

Obmedzovanie hospodárskej súťaže na vymedzenom trhu s pivom

©OLEXOVA VASILISIN s.r.o., 2012

Obsah

Úvod.....	3
1. Základné východiská problematiky.....	5
1.1 Vymedzenie relevantného trhu pri dodávaní piva na zariadenia hotelov, reštaurácií a kaviarní (HoReCa)	5
1.2 Význam ochrany pred obmedzovaním súťaže na vymedzenom trhu.....	6
2. Pravidlá a ich porušovanie	9
2.1 Nedovolené formy zasahovania do súťaže na vymedzenom trhu predpokladané predpismi	9
2.2 Výnimky z uplatňovania pravidiel pre najčastejšie formy zasahovania do súťaže na vymedzenom trhu	13
2.3 Spôsoby porušovania súťažného práva na vymedzenom trhu v praxi	13
3. Posudzovanie zhody konania podnikateľa s normami súťažného práva na vymedzenom trhu	17
3.1 Formálne aspekty	17
3.2 Materiálne aspekty	18
3.3 Príklady rozhodovania na úrovni EÚ	19
Záver.....	21
Bibliografia.....	23

Úvod

Napriek tomu, že súťaž je často skloňovaným ekonomickým a právnym fenoménom tejto doby, nie je ju jednoduché výstižne definovať. Ilustratívnym východiskom k popisu významu ochrany hospodárskej súťaže je nepochybne športová súťaž, v rámci ktorej dvaja a viacerí rovnako postavení účastníci medzi sebou súperia o spoločne vymedzené atraktívne ciele, pričom je im vopred nemenne stanovený priestor, čas stretu a pravidlá, ktoré rozdeľujú prostriedky k dosiahnutiu cieľa na povolené a nepovolené. Svojou podstatou je definovateľná najmä základnými prvkami, ktorými je kvantita subjektov (dva a viac), kvalita subjektov (antagonistické správanie, rivalita, samostatnosť) a existencia „ihriská pre hráčov“ - trhu. V dynamickom ponímaní spoločensko-ekonomický proces resp. činnosť, v rámci ktorej je dosiahnutie stanovených cieľov závislé od úspechu alebo neúspechu ostatných činiteľov pri dosahovaní ich cieľov. Existencia trhu a súťaže je vzájomne determinovaná, pretože súťaž bez trhu nemá priestor na svoju realizáciu a trh bez súťaže je odkázaný na zlyhanie. Z ekonomického hľadiska predstavuje trh miesto interakcie ponuky a dopytu a jeho primárnym účelom je regulácia a stabilizácia ekonomického rozvoja.

Na trhu retailového obchodu s pivom sa rovnako ako pri obdobných spotrebiteľsky bežných obchodoch stretávame s neprimeranými cenami, neprimeranou kvalitou či neprimeranou dostupnosťou. Pýtame sa; vzhľadom načo sú tieto parametre neprimerané? Vzhľadom na možnosti, ktoré by existovali, keby súťaž fungovala za dodržania všetkých pravidiel všetkými subjektmi. Ideálny model súťaže je taký, v ktorom nefigurujú žiadne inhibičné prvky, súťaž prebieha medzi mnohými súťažiteľmi s rovnakou trhovou silou za striktného dodržiavania stanovených pravidiel, čím nie sú narúšané prirodzené zákonitosti ponuky, dopytu či ceny a spotrebiteľ tak získava maximálny možný prospech. V podmienkach trhového hospodárstva však nie je ideálna súťaž vždy uskutočniteľná, preto sa skôr prijíma kvalita fungujúcej efektivity - pre súťaž, ktorá prispôsobuje ideálny model reálnym podmienkam.

Účelom práce je čiastková analýza zasahovania do súťaže z pohľadu bežného hoci na svetom trhu významného odvetvia potravinárskeho priemyslu. V prvom rade je rozoberaný dotknutý relevantný trh a význam dodržiavania súťažných pravidiel v relácii k nemu. K užšiemu vymedzeniu odpovede na otázku potreby úpravy pre dotknutý prípad slúži vymedzenie prislúchajúcich súťažných pravidiel a následne bežných spôsobov ich porušovania v praxi. Vzniknutú dichotómiu prístupu regulujúcich a regulovaných popisujem z pohľadu obvyklého posudzovania súťažnou autoritou či súdom.

Metodologický východiskom je najmä kvalitatívna obsahová analýza legislatívnych prameňov, rozhodnutí alebo usmernení orgánov ochrany súťaže, najmä príslušná časť Zmluvy o fungovaní európskej únie, sekundárne právo EÚ, Zákon č. 136/2001 o ochrane hospodárskej súťaže, rozhodnutia Európskeho súdneho dvora či Súdu prvého stupňa a usmernenia o najpálčivejších formách zásahu do súťaže v dotknutej oblasti - vertikálnych dohodách. Pri následnej analýze je využitá komparácia z pohľadu hierarchie noriem medzi EÚ a SR ako aj komparácia medzi formami protisúťažných zásahov.

1. Základné východiská problematiky

1.1 Vymedzenie relevantného trhu pri dodávaní piva do zariadení hotelov, reštaurácií a kaviarní (HoReCa)

Primárnym východiskom legislatívnej definície relevantného trhu je vymedzenie trhu v zmysle Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže spoločenstva [11]. Definícia trhu je spôsobom identifikácie a vymedzenia hraníc hospodárskej súťaže medzi podnikmi. V uvedenom kontexte tak prioritnou úlohou zakotvenia definície trhu v príslušnej legislatíve členských štátov EÚ zostáva vytvorenie rámca vymedzujúceho aplikovateľnosť politiky hospodárskej súťaže. Z teleologického hľadiska definícia trhu umožňuje systematickým spôsobom identifikovať všetky súťažné prekážky, ktorým musia dotknuté podniky čeliť. Cieľom definície trhu v jeho dimenzii výrobkov a geografickej dimenzii, je identifikovať takých skutočných konkurentov dotknutých podnikov, ktorí môžu ovplyvniť ich trhové správanie a zabrániť im správať sa nezávisle od účinného konkurenčného tlaku. Relevantný trh výrobkov pozostáva zo všetkých výrobkov a/alebo služieb ktoré sú považované za vzájomne zameniteľné alebo nahraditeľné z hľadiska spotrebiteľa, a to na základe ich vlastností, cien a zamýšľaného účelu použitia. Relevantný trh vyjadruje príslušný, konkrétny trh ohraničený časopriestorovo, na ktorom sa nachádza tovar a/alebo služba schopná uspokojiť dopytované potreby užívateľa vo vymedzenom priestore a čase. Relevantný trh je potrebné v každom novom prípade aplikácie politiky hospodárskej súťaže znovu zisťovať, a to na základe ekonomickej analýzy založenej na samostatnom posúdení troch aspektov relevantného trhu - vecného, priestorového a časového aspektu.

Relevantný trh je vymedzený z trojdimenzionálneho hľadiska vecne, priestorovo (geograficky) a časovo. Vecný relevantný trh pozostáva zo všetkých tovarov, ktoré sú považované za identické, vzájomne vymeniteľné alebo vzájomne nahraditeľné z hľadiska užívateľa, a to na základe zhodnotenia ich výrobkovej charakteristiky, ceny a zamýšľaného účelu použitia. Pri jeho vymedzení je rozhodujúce hľadisko spotrebiteľa, pričom dôraz sa kladie na zhodnotenie substitučnosti (zameniteľnosti) dopytu, čiže určenie škály tovarov, ktoré sú užívateľom chápané ako vzájomne zameniteľné. Priestorový (geografický) relevantný trh zahŕňa oblasť, v ktorej dotknutí podnikatelia vstupujú do vzťahov dopytu a ponuky tovarov v dostatočne homogénnych podmienkach, pričom súťažné podmienky v príslušnej oblasti sú zjavne odlišné od podmienok v iných oblastiach. Faktory izolujúce priestorový trh od konkurenčného tlaku zvonku môžu zahŕňať regulačné bariéry v určitých sektoroch, kvóty, clá, limitovaný prístup k distribučným kanálom. Z časového hľadiska ide o identifikáciu relevancie spoločného časového horizontu obchodného pôsobenia subjektov na trhu. Relevantný trh, v rámci ktorého sa posudzuje konkrétny prípad hospodárskej súťaže, je teda vždy výsledkom kombinácie relevantného trhu výrobkov a geografického trhu v konkrétnom časovom vymedzení.

