

ČLÁNKY

K tzv. funkcím konkurence

Josef Bejček

Úvodem

Již Adam Smith přisuzoval státu tři úkoly: obrannou politiku, vytvoření infrastruktury, která vůli malému zisku nemůže být zřízena soukromě, a konečně povinnost chránit vytvořením funkčního právního řádu každého člena společnosti před nespravedlnostmi nebo útlakem.¹ V rámci právního řádu měla být dána každému členovi společnosti možnost sledovat svoje vlastní zájmy a vkládat svůj kapitál do soutěže. Přes nebezpečí cenových ujednání nepožaduje Smith zákaz kartelů při skepsi vůči jeho prosaditelnosti státní mocí.

V důsledku svobodné soutěže na trhu mohou soutěžitelé decentralizovaně plánovat a pružně se přizpůsobovat měnícím se tržním podmínkám. Proto nemůže ani stát (diskriminačními nebo preferenčními opatřeními) ani jednotlivý účastník soutěže (kartelovými dohodami, vázanými obchody či zabraňovacími postupy) omezit rozhodovací prostor a možnosti volby na trhu měrou vyšší, než je potřebné právě pro zachování autoregulačně působící volné (tj. neomezené a nezkrácené) soutěže.

F. A. Hayek protestoval proti realizaci soutěžního hospodářství prostřednictvím správních úřadů vybavených policejními pravomocemi a považoval dokonce soutěžní ekonomiku a správně úřední regulaci za nepřijatelné.²

¹Srov. Smith, A.: An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nation, Chicago 1952, (cit.podle Schmidt, I.: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht,(4. A.), G. Fischer Verlag, Stuttgart 1993, str. 300)

²Srov. Ottel, F.: Vom Wettbewerb zum Zwangsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 1955, str. 26. Tento postoj je zastáván v práci Hayek, F. A.: Cesta do otroctví, Academia, Praha 1990, str. 47 a násl.

Přístup k určitým nebezpečím omezení nebo zkreslení soutěže závisí přirozeně na určitých společenskopolitických hodnotových postojích a souvisí tak úzce i s momentálně vládoucí hospodářskopolitickou koncepcí,³ mj. i s hodnotově podmíněným přístupem k roli státu ve společnosti vůbec.

Kartelizace a monopolizace, která znamená hospodářskou moc, ohrožují autoritu a možnosti státu. Hospodářská moc však ohrožuje také svobodu,⁴ a to i tehdy, je-li tato moc soustředěna v rukou státu. Udržení soutěžního prostředí je vlastně zpětnovazební pojistkou státu proti neúměrné moci i jeho samotného. Jak konstatoval Franz Böhm,⁵ „Soutěž je ten nejvelkolepější a nejgeniálnější nástroj ke zbavení moci“.

Tzv. řídicí, motivační a distribuční funkce hospodářské soutěže⁶ nemá vést jen k vytvoření soutěžního prostředí jakožto cíle, ale spíše k vytvoření soutěžního prostředí a podmínek pro poctivou soutěž jakožto prostředku k optimální nedirektivní alokaci zdrojů, k minimalizaci nákladů a cen, k celkové společenské prosperitě.

Soutěžní prostředí a smluvní svoboda

Pokud přijmeme tezi, že jedním z hlavních důsledků udržení soutěžního prostředí v ekonomickém systému je zachování svobody smlouvy, je nutno zdůraznit nebezpečí absolutizace tohoto pojmu. Pojem absolutní smluvní svobody je svým vnitřním protikladem příkladem protimluvy v přívlastku. Svoboda jednoho účastníka trhu je totiž relativizována svobodou jeho tržních konkurentů i partnerů. Smluvní svoboda předpokládá zájmovou rovnováhu partnerů a vytvoření garancí toho, aby každý z nich mohl projevit svoji skutečnou a svobodnou (nátlaku prostou) smluvní vůli. Kartelové právo je podstatným prvkem ve vytváření právě těchto předpokladů rovnováhy smluvních partnerů. Pokud jsou šance účastníků smluvního vztahu působit na utváření obsahu smlouvy rozděleny nerovnoměrně, je tím proces směny na trhu zkreslen a zdeformován určitou subordinací jednoho partnera vůči druhému.

³Srov. např. velmi přesvědčivý doklad o pravdivosti tohoto závěru, který poskytl vývoj postoje amerických antitrustových úřadů po nástupu prezidenta Reagana. Americká kontrola fúzí byla prováděna tak „liberálně“, že to vedlo k značnému vzrůstu koncentrace průmyslu v USA a ke zhoršení soutěžního prostředí. Srov. k tomu např. Dreher, M.: Die US – amerikanischen Horizontal Merger Guidelines 1992 – Kartellrecht jenseits von Reagonomics?, Recht der internationalen Wirtschaft Nr. 5/1995, str. 376 a násl.

