, které lze jednoznačně přiřadit obrat dosažený prodejem zboží na relevantním trhu, i když netvoří samostatnou organizační složku podniku. Důvodem zakotvení této definice je podle důvodové zprávy ta skutečnost, že pro účely soutěžního práva je vymezení pojmu „část podniku“ širší než obecné pojetí části podniku podle obchodního zákoníku. V praxi se často vyskytují situace, kdy dochází k převodu aktiv, aniž by bylo možno tato aktiva vymezit jako část podniku podle obchodního zákoníku

(§ 487 Obchodního zákoníku), přičemž právo Úřadu posoudit takovou transakci bylo doposud dovozováno složitým výkladem. Další změnou tohoto ustanovení je doplnění textu zákona o sousloví „na základ dražby nebo jiným způsobem“, neboť podnik může být kromě smluvního způsobu nabyt také dražbou, případně jiným způsobem.

ZOHS opustil po poslední novele pro potřeby kontroly spojování soutěžitelů pojem „podnik“ a nadále užívá pouze pojmu „soutěžitel“, který je obsahově širší než doposud užívaný výraz „podnik“ ve smyslu § 5 obchodního zákoníku. (Tato změna se dotkla ustanovení § 12 odst. 3, § 13 písm. b) bod 3 a § 15 odst. 2 ZOHS.)

Z důvodu odstranění výkladových problémů došlo v souladu s Nařízením k *vymezení pojmu „kontrola“*, jíž se pro účely ZOHS podle § 12 odst. 4 rozumí možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.

Podle nového ustanovení § 12 odst. 6 ZOHS může Úřad *jednoroční lhůtu, po kterou se nabytí účasti nebo podílů nepovažuje za spojení* podle § 12 ZOHS, na návrh banky nebo soutěžitele, jenž je poskytovatelem investičních služeb, prodloužit. Aby však toto prodloužení mohl Úřad učinit, musí návrhatele prokázat, že účelu, pro který nabytí účasti na jiném soutěžiteli, nemohlo být během této jednoroční lhůty z objektivních důvodů dosaženo. V opačném případě bude nabytí účasti považováno za spojení ve smyslu § 12 ZOHS se všemi z toho vyplývajícími důsledky.

Novela přinesla formulační změnu ustanovení § 12 odst. 7 ZOHS negativně vymezujícího spojení, kdy termín „soutěžitelé, jejichž podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry“ byl nahrazen pojmem „*soutěžitelé, kteří jsou poskytovateli investičních služeb*“. Nově zavedený pojem má lépe vyjadřovat subjekt, jenž získává účast, resp. podíl na jiném soutěžiteli za účelem jejich prodeje.

Nadpis § 16 ZOHS, který doposud ne zcela přesně vyjadřoval skutečný obsah tohoto ustanovení, byl z původního nadpisu „Rozhodnutí o povolení spojení“ změněn na „Průběh řízení“.

Novela přinesla významnou změnu také v oblasti *ekonomických kritérií pro určování dopadu na hospodářskou soutěž*, které bere Úřad v úvahu v procesu povolování spojení. Novelou došlo k nahrazení doposud využívaného testu dominance testem novým, který je kombinací testu dominance a tzv. SLC testu (Substantial Lessening of Competition Test), a to opět v souladu s Nařízením. Podle důvodové zprávy bude kontrola spojování soutěžitelů založena na nových ekonomických principech, které umožní za-

kázat spojení schopné způsobit negativní dopady na soutěž, a to bez ohledu na to, zda k nim došlo vytvořením nebo posílením jednoho dominantního soutěžitele nebo zda taková situace vyplývá z oligopolní struktury trhu. Tuto problematiku upravuje ustanovení § 16 odst. 2 ZOHS.

Úřad může podle nového odstavce 4 § 16 ZOHS za podmínek stanovených Nařízením *požádat Komisi, aby řízení provedla a spojení posoudila sama*. Do vydání rozhodnutí Komise, zda takové spojení sama posoudí, Úřad řízení přeruší. Pokud Komise rozhodne, že takové spojení sama posoudí, Úřad řízení zastaví.

