

Oponentní posudek na rigorózní práci Mgr. Zuzany Tučkové

Program shovívavosti v evropském a českém kartelovém právu

Oponent: JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Cíl a obsah práce

Program shovívavosti jako nástroj efektivnějšího potírání proti-soutěžních dohod mezi podniky je zajímavým tématem práce, které nabízí široký prostor pro analýzu a hodnocení aktuálních problémů vymáhání soutěžního práva.

Autorka si ve své práci na toto téma vzala za cíl „zhodnotit pravidla a efektivitu fungování českého a evropského programu shovívavosti a porovnat tyto údaje s pravidly a efektivitou programů shovívavosti v jiných zemích.“

Dalším cílem autorky bylo zhodnocení souladu programu shovívavosti se základními principy práva a právně-filosofickými principy morálky.

Cílem práce bylo nakonec – jak uvádí autorka v Úvodu - i prozkoumání vzájemných vztahů programu shovívavosti a některých dalších nástrojů soukromoprávního a veřejnoprávního potlačování kartelů a možnosti jejich dalšího budoucího společného fungování.

Takto definovaného vymezení a zaměření práce se autorka důsledně držela a je možné ocenit, že se v přiměřeném rozsahu věnovala všem třem výše uvedeným cílům. Tomuto pojetí samozřejmě odpovídá i struktura práce, tj. její členění do 11 kapitol a množství sub-kapitol, které se většinou jeví jako jasné a účelné, dobře korespondující se záměrem autorky.

Metodologie a metoda práce

Práce neobsahuje samostatnou část věnovanou metodologickým předpokladům, neobsahuje rozbor dosavadní vůdčí literatury na dané téma, ani stanovení jasné metody vlastního výzkumu či analýzy.

Nicméně z Úvodu práce je zřejmé, že autorka přesto postupovala metodicky a po vstupním popisu programu shovívavosti s ním spojené problematiky provedla jednak srovnávací analýzu přístupů USA, EU, ČR, Velké Británie a Polska a následně analýzu „stýkání a potýkání“ programu slučitelnosti s jinými pravidly regulace společnosti – morálkou, trestním právem, soukromoprávní odpovědností za způsobenou škodu. Výsledky takto pojaté analýzy pak využila k závěru k celkovému zhodnocení existujícího programu shovívavosti v EU a v ČR a k formulování návrhů jeho dalšího zdokonalení.

Ačkoli by bylo žádoucí, kdyby práce obsahovala i metodologický úvod a stanovení jasné metody vlastního výzkumu či analýzy, lze říci, že přes jejich absenci se autorka v daném

tématu neztratila a nabídla dobře strukturovaný, komplexně pojatý a (až na drobné nedostatky) logicky souvislý výstup na dané téma.

Prameny práce

Autorka pracovala s poměrně velkým množstvím primárních i sekundárních pramenů, původem zejména z Evropské komise a z ČR. Z hlediska rozsahu dokumentace, o níž se opírala, není autorce co vytknout. Rovněž využití použitých pramenů k citacím je četné a odpovídající potřebám práce.

Jak již však bylo uvedeno výše, úvod práce neobsahuje žádnou charakteristiku a hodnocení použitých zdrojů, žádný rozbor dostupné literatury, případně zformovaných názorových proudů na zkoumanou problematiku.

Formální provedení práce

Práce je zpracována úhledně, text je přehledně členěn, citované prameny jsou standardně uváděny. Jazyk práce odpovídá úrovni požadované od odborných textů.

V některých částech se objevuje větší množství překlepů, které svědčí zřejmě o nedostatečně důsledné kontrole čistopisu práce. Např. poměrně hojně užívané slovo *marker* je velmi často přepsáno na *maker*, což na čtenáře působí rušivě a nedbale.

Silné stránky práce

Na práci je třeba ocenit samu volbu tématu, které je otevřené, velmi aktuální a v neustálém vývoji. O to svědčí mj. i skutečnost, že v době po dokončení práce byl ÚOHS předložen návrh novely zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, jehož cílem je vyřešit nemalou část problémů existujícího programu shovívavosti, na které autorka ve své práci správně upozorňuje. Autorka tak musela pracovat s velkým množstvím velmi aktuálních pramenů, dostupných mnohdy pouze z internetu, často pramenů primárních, ještě nezpracovaných a nekomentovaných právní vědou. V tom projevila autorka značnou samostatnost v přístupu k tématu a ve vlastním odborném úsudku.