⁴Srov. Nörr, K.-W.: Die Leiden des Privatrechts, Tübingen, Mohr 1994, str. 156

⁵Böhm, F.: Demokratie und ökonomische Macht, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, 1961, str. 22

⁶K tomu srov. Koppstein, H.-G.: Wettbewerbsrecht, Band 1, Orac Wien 1989, str. 10 a násl.

Bez existence parametrického soutěžního prostředí vzniká nebezpečí, že trh nebude sloužit k optimální interakci nabídky a poptávky, k utváření reálných hodnotových proporcí, k posilování, restrukturalizaci a zániku subjektů podle úspěšnosti na takovém funkčním trhu apod., ale že bude zneužit k vykořisťování jednoho účastníka trhu druhým.

Proto musí být veřejnoprávními prostředky (a kogentně) zajištěna možnost, aby každý potenciální účastník trhu měl možnost vystupovat na skutečném (funkčním) trhu, a nikoliv v rámci nějaké jeho „karikatury“, zdeformované v důsledku hypertrofie tržní moci některých účastníků, koluzních jednání, zabraňovacích postupů apod.

Je však nutno vystříhat se při regulaci ochrany soutěže a při praktické aplikační činnosti též opačného nebezpečí, totiž zdeformování tržního prostředí v důsledku (ať už jakkoliv míněných) zásahů státu. Obrana před přeregulovaností se považuje za úkol neméně důležitý, než ochrana soutěže před omezováním.⁷ Se zabezpečením volného přístupu na trh je na druhé straně spojeno i zabezpečení ochrany před vstupem na trh pro ty subjekty, které by při působení volné soutěže tuto možnost neměly (restriktivní a velmi obezřetná selektivní subvenční politika státu vůči jednotlivým soutěžitelům, ať už je prováděna podle jakýchkoliv kritérií).⁸

Jen zdánlivě paradoxní funkce omezení svobody konkrétního účastníka trhu v zájmu zachování svobody ostatních účastníků chrání svobodnou soutěž jako takovou, jako hodnotu nezbytnou pro zachování a rozvíjení nezkraslených funkcí trhu. Ve svém důsledku je státní dozor nad zachováním soutěžního prostředí ochranou nejen pro soutěžitele, ale i pro spotřebitele. Soutěž se ostatně považuje za „spotřebitelova nejlepšího přítele“.⁹

Kartelové právo neutralizuje tedy takové výstřelky tržní moci, které působí objektivně proti samotné podstatě fungování trhu, proti svobodě smlouvy. Smluvní svoboda samotná, v podmínkách, kdy obsah smlouvy je utvářen jednostranně (třeba v důsledku výrazně dominantní tržní moci jedné ze stran nebo spiknutí několika soutěžitelů vůči konkurentům nebo spotřebitelům), je totiž jakožto samoorganizační princip z hlediska vyrovnávání zájmů smluvních stran neúčinná.

⁷Srov. Klaus, V.: Soubor demokratického státu s byrokracií, Ekonom 30/1995, str. 16. Autor dokonce považuje v malé otevřené ekonomice za nejdůležitější „volnokonkurenční“ opatření důslednou liberalizaci obchodu a konvertibilitu měny. Vnitřní protimonopolní antitrustová opatření mají podle něj jen okrajový význam, stačí jen zabezpečit volný vstup na trh

⁸Srov. Trebilcock, M. J.: The Limits of Freedom of Contract, Harvard University Press, Cambridge 1993, str. 268

⁹Srov. Schumacher, W.: Verbraucher und Recht in historischer Sicht, Wien 1981, str. 93

Instrumentalizace pojmu soutěže

Hospodářská soutěž může být vzhledem ke svému nespornému významu pro ekonomiku i pro své genetické zakotvení v lidské psychice¹⁰ považována za tak integrovanou a komplexní společenskou hodnotu, že může být posuzována sama o sobě a vzhledem k tomu, jaké společenské možnosti přináší, může být také sama o sobě cílem, aniž by jí byly přičítány nějaké další zvláštní funkce.

Soutěž (na rozdíl od direktivního plánu) umožňuje každému ekonomicky aktivnímu subjektu využívat svoje schopnosti a ekonomické zdroje k uskutečňování vlastních svobodně zvolených cílů. Aby tyto vlastnosti soutěž měla, musí být svobodná a nezkreslená, a to dlouhodobě, aby vytvářela stejnorodé a předvídatelné ekonomické prostředí, v němž by se mohly spontánní i promyšlené aktivity soutěžitelů střetávat a ucházet se o maximální ekonomické zhodnocení.