S ohledem na zavedení zvláštní výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 2 ZOHS se z textu ustanovení § 16 odst. 5 ZOHS *vypouští zvláštní lhůta pro posuzování spojení, ke kterému dochází převzetím nabídky účastnických cenných papírů*.

Novelou dochází k zapracování *tzv. omezení souvisejících s uskutečněným spojením* neboli podružných omezení soutěže (tzv. ancillary restraints). Vydá-li nyní Úřad rozhodnutí prohláshující spojení za povolené, vztahuje se takové povolení i na omezení soutěže přímo související a nezbytná pro provedení spojení. Tato novinka se má kladně promítnout i ve vztahu k jednání samotných spojujících se soutěžitelů, kteří mají jistotu, že omezení související se spojením nebude Úřad postihovat. Tato problematika je řešena v ustanovení § 17 odst. 2 ZOHS („rozhodnutí o povolení spojení se vztahuje rovněž na taková omezení hospodářské soutěže, která soutěžitelé uvedli v návrhu na povolení spojení a která se spojením přímo souvisejí a jsou nezbytná k jeho uskutečnění“) a čl. 8 odst. 1 Nařízení.

Dosavadní úprava umožňovala zasáhnout pouze proti takovým spojením, jejichž výsledkem byl vznik nebo posílení dominantního postavení. Nově lze zakázat spojení, která povedou k narušení hospodářské soutěže nejen v důsledku vzniku či posílení dominantního postavení, ale rovněž v důsledku nekoordinovaného chování soutěžitelů, kteří nezaujímají na příslušném relevantním trhu dominantní postavení (*tzv. nekoluzivní jednání oligopolů*). Tato koncepce je přejata z Nařízení a je v souladu s mezinárodními trendy v oblasti ochrany hospodářské soutěže. Novela dále konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, podle které nedojde k narušení hospodářské soutěže, pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů nepřesáhne 25 % (§ 17 odst. 3 ZOHS). Tato prahová hodnota vychází přímo z Nařízení a z rozhodovací praxe Komise.

Nové ustanovení § 17 odst. 4 ZOHS obsahuje podrobný postup *navrhování závazků ze strany soutěžitelů*, pokud by jinak mohlo spojení narušit soutěž. Pokud účastníci řízení takové závazky nenavrhnou nebo pokud nejsou jimi navržené závazky k zachování účinné soutěže dostačující, může Úřad ve prospěch zachování účinné soutěže stanovit v rozhodnutí

o povolení spojení *podmínky a omezení* účastníky nenavržené, jestliže s jejich převzetím soutěžitelé souhlasí. Pokud Úřad podmíní povolení spojení splněním závazků navržených soutěžiteli, může rozhodnutí stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků. Úřad tak může přesně konkretizovat, jak má příslušný závazek vypadat.

Novela se dotkla také problematiky *odkladu uskutečnění spojení* tím, že změnila dikci ustanovení § 18 odst. 1 ZOHS tak, že spojení nesmí být soutěžiteli uskutečňováno před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 (zvýraznila D.O.) a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Novela tímto reagovala jednak na potřeby praxe spočívající ve zpřesnění dikce tohoto ustanovení, jednak na komunitární úpravu obsaženou v Nařízení (čl. 7 odst. 1 Nařízení zní: „spojení nesmí být uskutečněno ani před jeho oznámením ani před jeho prohlášením za slučitelné se společným trhem...“). Došlo tak k vypuštění nadbytečného textu zákona a jeho nahrazení novým ustanovením, přičemž se novelou nezměnil jeho význam (uskutečnění spojení bylo i před jeho oznámením Úřadu zakázáno i doposud, nyní to však zákon uvádí výslovně). Nový pojem „uskutečnění“ (angl. „implementation“) má zahrnovat jak samotné uskutečnění spojení (tedy realizaci fúze či akvizice, včetně případného zápisu do obchodního rejstříku), ale i pouhé získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele (např. držení akcií, aniž by byla vykonávána hlasovací práva s nimi spojená). Uskutečnění spojení, které podléhá povolení Úřadu, je i nadále zakázáno bez ohledu na to, zda byl návrh na jeho povolení podán či nikoliv.