Proces definície relevantného trhu by mohol byť zosumarizovaný nasledovne: na základe predbežných dostupných informácií, resp. informácií predložených dotknutými podnikmi, je oprávnený subjekt schopný sformulovať prvú širšiu definíciu možných relevantných trhov umožňujúcich ďalšiu hlbšiu analýzu koncentrácie alebo obmedzenia hospodárskej súťaže na základe vyššie identifikovanej trojdimenzionálnej štruktúry definície relevantného trhu.

Relevantný trh s pivom je na základe vyššie uvedeného možné z hľadiska vecného vymedziť ako trh predaja piva do miest s priamou spotrebou piva. V prípade Slovenskej republiky je geografické (priestorové) vymedzenie relevantného trhu s pivom identické s územím Slovenskej republiky, nakoľko táto geografická oblasť má charakter homogénneho prostredia. Z časového aspektu je relevantný trh s pivom z najširšieho hľadiska identifikovateľný od roku 1990, keďže od tohto existovala reálna možnosť vzájomného ovplyvňovania konania podnikateľov. V užšom poňatí je relevantný trh s pivom vymedziteľný od roku 2003 po aproximácii a implementácii európskej legislatívy v oblasti hospodárskej súťaže do právneho poriadku SR.

Vecné hľadisko vymedzenia relevantného trhu s pivom t.j. trh predaja pivo do miest s priamou spotrebou piva je možné vymedziť aj na základe konceptu HoReCa. Vo všeobecnom meradle uvedený koncept vychádza z ekonomického termínu vzťahujúceho sa na potravinársky priemysel a zariadenia pripravujúce a/alebo servírujúce jedlá a nápoje. Názov konceptu HoReCa je akronymom resp. slabikálnou skratkou termínov *hotely, reštaurácie a kaviarne*. Odvetvie hotelov, reštaurácií a stravovacích služieb (HoReCa) je definované v sekcii H v systéme Štatistickej klasifikácie ekonomických činností (NACE) Európskej únie rev. 1, ktorá definuje ekonomické odvetvia a v oddiely 55 Medzinárodnej štandardnej klasifikácie ekonomických činností (ISIC rev. 3). Relevantný trh s pivom tak rešpektujúc vyššie uvedené vymedzenia zahŕňa najmä:

- hotely a motely, s alebo bez reštaurácie
- kempingy a iné krátkodobé formy ubytovania
- mládežnícke ubytovne a horské ubytovne
- auto kempingy, vrátane plôch pre obytné prívesy
- ďalšie ubytovacie zariadenia
- reštaurácie
- bary
- závodné jedálne a stravovacie zariadenia.

Relevantný trh s pivom v Slovenskej republike spĺňa atribúty vzorového kritického stavu v oblasti retailového obchodovania s pivom, keďže na Slovensku vystupuje ako súťažiteľ holding Heineken so svojim trhovým podielom presahujúcim hranicu 40%.

1.2 Význam ochrany pred obmedzovaním súťaže na vymedzenom trhu

Význam ochrany pred obmedzovaním súťaže je rovnako ako význam akejkoľvek inej ochrany determinovaný významom dotknutej hodnoty. Súťaž medzi samostatne ekonomicky aktívnymi subjektmi nebola iniciovaná umelo, ale spozorovaná pri prvom rozmachu slobodného trhu a ponechaná prirodzenému vývoju v rámci politiky laissez-faire. Ideálneho výsledku s podporou téz teórie samoregulácie trhu Adama Smitha malo byť dosiahnuté udelením absolútnej slobody a zároveň zodpovednosti subjektom trhu. Pri zmene trhových okolností však v súvislosti s prvými externalitami bolo možné rozpoznať, že aktuálne účinky súťaže sú menej prospešné ako tie, ktoré súťaž spočiatku vykazovala alebo by mohla vykazovať v ideálnom prípade a prijať príпустnosť

autoritatívneho zásahu. Na základe tohto prístupu bola určená paradigma súťaže, ktorá má pri dodržiavaní pravidiel prinášať optimálnu alokáciu a selekciu zdrojov, ceny a dostupnosť určené nerušenými zákonitosťami stretu ponuky a dopytu, zvyšovanie kvality, znižovanie nákladov, pozitívne impulzy pre inovácie a pokrok, a teda napokon najmä blahobyt spotrebiteľov. Obdobne hodnotu súťaže definuje aj EÚ doplňujúc pôvodný model o podporu stability vnútorného trhu, posilnenie ekonomickej integrácie a zachovanie životného prostredia. Podľa slovenského zákonodarcu význam práva hospodárskej súťaže spočíva predovšetkým v eliminácii vytvárania umelých bariér na trhu.

Keďže priestor hospodárskej súťaže pozostáva z množiny vzájomne korelatívnych vzťahov, kde úspešnejšia entita v súperení o zdroje prirodzene obmedzuje menej úspešné, nemožno tvrdiť, že a priori každé obmedzovanie súťaže vyžaduje ochranu - len také ktoré je právnymi predpismi prijaté ako reprobované. Východiskom pre takéto určenie sú proklamované princípy rovnosti, zákazu diskriminácie a distributívnej spravodlivosti, ktoré za neprípustné označujú nie obmedzenie v dosiahnutí rovnakých výsledkov, ale práve obmedzenie rovnakých šancí a príležitostí.

Nejde tak o absolútnu, samoúčelnú ochranu súťaže. Predpisy chrániace súťaž pred jej obmedzovaním sú nástrojom, ktorý má súčasne chrániť i podporovať efektívne činnosti a konania dodávateľov piva. Zároveň by malo vo všeobecnosti platiť, že v prostredí trhu, založenom na možnostiach alternatív vo výberoch a v preferovaní efektívnosti, vedie cesta k prirodzeným procesom reštrukturalizácie s následným zvýšením konkurencieschopnosti produkcie, čo prináša prospech spotrebiteľom. Pod prospechom spotrebiteľov sa pritom nechápe ich individuálny prospech, ale ekonomicky definovaná kategória (spotrebiteľská renta a renta výrobcu), kumulovaná z toho, že pôsobí súťažný tlak, čím napríklad spotrebiteľ získava kvalitné produkty a služby za nízke ceny. [4]

Hospodárska súťaž na trhu s pivom v základných črtách nevykazuje odlišnosť od súťaže v iných oblastiach a je teda pri základnom definovaní svojej hodnoty zhodná. V nadväznosti na vyššie špecifikovaný relevantný trh, je možné osobitosti vidieť najmä v tom, že trh s pivom má spravidla až na výnimky rigidný charakter. Vstup podnikateľa na trh je podmienený značnými investičnými nákladmi na zabezpečenie výroby a skladovania tovaru, ktoré vylučujú iné ako vopred uvážené a zodpovedné ekonomické konanie. Zároveň je nezanedbateľný význam značky tovaru, ktorá predstavuje výrazný marketingový prvok, nosné médium atraktivity tovaru a často aj objekt vernosti spotrebiteľa. Nie je zriedkavé, že práve značka piva je základným faktorom pri spotrebiteľovom výbere a taktiež základným faktorom obchodnej spolupráce v reťazci. Najväčšiu pozornosť si tak v tomto relatívne uzavretom trhu získava tzv. inter-brand competition ako súťaž medzi rôznymi značkami podobného tovaru. „Značkovanie“ trhu považuje Komisia za podnet k negatívnym trhovým procesom, keďže ich zásluhou dochádza k zvyšovaniu diferenciacie a znižovaniu zastupiteľnosti rôzneho tovaru, čo vedie k znižovaniu pružnosti dopytu a náchylnosti na zvyšovanie cien [14].

Základnou chránenou hodnotou je predovšetkým výhrada determinácie ceny, kvality a dostupnosti tovaru od trhových zákonitostí nerušená žiadnym nedovoleným konaním. Cieľom je uchovanie horizontálnej rovnováhy ekonomických príležitostí jednotlivých dodávateľov piva a vertikálnej rovnováhy medzi záujmami spotrebiteľa

na nízkej cene a vysokej kvalite či dostupnosti piva na jednej strane a dodávateľa na slobodnom ekonomickom konaní na strane druhej.