Přesto se soutěži běžně přičítají funkce, které hospodářská soutěž „plní“. Tento přístup má poněkud teleologický nádech a antropomorfizující podtón, jako by soutěž měla něco poskytovat nebo plnit. Ve smyslu Hayekovy teorie spontánního řádu soutěž nepůsobí právě nijak jinak, než že neuvědoměle vytváří takový spontánní řád.¹¹ Soutěž nemá proto žádný účel a ani nevyžaduje shodu o konkrétních výsledcích, kterých bude dosaženo.¹²

S tímto názorem není konzistentní konstatování, že soutěž lze chápat jako nástroj k dosažení určitých ekonomicky žádoucích účinků,¹³ pokud se téměř jedním dechem tvrdí, že „soutěž není žádné zboží, neuspokojuje žádné potřeby“, a že pojem její užitečnosti ukazuje na instrumentální charakter soutěže.¹⁴

Představa nástroje (instrumentu), který nemá žádný účel, ale přesto jakýsi účel plní, se vymyká běžnému chápání.

Domnívám se, že pojmoslovný zmatek¹⁵ kolem hospodářské soutěže není užitečné rozhojňovat dalšími výhonky. Z pragmaticky operacionálního a i teoreticky přijatelného hlediska považuji za vhodné a možné hovořit o funkcích soutěže, ale

¹⁰Soutěživost jako přirozená vlastnost člověka přirozeně neznamená, že je přirozeným lidským sklonem či dispozicí vůle obchodovat svobodně a volně. Zatímco mezinárodní obchod existuje již nejméně sedm tisíc let, svobodný obchod, jakkoliv praktický a rozumný, je až pozdním vynálezem z konce 18. století – srov. Johnson, P.: Svobodný obchod je pozdní vynález, Respekt 50/1995, str. 17

¹¹Srov. Hayek, F. A.: Právo, zákonodárství a svoboda (1. Pravidla a řád), Academia, Praha 1991, str. 38 a násl.

¹²Hoppmann, E.: Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, Ordo, 18 (1967), in Herdzina, K. (Hrsg.): Wettbewerbstheorie, Kiepenheuer & Witsch, Köln 1975, str. 231

¹³Tamtéž, str. 232

¹⁴Tamtéž, str. 242, pozn. 9

¹⁵Koneckonců, kdo definoval uspokojivě soutěž tak, abychom mohli vést disputaci o „funkci“ tohoto nedefinovaného jevu?

nikoliv ve smyslu teleologickém, ale ve smyslu konsekvenčním.¹⁶

Jedna z populárnějších definic soutěže zdůrazňuje její motivační působení a považuje soutěž za popud jednotlivcům, aby svoje svobodné individuální plány přizpůsobovali poptávce partnerů a tak přispívali ke smysluplnému nadindividuálnímu pracovnímu procesu.¹⁷

Soutěži lze přisoudit přinejmenším dvojí funkci, kterou v ní spatřovali již klasikové: funkci „nástroje“, jehož prostřednictvím se uskutečňuje přirozený řád ve svobodě, rovnosti a spravedlnosti, a který současně produkuje hospodářský blahobyt.¹⁸

Soutěž je skutečně jedním ze dvou základních typů utváření společenských vztahů při výrobě a rozdělování hospodářských hodnot a výkonů (vedle plánování a organizace). Trh, na němž soutěž probíhá, je anonymní, autonomní a decentralizovaný koordinační mechanismus, umožňující každému jednotlivci vytvářet si vlastní plány bez předchozího vytýčení společného cíle.¹⁹

Möschel²⁰ hovoří o **ekonomických funkcích** soutěže, kam řadí:

– řídicí funkci ve třech aspektech:

- řízení výroby (optimální alokace výrobních faktorů při horizontálním i vertikálním rozvoji výroby)
- adaptační flexibilitu (soutěž si vynucuje stále přizpůsobování výroby stále se měnící struktuře poptávky a technologiím a omezuje tak chybné investice)
- strukturu nabídky (soutěž „řídí“ strukturu a dělbu nabídky zboží jakéhokoliv druhu podle preferencí kupujících, a tím podle individuálních potřeb)

– motivační funkci, tzn. prosazování technického pokroku u výrobků a výrobních metod

¹⁶Tedy k čemu soutěž empiricky vzato **obvykle** „vede“ (k charakteristice funkce soutěže ve smyslu matematickém jakožto závislé proměnné se nikdo neodvážil patrně proto, že kauzální závislosti jsou tak komplexní, dynamické a neprobádané, že z různých charakteristik soutěže nelze odvodit funkci matematicky). Protože pojmoslovných zmatků je v oblasti hospodářské soutěže víc než dost, dovoluji si termín „funkce“ hospodářské soutěže používat bez uvozovek