Úřad je i nadále oprávněn uložit soutěžitelům pokutu pro případ, že tito uskuteční spojení ještě před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení (§ 22 odst. 2 ZOHS).

Z tohoto zákazu stanoví ustanovení § 18 odst. 2 ZOHS výjimku v podobě uskutečnění spojení, k němuž má dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s kótovanými cennými papíry, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, za předpokladu, že byl neprodleně podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 ZOHS a že hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nejsou vykonávána; tím nejsou dotčena ustanovení odstavců 3 a 4. Ve výše uvedeném případě tak neplatí zákaz uskutečňovat spojení před právní mocí rozhodnutí Úřadu v plném rozsahu, ale pouze ve vztahu k výkonu hlasovacích práv spojených s účastnickými cennými papíry, které mohou spojující se soutěžitelé i před povolením spojení držet.

Úřad může stanovit v rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení *podmínky a omezující opatření* pro zachování efektivní soutěže (§ 18 odst. 4 ZOHS).

Novinkou je rovněž rozšíření možnosti Úřadu uložit soutěžitelům opatření k nápravě v případě, že Úřad zjistí, že spojení bylo uskutečněno v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím nebo že bylo uskutečněno spojení, aniž byl podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 ZOHS. V takovém případě rozhodne Úřad o opatřeních nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu, zejména uloží soutěžitelům povinnost prodat podíly, převést podnik nabytý spojením nebo jeho část, anebo povinnost zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření (§ 18 odst. 5 ZOHS). Tato opatření se označují jako *tzv. defúze*. Těm soutěžitelům, kteří nesplní opatření k nápravě uložená Úřadem podle tohoto ustanovení, může Úřad uložit pokutu až do výše 10% z čistého obrátu (§ 22 odst. 2 ZOHS).

7. ÚŘAD A JEHO PRAVOMOCI

Ustanovení zakotvující pravomoci Úřadu doznala změn v důsledku transponování práv a povinností, která Nařízení stanovuje Úřadu.

V ustanovení § 20a odst. 2 ZOHS došlo pouze k formulačnímu zpřesnění v důsledku zavedení legislativní zkratky „komunitární bloková výjimka“. Toto ustanovení se vztahuje na rozdíl od § 4 odst. 3 ZOHS pouze na jednání s komunitárním prvkem.

Úřad je podle nových písmen g), h) a i) § 20a odst. 3 ZOHS *oprávněn* mimo jiné předkládat své stanoviska k řízením, která Komise provádí podle Nařízení, vydávat rozhodnutí v případech, kdy nařízení ES, přijatá v souladu s články 83 až 86 Smlouvy, opravňují Úřad k přijetí rozhodnutí a přijímat opatření k nápravě, jejichž podmínky a podrobnosti určila Komise a kdy zmocnila členský stát k přijetí potřebného opatření k nápravě podle článku 85 odst. 2 Smlouvy.

Úřad má povinnost *jmenovat zástupce* jak do Poradního výboru pro restriktivní praktiky, tak do Poradního výboru pro spojení (§ 20a odst. 4 písm. e) ZOHS.

Podle nového odstavce 5 § 20a ZOHS je Úřad při postupu podle Nařízení *oprávněn* vyjádřit se k návrhu na postoupení případu před jeho oznámením⁵, požádat Komisi o postoupení případu⁶, za podmínek stanovených Nařízením požádat Komisi⁷ o posouzení případu, rozhodnout o případu postoupeném Komisi⁸. Jedná se o zákonné zakotvení dělby kompetencí mezi

⁵ Čl. 4 odst. 4 a 5 Nařízení.

⁶ Čl. 9 odst. 2 Nařízení.