Pri určovaní charakteru a rozsahu ochrany súťaže je potrebné spomenúť najmä zásadu proporcionality limitujúcu moc súťažnej autority pri zabezpečovaní súťažných pravidiel len na primeranú a nevyhnutnú činnosť, aby tým nebolo svojvoľne zasahované do fungovania súťaže. Tým sa pre vzťah súťažiteľov a súťažných autorít otvára „férovejšia hra“ s celkom presne stanovenými bariérami. Osobitnú pozornosť, zvlášť v súvislosti so súťažnou problematikou si snáď zaslúži aj zásada zákazu diskriminácie, nie však chápaná konvenčne, ale skôr ako základ odôvodnenosti ochrany tých súťažiteľov, ktorým neprípustné praktiky iných znemožňujú plnohodnotne podnikat'.

Na rozdiel od iného potravinárskeho tovaru určeného pre spotrebiteľa sa v predmetnej oblasti neočakáva inovácia a pokrok, pretože naopak na atraktivite získava tovar s tradíciou. To však nevyklučuje spotrebiteľom skrytý pokrok v oblasti výroby a skladovania, ktorými je možné dospieť k zvýšeniu kvality a úspore nákladov.

2. Pravidlá a ich porušovanie

2.1 Nedovolené formy zasahovania do súťaže na vymedzenom trhu predpokladané predpismi

Všeobecná právna doktrína nedovoleného konania v hospodárskej súťaži zvykne orientačne rozdeľovať možné formy nasledovne:

- 1) obmedzovanie regulované súkromným právom, a to inštitútmi:
 - a. nekalá súťaž
 - b. ochrana spotrebiteľa [25]

- 2) obmedzovanie regulované verejným právom, a to inštitútmi:
 - a. antitrustová politika
 - zneužitie dominantného postavenia (antitrust)
 - dohody obmedzujúce súťaž (cartels)
 - nedovolené koncentrácie (mergers)
 - b. subvenčná politika
 - nedovolená štátna pomoc (state aid)

Členenie vychádza najmä zo systematizácie príslušnej právnej úpravy a prevahy jednotlivých prvkov v rámci teórie záujmov, inkorporačnej a subordinačnej teórie. Rozdelenie práva verejnej súťaže na protisúťažné správanie podnikateľov (antitrustová politika) a oblasť štátnej intervencie spôsobilé na deformáciu súťaže (subvenčná politika) vychádza pri spoločnom dopade na hospodársku súťaž z rozdielnej povahy adresáta noriem, čím zároveň zodpovedá deleniu súťažného práva podľa kapitoly 1 hlavy VII. tretej časti Zmluvy ako aj § 2 ods. 1 ZOHS.

V zásade negatívneho zásahu do súťaže na trhu s pivom sa možno dopustiť v rámci ktoréhokoľvek objektu doktríny. Vzhľadom na obmedzený rozsah práce sú predmetom ďalšieho rozboru predovšetkým najčastejšie formy zneužitia súťažného postavenia na trhu s pivom, a to vertikálne dohody obmedzujúce súťaž, v právnej obci známe aj ako vertikálne kartely) a na doplnenie v určitých aspektoch ostatné kartely či niektoré formy porušovania nekalej súťaže.

Ústavným východiskom úpravy vertikálnych kartelov je čl. 55 ods. 2 Ústavy SR a preambula Zmluvy o fungovaní EÚ, v zmysle ktorých SR ako aj EÚ chráni a podporuje hospodársku súťaž. Základným bližšie špecifikujúcim predpisom je v priestore práva SR aktuálne platný zákon č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže (až na prechodne regulované procesy nahradil predchádzajúci zákon č. č. 188/1994 Z.z.) a v priestore EÚ články č. 101 až 106 Zmluvy o fungovaní EÚ (pôvodne č. 81 až 86 Zmluvy o založení ES).

Úprava je založená podobne ako pri nekalej súťaži či dominantnom postavení na generálnej klauzule a na exemplifikatívnom výpočte najčastejších či najzávažnejších konkrétnych foriem porušovania. Od zneužitia dominantného postavenia sa kartely a koncentrácie spravidla zreteľne líšia multilateralitou konania [20]. Na druhú stranu sú koncentrácie a kartely aj s ohľadom na historický vývoj veľmi podobné, pretože de facto obe predstavujú dohody, ktoré obmedzujú súťaž. Koncentračná dohoda zahŕňa len tie obmedzenia slobody súťaže, ktoré priamo súvisia s vytvorením koncentrácie (ancillary restraints - napríklad nekonkurenčná doložka). Všetky ostatné obmedzenia nad rámec ancillary restraints sú predmetom dohody o „nekoncentracii“ - teda dohody obmedzujúcej súťaž v jej bežnom ponímaní, bez ohľadu na konečný vzťah kontrahentov. [24]

Podľa § 4 ods. 1 ZOHS „dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.“

V zmysle uvedeného tak možno zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž založiť na nasledovných elementoch

- a) existuje forma koincidencie vôle dvoch či viacerých subjektov vyúsťujúca do ich kooperácie
- b) legitimovanými subjektmi sú podnikatelia
- c) cieľom alebo potenciálnym následkom takejto „dohody“ je obmedzenie (negatívny vplyv) súťaže
- d) nie sú dané žiadne relevantné výnimky

Úkony podnikateľov, ktoré spĺňajú stanovené kritériá môžeme označiť ako delikty, pretože sú priamo zakázané právnym predpisom ako tzv. kartelový zákaz.

ad a)

Ako je zrejme priamo z generálnej klauzule, nielen dohody ako zákonom predpokladaný ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle dvoch alebo viacerých kontrahentov môžu byť prostriedkom obmedzovania súťaže v rámci kartelového práva. ZOHS na svoje účely rozširuje množinu „dohôd“ aj na súhlasný prejav vôle bez ohľadu na formu len vyvedený z konania dotknutých subjektov. Dojednania obmedzujúce súťaž môžu byť jediným predmetom dohody, no spravidla sú dohodnuté len ako doplnkové ustanovenia v bežných obchodných zmluvách v podobe modalít pre prijatie nových či obmedzenie existujúcich zdrojov, opatrení proti vzájomnej konkurencii a samozrejme sankcií za prípadné prehršky proti pravidlám zmluvy.

Na základe požiadaviek praxe v rámci EÚ sú do množiny prostriedkov s rovnakými účinkami zaradené aj ďalšie formy kooperácie, ktoré sú vnímané ako dohody hoci nimi v súkromnoprávnom význame byť nemôžu. Takáto pozícia bola v prvom rade udelená rozhodnutím združení podnikov. Je pre ne charakteristické, že výsledný akt je jednostranný, no základom celého rozhodnutia je konkrétne alebo abstraktné poverenie zmluvou, v ktorej si kontrahenti upravili väčšinu práv a povinností vo vzájomných vzťahoch, no určitý okruh prenechali na uvážení zvoleného zastupiteľského či plne účastneného orgánu reprezentujúceho vôľu združených entít. Rozhodnutie tak v tomto kontexte možno chápať ako viacstranný akt, len s tým rozdielom, že už pred návrhom existuje prezumpcia akceptácie.

Obzvlášť špecifickými sú zosúladené postupy, ktoré už zo svojej podstaty vylučujú akýkoľvek priamy kontakt medzi dotknutými subjektmi. Napriek tomu je ich cieľom vplyvať na trhový výstup konkurenta alebo mu odhaliť smer vlastného výstupu a preto sú pre danú skutkovú podstatu rovnako relevantné ako výslovné dohody. Zosúladene postupy sú zvyškovou faktickou koordináciou dvoch či viacerých súťažiteľov, ktorú nemožno označiť za prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa [26]. Jej účelom je neštandardným spôsobom vplyvať alebo reagovať na správanie iného konkurenta a odstrániť tak prirodzenú neistotu budúceho konania vo vzájomnom súťažnom vzťahu. Pozostáva z dvoch postupov - kontaktu, ktorý je spravidla vždy latentný a implementácie, pri ktorej základným dôkazným úskalím je pozorne odlíšiť náznaky protisúťažného konania od prirodzeného nekoordinovaného paralelného správania v nadväznosti na spoločný impulz, prirodzeného nasledovania lídra trhu s cieľom dosiahnuť obdobného úspechu či náhodného konania.