¹⁷Böhm, F.: Marktwirtschaft von links und von rechts, Frankfurter Allgemeine Zeitung z 24. 10. 1953, cit. podle Hausmann, F.: Das Dilemma eines deutschen Antitrustgesetzes, Verlag Stämpfli u. CIE Bern, 1955, str. 45

¹⁸Viz Herdzina, K.: Zur historischen Entwicklung der Wettbewerbstheorie, in cit. op. (Wettbewerbstheorie), str. 19

¹⁹Podobně Möschel, W.: Der Oligopolmißbrauch im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1974, str. 9

²⁰Tamtéž

– rozdělovací funkce, tzn. rozdělování příjmů podle výsledků na trhu.

Výpovědi tohoto druhu autor považuje za odvozené modelové výsledky čisté ekonomie, z nichž nevyplývá nutně, že ve skutečnosti nastanou. Konečnou vzájemná interakce, kterou soutěž na trhu umožňuje, může radikálně a velmi rychle měnit situaci, ve smyslu Hayekova pojetí soutěže jako „objevovacího procesu“.²¹ Výsledky soutěžního procesu nemohou být nikým předpovídány, soutěž je řádem bez heteronomně stanovených cílů a účelů.

Dodejme jen, že plnění těchto funkcí závisí na **funkčních podmínkách** soutěže, kam nepochybně patří **svoboda soutěže**, kterou nelze zabezpečit bez pomoci **právních nástrojů**.

Emmerich²² rozlišuje funkce soutěže na

- hospodářské (v jejich rámci uvádí funkci řídicí a pořádkovou a funkce ostatní: motivační čili výkonovou a funkci rozdělovací) a
- společenskopolitické (kam řadí zejména mocensko–neutralizační působení soutěže, které umožňuje existenci dalších dvou pilířů hospodářského a společenského řádu, totiž soukromé autonomie a soukromého vlastnictví).

V podstatě ve stejném či podobném duchu vymezují funkce soutěže i další autoři.²³

Jiného kritéria členění použil Bartling,²⁴ i když obsahově se od tradičních přístupů příliš neodchyluje. Hovoří příznačně o tom, že jde o funkce, které se „v zásadě od soutěže mohou očekávat“.²⁵ Není tedy přívržencem teleologického pojetí funkcí soutěže a navíc lze dovést metodologicky jasnou orientaci na prostou empirii (obvyklé očekávání).

– Klasické politické funkce soutěže zahrnují především

²¹Hayek, F. A.: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, Kieler Vorträge, H.56, 1968, str. 97 a násl., v češtině jsou tyto názory zprostředkovány v cit. práci Hayeka (Politický řád svobodného lidu), str. 63 a násl.

²²Emmerich, V.: Kartellrecht (7. A.), C. H. Beck, München 1994, str. 3 a násl.

²³Tak např. Herdzina, K.: Wettbewerbspolitik, str. 20. Bechtold, R.: Kartellgesetz – GWB (Kommentar), C. H. Beck Verlag München 1993, str. 10–11. Langen – Bunte: Kommentar (cit. výše), str. 88–89. Tito autoři uvádějí mezi hospodářskými funkcemi soutěže navíc funkci **ochrannou** (ochrana před jednostrannými opatřeními tržní protistrany) a funkci **selekční** (*Auslesefunktion*), což je vlastně jiný název pro to působení soutěže, které rozlišuje subjekty podle výsledků na trhu. Mezi společenské funkce soutěže řadí kromě mocensky neutralizačního i působení ve směru zajištění svobody, což je podle mého soudu zbytečné, neboť svoboda při koncentraci moci v málo rukou být nemůže (jedna funkce implikuje druhou)

²⁴Bartling, H.: Schlussfolgerungen aus Entwicklungstendenzen der Wettbewerbstheorie für die Wettbewerbspolitik, Wirtschaft und Wettbewerb 1/1993, str. 16 a násl.

²⁵Cit. práce, str. 17

• omezení státní moci vůči soukromníkům, ale též

• kontrolu soukromé hospodářské moci. I tyto funkce se prosazují prostřednictvím výkonu na trhu a bez použití státní moci, nakolik je soutěž systémem neautoritativní společenské kontroly.

– Statické soutěžní funkce zahrnují zejména řízení výrobních faktorů podle potřeb potávky kupujících.

– Dynamické soutěžní funkce zachycují na rozdíl od statických funkcí změny v ekonomických datech. Při soutěži existuje neustálý tlak na inovace,²⁶ z nichž opět vycházejí impulsy pro změny celkových hospodářských výsledků.