Chvályhodné je to, že se autorka nespokojila s pouhým popisem, případně povrchně analytickým glosováním toho, co programy shovívavosti obsahují a jak v praxi fungují. Naopak se snažila o promyšlený, strukturovaný pohled na zvolenou problematiku, a to jednak (jak již bylo zdůrazněno výše) cestou komparativní analýzy a cestou konfrontace s jinými oblastmi a nástroji regulace hospodářské soutěže a následků jejího porušení.

Jak již bylo uvedeno výše, práce je přehledně a logicky členěna. Kapitoly a sub-kapitoly jsou přiměřeně dlouhé, jazyk práce je srozumitelný.

Práce má kvalitní závěrečnou část – kapitoly 10 a 11 – která svědčí o tom, že autorka téma programu shovívavosti promyslela, neztratila se v něm, naopak získala dostatečnou orientaci, aby mohla hodnotit a doporučovat.

Slabé stránky práce

V práci se objevují vzájemně rozporná či nedbale formulovaná tvrzení, z nichž některá jsou pravděpodobně jen důsledkem přehlédnutí či nedostatečné kontroly čistopisu práce, jiná by však mohla svědčit o jistém neporozumění některým základním aspektům soutěžního práva.

Mezi drobnější rozpory patří např. údaj na straně 13, že nový trestní zákoník ČR zavedl za uzavření horizontální kartelové dohody trest odnětí svobody až na tři léta, zatímco na str. 86 se s odkazem na tentýž zákoník hovoří o odnětí svobody na dva roky až osm let. Pohledem do zákoníku je na první pohled zřejmé, že jde o odstupňování sankce dle závažnosti následků a okolností trestného činu, to však není v práci nikde důsledně vysvětleno a tyto letmo nadhozené odkazy na sankce v novém trestním zákoníku působí rozporně a nedbale.

Jiným příkladem je tvrzení na str. 16, že „základní stavební kameny účinného leniency programu jsou pro stránce legislativní v českém i evropském právu dostatečně upraveny.“ Dále však na několika místech práce (např. str. 41) autorka správně uvádí, že jednou z největších slabin programu shovívavosti na úrovni EU i ČR je fakt jeho ukotvení pouze v *soft-law*, tj. ve sděleních úřadů, v případě ČR publikovaném jen na webu ÚOHS a přimlouvá se ve jménu právní jistoty soutěžitelů za zafixování jeho existence a podmínek aplikace v legislativě.

Závažnějším příkladem rozporné či zmatečné formulace je tvrzení autorky na str. 22, že „Pokuta není zahrnuta z toho důvodu, že sankcionované firmy nebyly české, v ČR nepůsobily a neměly na trhu PISU v ČR žádný obrát“. Závad je zde hned několik. Dílem jde o nepřiznaný citát poněkud nešťastně formulované tiskové zprávy ÚOHS k rozhodnutí o tzv. kartelu PISU. Sám důvod nezahrnutí pokuty zůstává nejasný, neboť pokuta, uložená na základě rozhodnutí ÚOHS (S 222/06) v dané věci, byla zaplácena (a šlo o rekordní pokutu v dějinách českého soutěžního práva v úhrnné výši téměř 1 mld. Kč). Navíc v textu rozhodnutí ÚOHS, na které se autorka jinak odvolává, jsou přímo jmenovány veřejné zakázky, které byly působením kartelu PISU v ČR negativně ovlivněny. Má snad autorka pochybnosti o tom, že pro sankční pravomoc ÚOHS je rozhodná lokalizace účinku proti-soutěžního jednání, nikoli to, zda jsou firmy zapsány v obchodním rejstříku nebo k dani z příjmu v ČR? Ve světle podobného „zpochybnění“ kartelu PISU na str. 22 je nakonec překvapivé, že se k němu autorka ve své práci dosti obsáhle vrací (viz str. 73-75) a jeho dopad na trh ČR nijak nepopírá.