Pre všetky uvedené prostriedky porušovania súťaže platí doktrína tzv. jednotnej dohody, ktorá ich z hľadiska účinku nerozlišuje, pretože ich reguláciou sa sleduje jednotný ekonomický cieľ.

ad b)

Kartelový zákaz rovnako extenzívne pristupuje aj k vymedzeniu legitimovaných subjektov. Okrem podnikateľov v zmysle všeobecného obchodného práva sa za podnikateľa považuje aj fyzická či právnická osoba a ich združenia pri ich činnosti alebo konaní, ktoré reálne alebo potenciálne súvisia so súťažou na dotknutom trhu. Relevantným prvkom je teda reálna alebo potenciálna súťažná činnosť a samostatnosť. Irelevantnými sú naopak fakty, či je subjekt individuálna alebo kolektívna osoba, či má alebo nemá právnu subjektivitu (združenia vo forme tzv. non-subjektov) alebo či jeho činnosť je alebo nie je zameraná na dosiahnutie zisku.

Podľa judikatúry ESD je podnikateľom (resp. podnikom, oba pojmy spoločne ako „undertaking“) hospodárska jednotka s jednotnou organizáciou personálnych, hmotných a nehmotných prvkov, ktoré sledujú špecifický ekonomický cieľ v dlhodobom horizonte a ktoré sa môžu dopustiť porušenia hospodárskej súťaže“ [23]. Z uvedeného možno za základný faktor potvrdenia súvislosti so súťažou stanoviť existenciu súťažnej deliktualnej spôsobilosti.

Subjekt je zodpovedný do tej miery, do akej vykazuje samostatnosť v konaní. Relevancia samostatnosti je odpoveďou na požiadavky praxe, keďže do priamej kolízie so súťažnými pravidlami sa navonok môže dostať aj subjekt konajúci závislo - predstavujúci len nástroj realizácie vôle iného subjektu. Za jeho konanie je zodpovedný ten subjekt, ktorého vôľa bola realizovaná [21].

Regulované však nie sú subjekty, ktoré hoci aj môžu byť podnikateľmi, avšak výslovne nespádajú do subjektívnej pôsobnosti súťažných predpisov. V zmysle § 2 ods. 2 ZOHS sa kartelový zákaz nevzťahuje na podnikateľov poskytujúcich služby vo verejnom záujme, ak by im plnenie povinností podľa predpisov súťažného práva fakticky alebo právne znemožňovalo plniť úlohy im stanovené podľa osobitného predpisu (napr. oblasť poštových služieb či kolektívneho vyjednávania). Je tak pre celé právo verejnej súťaže stanovená prednosť záujmu na plnení verejnospesných služieb pred záujmom na dodržovaní súťažných predpisov.

ad c)

Legálny pojem obmedzovanie súťaže zahŕňa rôzne príkladom stanovené formy narušania hospodárskej súťaže vrátane vylučovania súťažných aktivít, znižovania rozsahu konkurenčnej aktivity či skresľovania konkurenčných podmienok. Každá z týchto foriem spoločne definovateľných ako negatívny vplyv na súťaž predstavuje základný materiálny predpoklad aplikácie kartelového zákazu. Z ekonomického hľadiska obmedzenie negatívne vplyva na parametre súťaže, ako sú ceny, odbyt, kvalita, efektívna alokácia zdrojov, rozmanitosť výrobkov a inovácie. Nie je pritom relevantné či k predpokladanému dôsledku reálne dôjde alebo pôjde len o následok potenciálny.

Bolo by ťažko predstaviteľné a navyše celkom isto v rozpore s účelom regulácie kartelov, keby mal byť zákazom postihnutý každý, aj takmer minimálny vplyv na súťaž. Preto sa súťažná politika odvoláva na rímsku zásadu *de minimis non curat praetor* (úrady sa drobnosťami nezaoberajú). Na určenie rozhodujúcich faktorov sa však neriadi americkou zásadou *rule of reason*, ale stanovuje čo najkonkrétnejšie pravidlá na určenie rozsahu obmedzenia. ESD v tejto súvislosti prijal východiskové rozhodnutie v prípade *Société la Technique Minière* [22], na základe ktorého bol stanovený tzv. STM test pozostávajúci z viacerých ekonomických analytických postupov. V zmysle oznámenia „*de minimis*“ relevantnom pre kartelové dohody [12] Komisia stanovuje na jednu stranu minimálne limity, nesplnením ktorých dohoda nemôže byť napriek obmedzovaniu súťaže zakázaná a na druhú stranu dohody, ktoré už svojou povahou bez ohľadu na iné faktory obmedzujú súťaž (tzv. *hard-core* obmedzenia). ZOHS v súlade s oznámením stanovuje v § 6 ods. 1 a 2 pravidlo *de minimis* pri otázke obmedzovania podľa spoločného podielu tovaru kontrahentov, kontrolovaných a kontrolujúcich subjektov na relevantnom trhu so započítaním kumulatívnych účinkov dohôd s obdobnými účinkami na súťaž. Za *hard-core* obmedzenia označuje tri z exemplifikatívnych foriem, a to určenie cien tovaru alebo obchodných podmienok, záväzkov obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu a pod. a rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania. Vo vnútri takto určených mantinelov je posúdenie relevancie obmedzenia v rukách súťažnej autority príp. súdu.

ad d)

Napriek splneniu predchádzajúcich predpokladov môže byť dohoda obmedzujúca súťaž povolená, ak sa na ňu vzťahujú niektoré zo zákonných výnimiek. ZOHS totožne ako predpisy EÚ rozlišuje všeobecné výnimky a skupinové výnimky.

Všeobecná výnimka z kartelového zákazu vzťahujúcou sa na všetky dohody obmedzujúce súťaž sa podľa taxatívnych podmienok v § 6 ods. 3 ZOHS a čl. 101 ods. 3 Zmluvy aplikuje, ak dohoda vykazuje pozitívne účinky na vnútorný trh presahujúce negatívny dopad na súťaž v rámci vnútorného trhu t.j. preváži vyšší princíp.

Skupinové výnimky v zmysle § 6 ods. 5 ZOHS na rozdiel od všeobecných svoju pôsobnosť zužujú len na určitú skupinu dohôd spravidla určenú podľa typu tovaru alebo služby (dohody v oblasti trhu s motorovými vozidlami, poisťovníctva, leteckej a námornej dopravy) alebo typom dohody (vertikálne dohody). Podmienky aplikácie výnimiek pre konkrétne skupiny dohôd stanujú osobitné predpisy sekundárneho práva EÚ.

Pre úplnosť možno medzi výnimky osobitne zahrnúť aj vyššie spomenuté - ancillary restraints v koncentračných dohodách z pohľadu dohody (a), verejné podniky z pohľadu subjektov (b) a obmedzenie de minimis bez hard-core dojednaní z pohľadu obmedzenia (c).

Keďže generálna klauzula a príklady regulovaných dohôd sú na rozdiel od výnimiek relatívne určito vymedzené, porušovanie alebo obchádzanie kartelového zákazu je spravidla najpodrobnejšie posudzované v súvislosti s výnimkami, preto im bude venovaný osobitný priestor v nasledujúcich kapitolách.

2.2 Výnimky z uplatňovania pravidiel pre najčastejšie formy zasahovania do súťaže na vymedzenom trhu

Z pohľadu všeobecnej výnimky nie je zakázaná žiadna forma kooperácie podnikateľov, ak súčasne:

- prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja,
- poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva,
- neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody,
- neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

Z pohľadu skupinových výnimiek je pre oblasť trhu s pivom relevantná len typová výnimka pre vertikálne dohody podľa nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (ďalej ako „nariadenie“), ktoré nahradilo predchádzajúce nariadenie Komisie (ES) č. 2790/1999 s obmedzenou účinnosťou do 31.05.2010.