Funkce hospodářské soutěže (ať už je nazveme jakkoliv) jsou tím výsledkem, který se od soutěže očekává,²⁷ a který když nenastane, signalizuje buď nereálné očekávání a nebo spíše poruchu ve funkčních podmínkách soutěže.

Soutěžní právo nechrání funkce soutěže, ale tím, že chrání existenci soutěže, přispívá k tomu, že očekávání spojená se soutěží (funkce) se naplní.

Systematika funkcí soutěže je důležitým metodickým nástrojem, který může sloužit k identifikaci poruchy v podmínkách soutěže, projeví se v nenaplnění (resp. nedostatečné realizaci) některé z tzv. funkcí hospodářské soutěže. Nenaplnění funkcí soutěže může být též významným signálem, že nejsou splněny funkční předpoklady soutěže a/nebo též toho, že vhodně nepůsobí právní úprava soutěžního (především²⁸ kartelového) práva. Proto bude vhodné uvést, jaké cíle v nejobecnější rovině by si měla veřejnoprávní úprava ochrany soutěže klást.

Účel právní regulace ochrany soutěže

Nejobecnějším cílem kartelově právních předpisů je posílení a zachování tržní ekonomiky²⁹ prostřednictvím právních mechanismů k zajištění svobody soutěže a k omezení nadměrné hospodářské moci tam, kde tato moc ohrožuje účinnost soutěže (tedy naplnění jejich tzv. funkcí).

²⁶Soutěžní proces průkopnictví a následování, v němž jsou nasazovány různé parametry, vystihl přesně výrok o nivelizační soutěži napodobovatelů, tendující k dočasnému isopolu a diferenační soutěži průkopníků („*Bahnbrecher*“), která tenduje k dočasnému monopolu (srov. Arndt, H.: Schöpferischer Wettbewerb und Klassenlose Gesellschaft, Berlin 1952)

²⁷Z hlediska mikroekonomického provádí určitou typologizaci Porter, M. E.: Konkurenční výhoda, Victoria Publishing 1995, str. 250 a násl.

²⁸Významný přínos k realizaci funkčních předpokladů soutěže má ovšem i právo nekalé soutěže, které svými soukromoprávními prostředky zajišťuje především prosazení toho působení hospodářské soutěže, které se označuje jako motivační a výkonová (rozdělovací) funkce

²⁹Srov. Herdzina, K.: Wettbewerbspolitik, str. 135

Tyto předpisy nemohou stanovit, jaká konkrétní soutěž nebo jaký konkrétní podnik má být chráněn nebo podporován, ale mohou chránit a podporovat hospodářskou soutěž obecně, jako společenský fenomén a jako společenskou hodnotu, tvořící základ ekonomického systému tržně orientované společnosti. Zákony tohoto typu se počítají k právním základům společenského řádu.³⁰

Kartelové právo může obsahovat jen takové normy, které by umožňovaly společenské působení soutěže jakožto procesu odhalování a objevování (Hayek: „*Entdeckungsverfahren*“). Musí jít tedy o pravidla velmi obecná a abstraktní, univerzálně použitelná na všechny subjekty stejně (výjimkám se ovšem z řady důvodů nelze úplně vyhnout). Tato pravidla si nemohou klást žádné speciální konkrétní cíle ve vztahu ke konkrétnímu jednání a musejí být určitá a jejich aplikace musí být podmíněna objektivně zjištěnými okolnostmi.

Právní regulace ochrany soutěže je zaměřena právě jen na ochranu této společenské hodnoty a neměla by být využívána instrumentálně k prosazování arbitrárních aktuálních hospodářskopolitických záměrů nižšího řádu (neboť tím prioritním hospodářskopolitickým záměrem prvního řádu by mělo být právě zachování a rozvíjení soutěžního prostředí).

Cílem (účelem) práva na ochranu hospodářské soutěže je tedy vytváření zábran proti omezování soutěže. Omezování soutěže bez možnosti právního postihu a reparace totiž zvyšuje jistotu omezovatele o dosažení svých ekonomických cílů na úkor ostatních soutěžitelů, ale i na úkor funkčnosti na svobodné soutěži založeného ekonomického řádu.

Právo hospodářské soutěže chrání svobodnou hospodářskou činnost primárně právě tím, že zakazuje omezování soutěže, a tak působí proti vzniku škodlivé tržní moci, omezující účinnost soutěže coby samoregulačního a samokontrolního principu.