Nejslabším místem práce je dle názoru oponenta sub-kapitola 7.1., věnovaná vztahu programu shovívavosti a obecných zásad morálky. Tuto stručnou sub-kapitolu není možné označit jinak než jako zmatenou a plytkou. Autorka v ní nijak nedefinuje obecné zásady morálky (nebo jejich základ či pramen), s nimiž by měl být program shovívavosti

konfrontován a ani to, zda tyto zásady vztahuje na soutěžitele, který „udává“, aby unikl trestu nebo na stát, který dává „imunitu“ spolupracujícímu pachateli a ještě utajením jeho „doznání“ ztěžuje přístup ke spravedlnosti soukromým subjektům poškozeným jeho nezákonným jednáním. Kapitola je tak sledem postřehů a glos většinou ani nespojených s otázkami porušení morálních zásad či vzájemného střetu uvnitř nějakého morálního kodexu. Autorka namísto toho letmo zmiňuje efektivitu vynucení práva, preventivní dopad programu shovívavosti, poměr zájmu státu na potrestání protizákonného jednání a zájmu státu na ochraně hospodářské soutěže apod. Drobná sub-kapitola se tak svým obsahem zcela přičí svému názvu a tedy i očekáváním, která tento název u čtenáře vzbuzuje. Nabízí se otázka, zda není vzhledem k převažujícímu zaměření práce a především k rozsahu a hloubce práce zcela nadbytečnou, zda by nestačila zmínka o možných morálních námitkách vůči programu shovívavosti v úvodu či závěru práce bez dalšího pokusu o rozbor daného tématu v rámci samostatné sub-kapitoly.

Jinak velmi dobrá a vyvážená struktura práce má jedinou výraznější trhlínu a tou je na str. 68-76 pojednání o problému respektování či nerespektování zásady *ne bis in idem* při paralelní aplikaci soutěžního práva v rámci EU. Vztah tohoto problému k programu shovívavosti je autorkou trefně vyjádřen v jediném odstavci o dvou větách na straně str. 71 (jde o problém *forum-shopping*, tj. přiznávání se kartelistů tam, kde jsou nejpříznivější podmínky leniency). Dalších víc než devět stran textu na dané téma působí jako únik od tématu práce k rozboru jistě zajímavého, ale s jádrem jen velmi volně spojeného problému. Možným střetům programu shovívavosti s jinými principy či ustanoveními práva se autorka ve svém práci s takovým zaujetím a v takovém rozsahu rozhodně nevěnuje. Objemný rozbor problematiky *ne bis in idem* v posuzované práci pak působí jako zařazení textu zpracovaného pro jiný účel, který „se prostě hodil“ k navýšení počtu stran výsledného produktu.

Poněkud překvapivý je obsah příloh práce, který působí spíše nahodile – zařazení polské reklamy (č. 4) nebo přehledy pokut udělených v USA (č. 5 a 6) – a to zejména vzhledem k absenci příloh původem v ČR (jakkoli některé jsou zařazeny přímo do textu práce), které by čtenář očekával především. Rovněž rozdělení přehledu pokut uložených Komisí na část přímo v textu práce (léta 2006-2010) a na část v příloze (léta 2000-2005) působí poněkud nekonzistentně, jakkoli je zřejmé, že reforma programu shovívavosti EU z roku 2006 představuje jistý předěl.

Doporučení a dotazy autorce

V rámci obhajoby by měla autorka vysvětlit výše uvedená rozporná tvrzení obsažená ve své práci.

Pokud je seznámena s aktuálním návrhem ÚOHS na doplnění § 22 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, bylo by zajímavé zvědět, zda tento návrh řeší její výtky adresované v práci českému programu shovívavosti, případně které ano, které ne a proč.

Poslední dotaz: Jaký je názor autorky na poměr atraktivnosti programu slučitelnosti a velikosti národního trhu? Nehrozí, že na menších trzích, kde se manažeři firem jednoho oboru vesměs velmi dobře znají (protože spolu studovali, protože „koluji“ mezi firmami jednoho oboru atd.) nebude program slučitelnosti nikdy fungovat stejně jako na velkých národních a zejména mezinárodních trzích s různorodější a rozptýlenější podnikatelsko-manažerskou elitou?

Hodnocení práce

Práce jako celek odpovídá nárokům kladeným na rigorózní disertaci a může být autorkou obhajována.

18. 3. 2011



Václav Šmejkal