Vertikálne dohody v zmysle nariadenia predstavujú prejav kooperácie v úprave podmienok kúpy/predaja tovaru/služieb medzi subjektmi, z ktorých každý na jej účely pôsobí na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca. Obmedzenia v takýchto karteloch v zásade nie sú zakázané, ak súčasne:

- trhovú podiel dodávateľa nepresahuje 30 % relevantného trhu, na ktorom predáva zmluvné tovary/služby (podmienečná tolerancia +5 %)
- trhovú podiel odberateľa nepresahuje 30 % relevantného trhu, na ktorom kupuje zmluvné tovary/služby (podmienečná tolerancia +5 %)
- nejde o taxatívne určené hard-core obmedzenia podľa čl. 4 nariadenia (tzv. čierne klauzule)
- nejde o taxatívne určené obmedzenia podľa čl. 5 nariadenia (tzv. šedé klauzule)

2.3 Spôsoby porušovania súťažného práva na vymedzenom trhu v praxi

Ak nejde o časovo alebo geograficky osobitý prípad, na základe charakteristík určitého hospodárskeho odvetvia možno spravidla jednoducho systematizovať najčastejšie spôsoby konania trhových subjektov, či už ide o povolené alebo zakázané formy.

V rámci nekalej súťaže v súvislosti s konaním v rozpore s dobrými mravmi súťaže s možnosťou spôsobenia ujmy iným súťažiteľom sa napríklad vyskytla kauza klamlivého označenia piva so značkou „Topoľčianske pivo“, u ktorého pôvod vody, sladu a výroby nebol potvrdený ako topoľčiansky. Najčastejším nekalosúťažným konaním sa zdá byť parazitovanie na povesti (tzv. free riding), kedy vzhľadom na charakteristiku trhu noví dodávatelia resp. pivovary prichádzajúce na zavedený trh silných konkurentov siahajú po prirodzenej opore podobného označenia s cieľom zviditeľnenia svojej novej značky. Hoci takéto konanie sa takmer vždy javí ako rozporné s dobrými mravmi súťaže, nie sú zanedbateľné situácie, keď značka pôvodných dodávateľov je u spotrebiteľov natoľko silná a zaužívaná, že jej takáto činnosť vôbec neškodí a pivo nových dodávateľov je nezriedka kvalitnejšie či vykazuje dlhšiu lokálnu tradíciu aj bez známkovej ochrany. Pri otázkach rozlíšiteľnosti zdanlivo podobných značiek a s tým súvisiacim podceňovaním pozornosti spotrebiteľov je možné odkázať na rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci *Dominio de la Vega* (T-458/07), v zmysle ktorého sa priemerný európsky spotrebiteľ výrobkov hromadnej spotreby považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného. Nezriedka sa objavuje aj porušenie obchodného tajomstva zneužitím receptúry iného pivovaru či ohrozovanie zdravia spotrebiteľa neprímeraným šetrením na konzervácii či podmienkach skladovania piva.

Z perspektívy porušovania kartelových pravidiel môžeme v prvom rade rozpoznať konanie, ktorým podnikatelia bez právnych pochyb porušujú kartelový zákaz, a to buď nevedomky alebo naopak zámerne, ak sú voči nemu fakticky odolní (korupcia, machinácie v rámci holdingu, súťažná výhoda presahujúca sankciu). Na druhej strane je tu tzv. šedé konanie, ktoré sa javí ako aprobované, no svojimi vlastnosťami a účinkom na mechanizmy relevantného trhu čiastočne alebo úplne odporuje účelu, ktorý sledovala súťažná právna úprava. Na moderný trh sú kladené moderné požiadavky, ktoré neobchádzajú kreativitu podnikateľov, preto sa v intenciách povoleného konania profilujú podnikatelia, ktorí vedia využiť viacznačnosť výkladu pravidiel ako súťažnú výhodu oproti podnikateľom bez tohto know-how. V súlade s trvalou politikou ochrany súťaže tak orgány EÚ a čiastočne aj samotné členské štáty musia dobiehať kreatívnych podnikateľov novelizáciou, judikatúrou ako aj soft-law prameňmi.

Živnou pôdou pre najvážnejšie porušovanie je v prvom rade dôkladné utajovanie spolupráce podnikateľov tak, že ju nie je možné považovať ani za zosúladený postup ako najmenej explicitnú formu kooperácie. Kontakt medzi podnikateľom je s rozvojom komunikačných technológií čoraz jednoduchší, a to až natoľko, že z pohľadu spôsobilosti na preukázanie nemá procesný úžitok. Nepriamo z rovnakého dôvodu je komplikované aj preukázanie implementácie ako druhého štádia zosúladeného postupu, keďže práve pre rozvoj komunikačných technológií je prístupnejší due diligence konkurencie, čím je hranica medzi zosúladeným postupom a prirodzenými reakciami súťažiteľa na trhu ešte tenšia. [30]

Jednotlivé spôsoby porušovania predpokladá judikatúra EÚ a najmä soft-law pramene, ktorými sa orgány chrániace súťaž snažia vyplniť medzery prirodzene vzniknuté z praxe podnikateľov. Najčastejšou formou je

vertikálny záväzok odberateľa k nákupu len jednej značky t.j. značky piva ktorou disponuje dodávateľ resp. jeho holding. Odberateľ je ním povinný alebo sa nabáda, aby svoje objednávky sústredil len na určitý vopred určený druh tovaru a nenakupoval, nepredával a nespracovával tovar iného druhu. Technicky je potrebné tento záväzok odlišiť od dohody o výhradnom odbere, ktorá neovplyvňuje medzi-značkovú (inter-brand), ale len vnútro-značkovú (intra-brand) súťaž, pretože podstatou príslušného záväzku je odoberať určitú značku len od jedného dodávateľa, čím odberateľ nie je obmedzený pri odbere piva iných značiek. [28]

V prípade záväzku k nákupu jednej značky je situácia odlišná, pretože prevádzka HoReCa by ním bola obmedzená vo výbere len na „povolené“ značky piva a žiadne iné. Ostatným dodávateľom je tak do tejto prevádzky prístup obmedzený, čo znižuje možnosti ich trhovej realizácie. V obchodnej praxi nie je rozdiel medzi dojednaniaми zreteľný, najmä pre použitú terminológiu a stáva, že sa obe dojednania môžu aj kumulovať. Je pritom podstatné uviesť, že čisté záväzky výhradného odboru spravidla nespĺňajú podmienky na ich zákaz.

Pod pojem dojednanie smerujúce k nákupu jednej značky možno zahrnúť najmä záväzok nekonkurovať a tiež iné záväzky s podobným ekonomickým efektom, ako záväzok minimálneho odboru, množstevné alebo vernostné systémy či tzv. anglické klauzule (záväzok odberateľa oznámiť dodávateľovi a spolupracovať s ním pri zistení lepšej ponuky). Dojednania vedúce k nákupu jednej značky sprevádza rozvinutý systém stimulov, ktoré podporujú plnenie účelu dojednania a predstavujú hlavný dôvod, pre ktorý zaviazané prevádzky HoReCa naďalej alebo opakovane s obmedzujúcim dodávateľom spolupracujú. Najčastejšími stimulmi sú najmä:

- relutárne alebo naturálne zľavy z hodnoty piva ako napr. percentuálne zrazenie ceny alebo sudy piva zdarma v súčte znižujúce nákupnú hodnotu základnej objemovej jednotky
- materiálne plnenia súvisiace s predajom piva na relevantnom trhu ako nájom finančne nákladného technického vybavenia na chladenie a čapovanie piva alebo jeho servisu, poskytovanie alebo nájom užitočného promočného a reklamného materiálu, (podpivníky, obrusy, slnečníky, poháre), marketingová spolupráca, personálna podpora
- osobitná finančná podpora formou platby za nájom reklamnej plochy alebo poskytnutia či zabezpečenia úveru na nákup vybavenia prevádzky, prípadne ručiteľský záväzok

Práve stimuly vyvolávajú najväčšiu kontroverziu pri posudzovaní významu tvrdenia dodávateľa, že zaviazaním odberateľa k nákupu len jeho značky sleduje zabezpečiť návratnosť nákladov vynaložených na stabilizáciu na trhu či účinnejšiu distribúciu. Keďže vynakladá ďalšie náklady na stimul, ktoré si navyše novo konkurujúci dodávateľa spravidla ani nemôžu finančne dovoliť, je tým zrejmé, že účel jeho konania presahuje ten základný ekonomický. Príkladom môže byť situácia, kde vedúci dodávateľ piva na relevantnom trhu predáva väčšinu svojho piva cez viazané prevádzky HoReCa s hustejším pokrytím najmä v miestach väčšieho dopytu (väčšie mestá) a spolu s konkurenčnými spoločnosťami relatívne malého počtu rovnako zaväzujúcimi iné prevádzky diferencuje časť trhu z hľadiska značiek. Výsledkom je najmä jeho čiastočné uzavretie pre potenciálnych záujemcov o vstup, čím nevyhnutne dochádza k ohrozeniu výhod pre spotrebiteľov. V porovnaní s negatívnymi účinkami na súťaž sú tak pozitívne účinky v podobe úspory nákladov na distribúciu či stimulov obmedzené (náklady na dopravu závisia od množstva nie výhradnosti, výčapné zariadenia sa neviažu na značku), čím je aj spochybené naplnenie podmienok na aplikáciu všeobecnej výnimky.