Vzhledem k mnohoznačnosti a nepřehlednosti soutěžních procesů (které ostatně ani zdaleka nedosahuje nepřehlednost různých výkladů a teorií hospodářské soutěže) nezbyvá v praxi zákonodárci jiné řešení, než v souladu s doporučením převládajícího a politicky podpořeného směru hospodářské a soutěžní politiky nedefinovat soutěž, ale obrátit se přímo proti tušeným (či více nebo méně určitou teorií dokazovaným) omezováním hospodářské soutěže.

Omezení svobody soutěže musí mít vždy co do činění se společenskými hodnotovými soudy – ty se v zákonech nemohou promítnout jinak, než normativně. Zákon zkrátka určí, které způsoby chování podle zkušeností nebo převládající teoretické hypotézy představují takové nebezpečí pro hospodářskou soutěž, že se

³⁰Tak Immenga/Mestmäcker: *GWB Kommentar*, C. H. Beck, München 1992, str. 41 a násl.

proti nim musí postupovat způsobem, který též zákon stanoví.

Kartelové předpisy si většinou ponechávají výhradu individuálního přístupu a nemohou (už jen vzhledem k chatrnosti a teoretické nejednoznačnosti soutěžně teoretických hypotéz na nichž jsou založeny)³¹ svázat příslušné státní orgány jednoznačnými kvantitativními normativy bez možnosti kvalitativní korekce v jednotlivém odůvodněném případě. Taková výjimka musí být zákonem předvídána za splnění určitých předpokladů (princip určitosti a právní jistoty) a její uplatňování by mělo být ověřeno na vysoké úrovni, umožňující zvážit celospolečenské dopady, ale i dopady do soukromoprávní oblasti.

V kartelovém právu se výrazně střetává soukromoprávní zájem se zájmem veřejnoprávním – tam, kde má veřejný zájem (na ochraně soutěže jako principu společenské organizace ekonomiky) převážet nad individuálním zájmem soukromým, dochází nutně k hodnotovému konfliktu,³² který v právním státě nemůže být vyřešen bez dostatečné opory v právu.

Kromě prvořadého účelu institucionální ochrany hospodářské soutěže je tedy dalším odvozeným účelem kartelověprávních norem zvýšit právní jistotu soutěžitelů přesným vymezením oblastí s ohraničenou svobodou a stanovit též rozsah a formy takových omezení.

Z občanského nebo obchodního práva se dá totiž stěží odvodit dostatečně přesné vymezení oblastí jednání, která budou vždy v souladu s požadavky na ochranu soutěže. Nástroje typu spojování právních následků s dodržováním zásad „pochtivého obchodního styku“³³ nebo „dobrých mravů“³⁴ závisejí na tzv. soudcovském právu (jsou obsahově poměrně neurčité a proměnlivé) a poskytují interpretátorům značnou diskreční pravomoc. To, co může méně vadit u nezávislých soudů, by mohlo být nepřekonatelnou překážkou u kartelových úřadů jako součástí systému orgánů státní správy. Stát jako potenciální ochránce, ale též nebezpečný nepřítel soutěže³⁵ by tak mohl získat neomezenou možnost zasahovat do ekonomiky a různé lobbistické skupiny širší prostor pro prosazování svých skupinových zájmů (škodlivých zájmům veřejným) prostřednictvím samotného státu, který by

³¹Tento přístup je vzhledem k úrovni poznání asi jediný možný. „Hypotéza nemůže být nikdy vyvrácena jediným faktem, který je s ní v rozporu, nýbrž pouze jinou hypotézou vyhovující většímu okruhu faktů než hypotéza původní“ (Lorenz, K.: 8 smrtelných hříchů, Panorama, Praha 1990, str. 7). Žádná spolehlivě verifikovaná hypotéza o korelaci faktorů ovlivňujících soutěž nebyla dosud vypracována.

³²Nejčastěji jde o konflikt typu „svoboda soutěže vers. smluvní svoboda“ nebo „svoboda soutěže vers. svoboda ekonomického sdružování“

³³Srov. § 265 obch. zák.

³⁴Srov. § 3 obč. zák.

³⁵Při nadbytečné regulaci, rozsáhlé subvenční a licenční politice, při státem kontrolované monopolizaci apod.

v této oblasti nemohl naplnit znaky státu právního.

Navíc důsledky spojované s porušováním zásad poctivého obchodního styku (nepřiznání právní ochrany soudem) nebo dobrých mravů (neplatnost právního úkonu) mohou být zajímavé z hlediska postiženého (soukromoprávně) a jsou také uplatnitelné jen soukromoprávní žalobou, ale veřejnému zájmu na ochraně soutěže nemusí mnoho přinést a jsou jako nástroje hospodářské politiky naprosto nevhodné a nezpůsobilé.