⁷ Čl. 22 odst. 1 Nařízení.

⁸ Čl. 9 odst. 3 Nařízení.

Úřadem a Komisí tak, jak to vyplývá z komunitární úpravy obsažené v Nařízení.

8. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

Aby došlo k zajištění řádného plnění povinností, které Nařízení ukládá členským státům, je nezbytné, aby ZOHS obsahoval některé procedurální normy.

Novela upřesnila *vymezení účastníků řízení* tak, že účastníky řízení jsou nyní „navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno a rozhodnuto“ (§ 21 odst. 1 ZOHS).

Účastník dovolávající se aplikace výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 4 ZOHS, případně čl. 81 odst. 2 Smlouvy, musí prokázat že jsou splněny předpoklady pro aplikaci jednotlivých ustanovení. Pokud účastník řízení navrhne závazky podle § 17 odst. 4 ZOHS, je povinen označit důkazy k prokázání, že splnění těchto závazků je dostatečné k zachování účinné soutěže; před uskutečněním spojení musí označit důkazy potřebné k prokázání, že tyto závazky, případně podmínky a povinnosti uložené úřadem podle § 17 odst. 4 ZOHS byly splněny. Účastník řízení je povinen označit rovněž důkazy potřebné k prokázání splnění povinností uložených Úřadem podle § 18 odst. 5 ZOHS.

Novela změnila ustanovení § 21 odst. 9 ZOHS tak, že Úřad *nařídí ve věci ústní jednání* pouze tehdy, je-li to vzhledem k povaze věci potřebné, nikoliv pokaždé, kdy o to účastník řízení požádá, jak tomu bylo dříve.

V případě, že bude Úřad provádět *šetření na žádost Komise*, případně asistovat při šetřeních prováděných Komisí podle čl. 12 Nařízení, bude úřad postupovat podle totožných pravidel o šetření, tedy podle stejných procesních pravidel jako při šetření spojení ryze vnitrostátní povahy (§ 21 odst. 2 ZOHS).

K zajištění účelu šetření mohou nyní zaměstnanci Úřadu obchodní prostory, popřípadě skříňe, schránky, obchodní knihy a jiné obchodní záznamy v nich se nacházející *zapečetit* na dobu a v rozsahu nezbytném k provedení šetření (§ 21 odst. 5 ZOHS).

9. POKUTY A OPATŘENÍ K NÁPRAVĚ

V ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS *zvysňuje* novela *práh pokuty* za zaviněné neposkytnutí Úřadu ve stanovené lhůtě požadovaných podkladů a informací nebo jejich poskytnutí neúplně, nepravdivě či nesprávně, nevydání požadovaných obchodních knih ne-

bo jiných obchodních záznamů nebo neumožnění jejich prověření způsobem podle § 21 odst. 5 ZOHS, popřípadě za jiným způsobem odmítnuté podrobení se šetření podle ZOHS, a to až do výše 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. V tomtéž ustanovení se zavádí sankce za porušení pečeti, kterou Úřad zapečetil určité prostory.

V ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS dochází k *upřesnění rozhodného období pro výpočet výše pokuty*, kterou je Úřad za porušení ZOHS oprávněn soutěžitelům uložit. Namísto ukončeného kalendářního roku se jedná o poslední ukončené účetní období. Tato změna je v souladu s čl. 5 Nařízení.

10. SPOLEČNÁ, ZMOCŇOVACÍ, PŘECHODNÁ A ZRUŠOVACÍ USTANOVENÍ

Ustanovení § 25a ZOHS stanoví *subsidiární použití správního řádu na řízení u Úřadu* pro případ, že ZOHS neobsahuje vlastní procesní úpravu. S ohledem na skutečnost, že dne 1. ledna 2006 nabývá účinnosti nový správní řád, vymezuje novela nově pravidla o jeho subsidiární aplikaci, a to následujícím způsobem:

Pokud není ZOHS stanoveno jinak, postupuje se na v řízení u Úřadu podle správního řádu s výjimkou ustanovení o řešení rozporů mezi správním orgánem, který vede řízení, a správními orgány, které jsou dotčenými orgány, týkajících se řešení otázky, která je předmětem rozhodování⁹ (Úřad je ve své rozhodovací činnosti nezávislým orgánem a je tedy nepřijatelné, aby o případném rozporu s jiným správním orgánem rozhodovala vláda), ustanovení o tom, komu lze uložit pořádkovou pokutu a do jaké výše ji lze uložit¹⁰ (ZOHS obsahuje speciální úpravu ukládání pořádkových pokut, a to jak ohledně výše, tak důvodu jejich uložení – viz § 22 ZOHS), ustanovení zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele¹¹ (zásada zákazu reformatio in peius, s ohledem na speciální charakter správních a sankčních řízení před Úřadem nebyla odůvodnitelná; podle důvodové zprávy novely je v řízení před Úřadem třeba posoudit velké množství rozhodných skutečností a nelze vyloučit že z řízení ve druhém stupni vyplýne nutnost změnit správní akt v neprospěch odvolatele tak, aby bylo druhoinstanční rozhodnutí úřadu, resp. jeho předsedy, objektivní a správné), ustanovení o lhůtách pro vydání rozhodnutí¹², dále za ustanovení o zvláštностech řízení o rozkladu, ustanovení o složení rozkladové komise a o možném způsobu ukončení řízení o rozkladu¹³ (podle obecných

⁹ § 136 odst. 6 správního řádu.

¹⁰ § 62 odst. 1 a 2 správního řádu.

¹¹ § 90 odst. 3 správního řádu.

¹² § 71 správního řádu.

¹³ § 152 odst. 3 a 5 správního řádu.

ustanovení správního řádu má být rozkladová komise tvořena většinou externistů, přičemž komise má být oprávněna rozhodovat jen za přítomnosti většiny externistů; s ohledem na specializaci znalostí externistů, činí značné potíže vyhledávání dalších externích odborníků a rovněž k jejich omezeným časovým dispozicím se podle důvodové zprávy často stává, že se mnozí z nich nemohou po delší dobu jednání v rozkladové komisi účastnit, by tak mohlo dojít k paralyzování činnosti celé komise, což by mohlo způsobit rovněž významné komplikace činnosti Úřadu), a dále ustanovení o účastnících řízení¹⁴ (správní řád vymezuje účastníky řízení příliš široce, neboť za ně považuje i osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech; ZOHS z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení označuje za účastníka řízení pouze toho, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodnuto; jakákoliv širší definice účastníků řízení je nepřijatelná) a ustanovení o postupu při pochybnostech, zda je někdo účastníkem řízení¹⁵ (podle správního řádu je třeba považovat za účastníka řízení do doby, než se prokáže opak, i osobu, která pouze tvrdí, že je účastníkem; důvodem pro vyloučení aplikace

tohoto ustanovení je nebezpečí zahlcení Úřadu spekulativními tvrzeními různých osob, že jsou účastníky řízení); ustanovení správního řádu o účastnících řízení podle zvláštního zákona¹⁶ se však použijí.

11. ZÁVĚR

Poslední novelu ZOHS lze hodnotit jako zdařilou, přinášející zvýšení právní jistoty a předvídatelnosti pro soutěžitele, odstraňující některé dosavadní výkladové nejasnosti a nepřesnosti ZOHS a plně reflektující komunitární úpravu.

Nejvýznamnější změny ZOHS se dotkly otázek procedurální povahy, posuzování dopadu spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž, tzv. blokových výjimek ze zákazu dohod narušujících soutěž, odkladu uskutečnění spojení, doplnění ekonomických kritérií, které bere Úřad v úvahu při určování dopadu spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž a zapracování tzv. omezení souvisejících s uskutečněným spojení (tzv. ancillary restraints).

¹⁴ § 27 odst. 1 a 2 správního řádu.

¹⁵ § 28 správního řádu.

¹⁶ § 27 odst. 3 správního řádu.