Menej obvyklým, ale nie vylúčeným je obmedzenie na strane prevádzky, ktorej sú v systéme výberu vhodnej prevádzky dodávateľom stanovené podmienky vzniku vzťahu, a to najmä v prípadoch luxusných importných značiek piva. Pre prevádzky nespĺňajúce minimálne požiadavky je trh uzavretý, čo vyvoláva potrebu skúmania pozitívnych účinkov, ktoré by mohli obmedzenie vyvážiť.

V prípade viazaných obchodov (junktím), ktorými je odberateľ zaviazaný popri hlavnom tovare odobrať aj iný výrobok (napr. spriaznenú značku piva, miešané pivo radler, sladové nápoje či iný tovar), možno hovoriť o možnom zneužití dominantného postavenia (Rozsudok ESD vo veci C-333/94 - P. Tetrapak v. Komisia) ako aj o vertikálnych obmedzeniach, ak vedú k nákupu značiek piva jedného súťažiteľa. Viazaný obchod môže viesť k účinku uzavretia trhu s narušením hospodárskej súťaže, a to na viazanom trhu, viažucom trhu ako aj na obidvoch trhoch súčasne.

Rovnako nie je vylúčené obmedzovanie formou vertikálneho určovania pevných alebo minimálnych cien ďalšieho predaja, jednak z iniciácie dodávateľa ako aj odberateľa. Zaujímavou je napríklad situácia, kde silné a dobre zorganizované prevádzky môžu byť schopné donútiť alebo presvedčiť jedného alebo viacerých atraktívnych dodávateľov, aby pevne stanovili svoje ceny pre ďalší predaj nad úrovňou konkurencie a tým im pomohli dosiahnuť v predaji dotknutej značky výhodu oproti konkurenčným prevádzkam.

Z pohľadu horizontálnych obmedzení sú badateľné najmä cenové úpravy konaním na hranici zosúladeného postupu a nasledovania lídra. Napr. v nadväznosti na náhle zvýšenie burzovej ceny jačmeňa líder zvýši cenu piva o určitú konštantu, ktorú verne nasledujú aj ostatní dodávatelia, napriek tomu, že ich náklady na vykrytie strát skladovaného sladu môžu byť nižšie než u lídra. Hoci je zvýšenie u všetkých dodávateľov opodstatnené, nemusí byť u každého opodstatnené rovnako.

Negatívnym pôsobením na súťaž je aj kapitalizácia značiek ich spájaním ako v SR v prípade holdingu Heineken s kontrolou nad značkami Zlatý Bažant, Corgoň, Kelt, Gemer a Martinier, ktoré sa vzájomne podporujú a zdieľajú distribučné a marketingové náklady. Sortiment jedného holdingu spravidla nie je pre spotrebiteľov označovaný ako spojený, čo sa môže zdať ako neškodná okolnosť, no každá značka si vytvára určitú významovú stopu (napr. dôveru spotrebiteľa v jedinečnú značku), ktorou skupina „bez prezradenia“ získava výhodu kumulácie týchto stôp oproti jednej spoločnej stope. K ilustrácii svedčí napríklad rozdiel medzi výberom z nápojového lístka, kde je desať navonok individuálnych značiek a lístka, kde je osem značiek zoskupených pre určitú súvislosť a dve samostatné. V druhom prípade majú dve samostatné značky (napr. menší dodávatelia) priaznivejšiu pozíciu proti konkurentom ako v prvej.

3. Posudzovanie zhody konania podnikateľa s normami súťažného práva na vymedzenom trhu

3.1 Formálne aspekty

Procesné pokrytie ochrany hospodárskej súťaže závisí najmä od účinkov protisúťažného zásahu, pričom nie je vylúčené ani súbežné naplnenie viacerých skutkových podstát, či už v rámci jednej vetvy súťažného práva (napr. viacnásobné porušenie zákazu nekalej súťaže) alebo naprieč (napr. nároky spotrebiteľa pre zneužitie dominantného postavenia).

Pre dotknutý relevantný trh je možné sa domáhať ochrany proti nekalej súťaži štandardne v zmysle § 53 a nasl. Obchodného zákonníka najmä uplatnením negatívneho, reštitučného alebo satisfakčného nároku na súde. Popri tom nie sú vylúčené bežné nároky na náhradu škody či bezdôvodné obohatenie. Kauzálna vecne príslušným súdom pre veci ochrany proti nekalej súťaži ako aj práv k predmetom priemyselného vlastníctva sú tri okresné sudy s pôsobnosťou pre západnú, strednú a východnú časť SR, takže možno badať zámer súdneho systému o koncentráciu a špecializáciu v tejto oblasti. Aktívne legitimovaným je reálne alebo potenciálne poškodený súťažiteľ a vo vymedzených prípadoch aj zástupca spotrebiteľov, ktorého možno iniciovať individuálnym podnetom. Správne orgány v tomto prípade nehrajú žiadnu procesnú úlohu.

Z pohľadu obmedzovania hospodárskej súťaže ako objektu verejnoprávnej regulácie je proces v zmysle ZOHS a nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy odlišný od súkromnoprávnej regulácie. Možnosť konečného riešenia súdom nie je odňatá, no vzhľadom na charakter chránených záujmov je do procesu nevyhnutne vopred zapojený orgán štátnej správy - súťažná autorita. Pôsobnosť a konanie pred Protimonopolným úradom SR (ďalej ako „Úrad“) ako slovenskou súťažnou autoritou upravuje ZOHS. Podľa neho Úrad mimo iné vykonáva prešetrovanie na relevantnom trhu, vydáva rozhodnutie o tom, že konanie alebo činnosť podnikateľa je zakázaná podľa ZOHS, rozhoduje o negatívnych a reštitučných povinnostiach a iných veciach ochrany vyplývajúcich zo ZOHS, pričom taxatívne vymedzený výpočet právomocí nezahŕňa prostriedky súkromnoprávnej regulácie súťaže.

V kartelových veciach začína konanie bez návrhu len Úradom, a to z vlastného podnetu alebo na základe písomného oznámenia fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorá nie je podnikateľom podľa ZOHS. Súťažiteľom, tak v zásade nie je daný priamy nárok domáhať sa ochrany pred porušovaním kartelového zákazu. Nevylučuje to však realizáciu ich práv účastníka správneho konania, keďže ak sú účastníkmi dohody alebo sa v konaní o posudzovaní dohody má rozhodnúť o ich právach, povinnostiach alebo oprávnených záujmov, sú ex lege účastníkmi konania.

Okrem oznamovateľa a účastníkov je v konaní relevantným subjektom aj tretia strana t.j. fyzická alebo právnická osoba, ktorá je spotrebiteľom, dodávateľom, odberateľom, konkurentom alebo obdobným subjektom. V konaní má obdobne ako zúčastnená osoba v daňovom konaní právo byť po preukázaní záujmu na veci na požiadanie vypočutá, a to aj na ústnom pojednávaní. Dodávateľ obmedzovaný iným dodávateľom v rámci inter-

brand súťaže na trhu s pivom tak má právo porušenie oznámiť a ak sa začne konanie, k veci sa minimálne vyjadriť, a to v každom štádiu konania.

Proces sa vo všeobecných aspektoch riadi ustanoveniami Správneho poriadku. Keďže Úrad je ústredným orgánom štátnej správy, je proti jeho rozhodnutiu prípustný rozklad a štandardne aj ostatné prostriedky preskúmania rozhodnutia či postupov správnych orgánov vrátane žaloby na súd podľa piatej časti OSP. Súd sa okrem toho zúčastňuje ochrany rozhodovaním o udelení súhlasu s inšpekciou pre Úrad alebo Komisiu a

ZOHS v zásade nerieši situáciu podnikateľov, ktorí sa domnievajú, že ich práva sú porušované súťažným konaním iných subjektov, ak sa ich oznámenie nestane podnetom pre začatie konania, pretože to Úrad nepovažuje za porušenie hodné riešenia. Za tejto situácie sa ich právo podľa ZOHS končí upovedomením Úradu o vykonanom postupe, ak o to vopred požiadajú.