Jinak je ovšem třeba hodnotit situaci opačnou. Pokud bude soutěžitel opírat svůj soukromoprávní nárok vůči konkurentovi o porušení zásad poctivého obchodního styku nebo dobrých mravů, které spočívalo v jednání proti kartelověprávním normám, domnívám se, že soud nebude mít pochybnosti o tom, že nárok je v tomto ohledu odůvodněný. Obecnou mravní zásadou musí být dodržování jakýchkoliv právních předpisů. Není-li právo z hlediska subjektu „minimem morálky“ a subjekt je z vnitřních morálních důvodů poruší, bude vnitřně morálně bonifikován, vnějškově (právně) však bude sankcionován.

Zákony na ochranu hospodářské soutěže mají tedy i další odvozený účel – posílení právní jistoty soutěžitelů, omezení diskreční pravomoci státních orgánů v zájmu hodnoty (svobodné hospodářské soutěže), jejíž potlačení ad hoc se může zdát i státní moci výhodné, ale které je z dlouhodobého hlediska pravděpodobně škodlivé veřejnému zájmu. Tím se chrání zprostředkovaně i individuální zájmy soutěžitelů a spotřebitelů. Funkční propojení s převážně soukromoprávními normami na ochranu poctivé soutěže je tu zřejmé.

Z užšího legislativně technického a obsahového hlediska plní kartelověprávní předpisy svůj hlavní cíl tím, že upravují zejména³⁶

- všeobecný účel ochrany
 - různě definovaný veřejný zájem
 - funkce soutěžního mechanismu, svobodu soutěžního jednání
 - smíšené systémy
- prevenci a represí
 - zákazový princip včetně zákonných výjimek nebo s výhradou povolení (ohlašovací povinnost)
 - princip zneužití jako kontrolu chování nebo s možností strukturálních zásahů
- kritériální východiska

³⁶Srov. Möschel, W.: Der Oligopolmißbrauch (cit. výše), str. 6–7

- kritéria tržní struktury (např. podíl na trhu)
- kritéria chování na trhu
- kritéria výsledků na trhu
- práh zásahu
 - ohrožovací skutkové podstaty
 - skutečný důkaz
 - jiné důkazní pomůcky (např. vyvratitelné a nevyvratitelné domněnky)
- procesní otázky
 - správní kontrola
 - právní kontrola
 - smíšené systémy
- sankce
 - správněprávní:
 - odstranění příčin:
 - zásahy do tržní struktury
 - zásahy do tržního chování
 - odnětí dosažených výhod
 - preventivní opatření
 - peněžité tresty
 - soukromoprávní:
 - náhrada škody, zdravotní žaloba
 - nárok na úřední zákrok, spoluúčast na procesu
 - trestněprávní

Závěrem

Volba toho či onoho zákonného řešení závisí především na přesvědčení zákonodárce o (pravděpodobně největší) správnosti určité soutěžněpolitické koncepce, jejíž cíle mohou dostat právní formu. To ovšem předpokládá, že soutěžněpolitická koncepce se opírá o výsledky a hypotézy určitých soutěžních teorií. Tak se zprostředkovaně soutěžní teorie projevují v zákonech chránících hospodářskou soutěž a ovlivňují přijatá řešení.

I přes jakkoliv upravený právní rámec ochrany konkurence se mohou prosazovat politickou cestou protisoutěžní tlaky. Vláda může být nejen prosazovatelem „průmyslové organizace“, ale i hlavním prostředkem, kterého korporace používají k formování a udržování koncentrace ekonomiky a k utváření oligopolů a monopolů.³⁷ Ekonomické subjekty mohou díky použití politických prostředků dosahovat různých efektů, které jsou přisuzovány koncentraci ekonomické moci. Politická intervenční moc je naopak často zdrojem moci ekonomické a tyto dvě moci mohou (ale nutně nemusí) korelovat.³⁸

Soutěžní právo musí být nutně doplněno přístupy soutěžně politickými, které by byly schopny zoohlednit skutečnost, že tržní moc ve smyslu formálně právních definic může být popřena neexistující intervenční mocí nebo naopak může být ve svém účinku mnohonásobena, je-li opřena o intervenční politickou moc. Někteří soutěžitelé mohou dosáhnout i bez tržní dominance a za malých nákladů na politickou ochranu zablokování nebo omezení vstupů, a tím zamezit přístupu dalších konkurentů na trh.

Součástí soutěžní politiky v širším smyslu nemůže být tedy jen vylepšování kartelových zákonů, ale i postupy proti možnostem a pokusům ekonomických subjektů o získání intervenční moci politické (financování politických stran, zákony o střetu zájmů, kontrolní systém ve společnosti včetně práva sdělovacích prostředků na informace apod.). Jakákoliv opatření, omezující potenciálně nebo fakticky získání politické moci ekonomickými subjekty, mohou být nejméně srovnatelná s normativními nástroji kartelového práva. Politická moc může být jinak využita k vychýlení neutrality samořídícího a samokontrolního působení hospodářské soutěže ve prospěch jednoho účastníka (nebo jejich skupiny) proti druhým (např. podporou velkého podnikání proti malému, ale i malého proti velkému).³⁹

Zasahování politické moci do soutěžního prostředí jinými než normativními (právními) prostředky nelze v praxi vyloučit. Už jen pouhá skutečnost, že dí-

³⁷Srov. Etzioni, A.: *Morální dimenze ekonomiky*, Victoria Publishing, Praha 1995, str. 185. Zde se rovněž konstatuje, že z hlediska stupně koncentrace je americká ekonomika velmi konkurenceschopná, ale z hlediska použitelnosti politických prostředků k prosazení ekonomických zájmů jednotlivých konkurentů vypadá situace podstatně jinak

³⁸Tamtéž, str. 188

³⁹Etzioni uvádí (str. 185), že jednou z neefektivnějších cest pro získání tzv. neúměrných zisků je nikoliv zvyšování cen nad marginální náklady, ale požadování tržních cen a získání vlády k získání jednoho nebo více vstupních faktorů při nákladech podstatně nižších, než musí vynaložit konkurenti. Řada příkladů tohoto postupu, použitého y české privatizaci, se přímo vncuje. V podobné souvislosti uvádí Dreher (*Das Deutsche Kartellrecht*, cit. výše, str. 896), že nejen zákon, ale i třeba boj o skupinová vynětí (*Gruppenfreistellungen*) se může stát kolbištěm politických a hospodářských zájmů, které by měl korigovat nestranný odborný orgán typu monopolní komise

ky prakticky sotva vyloučitelné spolupráci velkého průmyslu se státem, ovlivňující soutěžní prostředí,⁴⁰ by malé a střední podniky byly z možnosti obranného prosazování svých zájmů ze strukturálních důvodů vyloučeny, může jejich politický lobbismus morálně legitimovat. Národně egoistické důvody pro politické ovlivňování zejména procesu fúzí budou patrně též dlouhodobé.⁴¹

Málokterá vláda (pokud vůbec nějaká) bude schopna v praxi upřednostnit obecnou prosoutěžní strukturální politiku, nepodporující nikoho konkrétně, ale soutěž jako takovou (tedy všechny obecně), před konkrétně a cíleně zaměřenou průmyslovou politikou.⁴²

Pokud už se politicko-mocensky rozhodne o konkrétní podpoře a intervencionismu, měla by být pomoc zaměřena alespoň částečně plošně na odvětví či pododvětví, a nikoliv na vybrané jednotlivé podniky – praxe podpory nejslabším výrobním jednotkám vede k umělému přežívání nejméně konkurenčně schopných subjektů, což kromě přímých ekonomických nákladů přináší zhoršování parametrickosti soutěžního prostředí.⁴³

⁴⁰Srov. Schmidt, I.: *Europäische Industriepolitik – ein Widerspruch zur Wettbewerbsordnung?*, *Wirtschaft und Wettbewerb* 12/1995, str. 978. Jiným důvodem politicky nátlakových akcí může být neexistence protidumpingových předpisů, díky čemuž se nemohou tuzemští podnikatelé bránit dovoznímu dumpingu – odlišení od lobbistického protisoutěžního tlaku domácích podnikatelů není však vždy snadné – srov. Šumbera, M. – Stankov, V. – Blažke, J.: *Antidumping slouží domácím firmám k lobbistickým tlakům proti konkurenci*, *Hospodářské noviny* ze dne 12. 9. 1995

⁴¹Srov. Schmidt, I. (tamtéž, str. 981) kritiku politizace rozhodování o evropské kontrole fúzí, kterou podporuje uzavření Maastrichtské dohody

⁴²Fatálním důsledkem opatření průmyslové politiky může být trvalé subvencování určitých průmyslových odvětví, takže konkurenceschopnost může být poté zvyšována pouze uměle. V souladu s teorií ordoliberalismu by měl stát zejména rozpouštět nebo alespoň omezovat mocenská seskupení a zájmové skupiny a vytvářet formy hospodářského řádu (institucí), a nikoliv se zaměřovat na řízení konkrétních hospodářských procesů – srov. Klusoň, V.: *Ordoliberalismus a transformace ekonomiky*, *Ekonom* 31/1995, str. 14–15

⁴³Srov. Czesaný, S.: *Cíle i nástroje průmyslové politiky se mění*, *Hospodářské noviny* ze dne 19. 12. 1995