Mimo riadne konanie upravuje ZOHS po vzore súťažného práva EÚ osobitné alternatívne postupy, ktoré podobne ako napr. dohoda o vine a treste či oddĺženie modernizujú resp. približujú reguláciu svojmu účelu a zároveň umožňujú obom stranám (súťažnej autorite, súťažiteľom) ťažiť z kompromisov. Hlavnými sú tzv. compliance (súlady s predpismi) pred porušením a tzv. leniency (zhovievavosť) po porušení súťažných pravidiel.

Compliance zastupuje možnosť vyžiadania stanoviska podľa § 6 ods. 7 ZOHS o súlade návrhu kartelu s pravidlami, ktoré stanovisko je pri ďalšom posudzovaní toho istého kartelu záväzné. Podnikatelia zakladajúci svoju marketingovú silu na dôvere klientov (najmä finančné inštitúcie) považujú pozitívne compliance stanoviská popri etických kódexoch či bezpečnostných interných predpisoch za nevyhnutný základ svojich compliance programov. Inštitút predbežného stanoviska je pozitívna forma pozostatku zo zrušeného negatívneho atestu, ktorý slúžil na priznanie tiež už zrušenej kontroverznej individuálnej výnimky.

Leniency je určená subjektom, ktoré síce porušili pravidlá hospodárskej súťaže, ale pri prešetrovaní veci vo výraznej miere aktívne spolupracujú. Odmenu za ich spoluprácu je zníženie rozsahu vyvodenej administratívnej zodpovednosti alebo ich úplné oslobodenie (Leniency typu I a II). Predpokladmi na aplikáciu programu zhovievavosti sú jednak existencia určitých typov dojednaní (cenové, kontrolné, segmentačné, vývozno-dovozové alebo manipulačné) a nepretržitá, hodnotná a úplná spolupráca [15]. V záujme dosiahnutia čo najefektívnejšieho výsledku, súťažné pravidlá sa snažia motivovať súťažiteľa k tomu, aby bol prvým alebo aspoň jedným z prvých, kto poskytne súťažnej autorite čo najväčšie množstvo nových relevantných informácií, pretože práve poradie a hodnota poskytnutých informácií rozhodnú o rozsahu zhovievavosti.

3.2 Materiálne aspekty

Súťažná autorita posudzuje súlad dohody so zákazom podľa generálnej klauzuly v kontexte právnych a ekonomických skutočností, ktoré zahŕňajú také faktory ako povaha dohody, postavenie strán, konkurentov a kupujúcich na trhu, prekážky vstupu na trh, vyspelosť trhu, úroveň obchodu, povahu výrobku a ďalšie faktory.

Postavenie konkurentov na trhu s pivom svedčí o nemalom riziku nekalých praktík, keďže spravidla je ich počet malý, výrobné náklady a potenciál pre výskum podobný, čím si využitie nedovolených súťažných prostriedkov získava u podnikateľov väčšiu pozornosť. Z pohľadu prekážok vstupu je potrebné skúmať okrem iného užitočnosť prípadného zvyšovania cien pôvodným súťažiteľom, ktoré ak je po vstupe ďalšieho konkurenta trh vyhodnotené ako neúčinné, trhové prekážky sú malé. Na druhú stranu v prípade, ak je odberateľom daný vertikálny záväzok nekonkurovať a noví konkurenti sú nútení vynaložiť výrazné náklady na získanie vlastných distribútorov, prekážky sú výrazné. Osobitnú charakteristiku v prípade trhu s pivom vykazuje faktor vyspelosti trhu, pri ktorom platí, že ak trh existuje už dlhšiu dobu, používaná technológia je dobre známa, výrazne sa nemení a dopyt je relatívne stabilný, negatívne účinky obmedzovania sú pravdepodobnejšie. Pri povahe výrobku sa skúma jeho homogénnosť, cena v relácii na priemerné disponibilné statky spotrebiteľa a opakovateľnosť nákupu, pričom prítlačujúcimi v prípade piva sú prvé dve z menovaných vlastností.

Orgány ochrany súťaže súčasne s generálnou klauzulou posudzujú v prvom rade relevanciu všeobecných výnimiek k danej dohode. Pri hodnotení príspevku do výroby či podpory rozvoja sa skúma, či pozitívny vplyv z tohto pohľadu je účelom alebo len sprievodným vedľajším efektom. Vylúčené sú pritom čierne hard-core obmedzenia, keďže pri nich sa negatívny vplyv ako cieľ prezumuje. Na opak vítanými sú obmedzenia zvyšujúce kvalitu výroby alebo kontroly. Osobitne o dohodách o výhradnom nákupe jednej značky platí, že môžu zlepšiť bezpečnosť a pravidelnosť dodávok a tým zlepšiť plánovanie výroby. Z pohľadu dosahu prespechu dohody na spotrebiteľov sa posudzuje v prvom rade priamy prospech z nižších nákladov či distribučného zaťaženia, v druhom rade nepriamy prospech zo zvýšenej kvality výrobkov či rozšírenia sortimentu. Kritérium nevyhnutnosti obmedzení očakáva, že systém, ktorý má byť vytvorený a ustálený medzi dvoma stranami prostredníctvom kartelovej dohody, nie je možné vytvoriť a udržať bez obmedzujúcich ustanovení nachádzajúcich sa v tejto dohode. Za nemožnosť sa v tomto prípade akceptuje aj výrazne nákladnejšia ale menej efektívna cesta, pričom už na prvý pohľad je tak pri tejto podmienke zrejme riziko relativity posudzovania. Nevyhnutnosť dosiahnuť cieľ dohody pri tom podľa Úradu neznamena, že dotknuté obmedzenia predstavujú jediný spôsob na dosiahnutie zamýšľaného výsledku, ale že sú aspoň nutné a nejdú nad rámec. V súvislosti s podmienkou nemožnosti vylúčenia súťaže je samostatne posudzovaná súťaž medzi stranami dohody, súťaž s tretími stranami na trhu, na základe ich analýzy faktory rozsahu obmedzení podľa oblastí, štruktúra trhu (kvalita a kvantita konkurentov), diverzifikácia [Herfindahlov-Hirschmanov index] a danosti podnikateľa (znanosti, kontrola nad vstupnými zdrojmi, kapitál).

3.3 Východiská rozhodovania na úrovni EÚ

Štatistika rozhodovania svedčí o značnom súťažnom význame predmetnej oblasti. Podľa prehľadu amerických súťažných autorít najväčší počet účastníkov kartelových dohôd na svete vykazuje popri čaji práve oblasť medzinárodného trhu s pivom.

Vertikálne dohody obsahujúce najčastejšie obmedzenia k nákupu jednej značky boli na úrovni EÚ súdne posudzované už v roku 1967 v prípade „de Haecht“ [18]. Pivovar a dodávateľ ďalšieho alkoholu de Haecht zaviazal manželov k výhradnému nákupu len vlastného alkoholu, pričom ako stimul im zapožičal nábytok pre kaviareň a poskytol finančnú čiastku. Po porušení záväzku zo strany odberateľov, žaloval dodávateľ vrátenie stimulov. Záver o možnom narušení hospodárskej súťaže podľa rozhodnutia v tejto veci nemožno učiť bez dôkladného posúdenia dohôd v ich právnom ako aj ekonomickom kontexte. Príslušná dohoda nemôže byť posudzovaná izolovane bez ohľadu na skutkové a právne okolnosti spôsobujúce prípadné narušenie, obmedzenie alebo skreslenie súťaže.

V načatom ekonomickom prístupe ďalej pokračuje judikatúra zavedením tzv. Delimitis testu podľa prípadu „Delimitis“ [19]. Záväzok exkluzivity druhu tovaru alebo jemu podobný má byť v rámci kartelových pravidiel zakázaný, ak súčasne:

- relevantný trh je uzavretý alebo zablokovaný (foreclosed), čiže existujú podstatné prekážky pre vstup nových súťažiteľov na príslušný relevantný trh alebo pre zvýšenie trhových podielov existujúcich súťažiteľov
- skúmané vertikálne dohody k existencii takýchto prekážok t.j. k uzavretiu relevantného trhu prispievajú významným spôsobom

Načrtnutý koncept bol v nadväzujúcej rozhodovacej praxi ďalej rozvedený napr. v prípadoch „Neste“ či „Green King“.

Ak nebudú splnené obe podmienky, zákaz dotknutého obmedzenia je vylúčený. Delimitis test tak má pre svoje striktné stanovené podmienky zásadný význam pri rozlišovaní povoleného a nepovoleného záväzku k nákupu jednej značky. Hoci je pri jeho splnení šanca na aplikáciu skupinovej výnimky pre vertikálne dohody veľmi nízka, z dôvodu hospodárnosti je primárne využívaná jednoduchšia analýza ku skupinovým výnimkám, keďže na oslobodenie spod zákazu stačí nájsť jednu cestu.

Záver

Pri posudzovaní či konkrétne konanie súťažiteľa na trhu dodávania piva do zariadení hotelov, reštaurácií a kaviarní (HoReCa) je potrebné zodpovedať množstvo čiastkových kvantitatívnych aj kvalitatívnych otázok o forme kooperácie, charaktere subjektov, ich vzájomného postavenia, závažnosti obmedzenia, pozitívnom prínose, trhového podielu a ďalších. Keďže podľa aktuálneho konceptu je konanie v hospodárskej súťaži zakázané, len ak spĺňa všetky vopred kumulatívne stanovené podmienky, pri posudzovaní každej z nich sa „kreatívnym“ súťažiteľom otvára možnosť priameho porušovania alebo obchádzania, čím môžu oproti ostatným súťažiteľom nadobudnúť súťažnú výhodu.

Účinná súťažná politika je aktuálne jedným z hlavných cieľov EÚ, preto je prirodzené, že v záujme dosiahnutia svojich cieľov musí byť v nevyhnutnom rozsahu unifikovaná. Vzhľadom na to, že od prvých súťažno-regulačných krokov v jednotlivých členských krajinách do unifikácie na poli EÚ uplynula v každej z krajín značná časť vývoja a tento vývoj je nie vždy súladný, unifikovaná úprava EÚ má v záujme zachovania pokiaľ možno kompromisného prístupu pre všetkých miestami široké intencie, čo nepôsobí vždy efektívne na ochranu dynamických trhov. Nemožno pritom privrieť oči pred aktuálnym krízovým štádiom vnútorného trhu, ktoré vyvoláva nátlak na podnikateľov siahnuť aj po menej obvyklých až okrajových formách súťaženia hraničiacich s reprobovanými. Zúžiť pravidlá autoritatívne však nie je jednoduché - ako stlačenie balóna s vodou z jednej strany automaticky sa prejaví tlak v inej oblasti - napr. spomalenie vývoje niektorého hospodárskeho odvetvia. Rozhodujúci je inicializačný moment, kedy sa negatív úpravy vzhľadom na kreativitu podnikateľov nazhromaždí natolko, že nie možné ďalej odkladať riešenie nepomeru s negatívami prísnejšej unifikácie. Priebežné riešenie zastupujú stále sa množiace inštruktívne pramene soft-law EÚ, ktoré priebežne sledujú činnosť podnikateľov a tomu prispôsobujú hodnotenie.

Pre vyššie analyzovaný relevantný trh v podstate nie je čo v zásadnom rozmere navrhnuť z legislatívnej stránky, keďže je obmedzovaná spoločným európskym cieľom. Priestor na zlepšenie však nepochybne možno nájsť v existujúcej rozhodovacej praxi orgánov ochrany súťaže prijatím overených postupov orgánov EÚ a komparáciou s krajinami so štatisticky efektívnejšou reguláciou lokálnej súťaže. Nemala by byť opomínaná neustála podpora a propagácia alternatívnych prístupov regulácie - compliance a leniency programy, ktoré predstavujú pozitívnu ponuku orgánov ochrany súťaže podnikateľom v záujme dosiahnutia cieľa prospešného pre celý vnútorný trh, ktorého rozvoj sa z dlhšej perspektívy môže oplatíť aj inak protiprávne konajúcim podnikateľom.

Viacere okolnosti nasvedčujú tomu, že relevantný trh dodávania piva do prevádzok HoReCa na Slovensku vykazuje práve pre činnosť lídra externalitu, ktoré sú hodné riešenia. Zaväzovanie prevádzok k výhradnému odberu jednej značky si popri prijatí všeobecného riešenia od orgánov EÚ zaslúži aj osobitné riešenie šité na lokálne pomery, ktoré presnejšie stanoví najmä za akých okolností možno považovať jednotlivé podmienky na aplikáciu všeobecnej výnimky za splnené a za akých už nie.

Bibliografia

Legislatíva a usmernenia

- [1] Zákon č. 136/2001 Zz. o ochrane hospodárskej súťaže
- [2] Zákon č. 188/1994 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže
- [3] Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok)
- [4] Dôvodová správa k návrhu zákona č. 136/2001 Z.z.
- [5] Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- [6] Zmluva o Európskej únii, Úradný vestník (2008) C 115
- [7] Zmluvy o fungovaní Európskej únie, Úradný vestník (2008) C 115
- [8] Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy
- [9] Nariadenie Komisie (ES) č. 2790/1999 o aplikácii článku 81(3) Zmluvy na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov
- [10] Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov
- [11] Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu pre účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva, Úradný vestník EÚ (1997) C 372
- [12] Oznámenie Komisie o dohodách malej dôležitosti, ktoré značne neobmedzujú hospodársku súťaž podľa článku 81(1) Zmluvy ustanovujúcej Európske Spoločenstvo (de minimis), Úradný vestník EÚ (2001) C 368
- [13] Oznámenie Komisie - Pokyny k vertikálnym obmedzeniam, Úradný vestník (2000) C 291
- [14] Oznámenie Komisie - Pokyny k vertikálnym obmedzeniam, Úradný vestník (2010) C 130
- [15] Webstránka Európskej Komisie o politike leniency. Dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>

Judikatúra

- [16] Rozsudok ESD „*Neste*“ vo veci C-214/99 (Neste Markkinointi Oy v. Yötuuli Ky a ostatní)
- [17] Rozsudok SPS „*Green King*“ vo veci T-25/99 (C.A. Roberts and V. A. Roberts v. Komisia)
- [18] Rozsudok ESD „*de Haecht*“ vo veci C-23/67 (SA Brasserie de Haecht v. manželia Wilkin-Janssen)
- [19] Rozsudok ESD „*Delimitis*“ vo veci C-234/89 (Stergios Delimitis v. Henniger Bräu)
- [20] Rozsudok SPS „*Adalat*“ vo veci T-41/96
- [21] Rozsudok SPS „*Parken Pen*“ vo veci T-102/92
- [22] Rozsudok ESD „*STM*“ vo veci C-56/65
- [23] Rozsudok ESD „*Höfner*“ vo veci C-41/90

Literatúra

- [24] MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 411 s. ISBN 8071794406
- [25] DRGONEC, J. - DRGONCOVÁ, J. Ochrana hospodárskej súťaže v právnom poriadku Slovenskej republiky. Analýza so zameraním na podnety de lege ferenda. Bratislava : Inštitút liberálnych štúdií, 1996, str. 13
- [26] BERNÁTH, D. Dohody obmedzujúce súťaž. In: Obchodné právo 6/2001. Bratislava : Epos, 2001, str. 22
- [27] RAUS, D. - ORŠULOVÁ, A. Kartelové dohody. Praha : C.H.Beck, 2009, str. 272-274
- [28] RIDYARD, D. Intra- and inter-brand competition - the public policy debate. BritishBrands. RBB Economics. 2007
- [29] KINDL, J. Soutěžně-právní posuzování vertikálních dohod. Právni radce. 2006.
- [30] SOUČKOVÁ, R. Future business strategies of independent brewers in globalized world. Annals of DAAAM for 2011 & Proceedings of the 22nd International DAAAM Symposium, Volume 22, No. 1, ISSN 1726-9679. 2011
- [31] BANFI, C.A. Defining the competition torts as intentional wrongs. Cambridge Law Journal, 70(1), March 2011, pp. 83–112
- [32] ANDRIYCHUK, O. Rediscovering the spirit of competition: on the normative value of the competitive process. European Competition Journal. December 2010.

