

2.4 Působení práva EU ve sféře českého obchodního práva

Josef Bejček, Petr Hajn, Josef Kotásek, Karel Marek, Jarmila Pokorná*

Oblast práva obchodního je velmi významným nástrojem dosahování cílů EU. Jeho role při vytváření podmínek zejména pro volný pohyb zboží, služeb a kapitálu a pro zajištění funkčního soutěžního trhu je nezastupitelná. I z toho důvodu jsou všechny zkoumané oblasti¹ prostoupeny silnými veřejnoprávními intervencemi.

1) Výchozí stav práva EU na počátku řešení VZ

Výchozí právní stav na počátku řešení výzkumného záměru vycházel v oblasti korporativního práva z tehdy platného znění Smlouvy. Na počátku integračních snah byly obchodní společnosti jako jedna ze základních právních forem realizace podnikatelských činností významnou oblastí, na niž se soustřeďovala pozornost evropského práva. Společnosti byly na jedné straně významným objektem integračního úsilí, na druhé straně ale určitý stupeň harmonizace jejich právní úpravy byl sám o sobě zdrojem dalšího posilování integračních procesů. Právní regulace se na úrovni EU snažila zmírnit rozdíly mezi národními právními řádů a potlačit snahy členských států o zachování bariér bránících vstupu zahraničních podnikatelů a investorů na jejich trh a do tuzemských právnických osob. Vliv práva EU tak jednoznačně směřoval k posílení právní jistoty investorů a zvládnutí rizik, která v jednotlivých státech provázejí činnost společností, jejich zakládání i vstup do společností již existujících. Plná realizace svobody usazování předpokládala řadu dílčích postupových kroků, a to zejména postupné sjednocování národních právních úprav obchodních společností na určitých společných standardech a vytváření takových forem obchodních společností, které by nebyly vázány na národní právní řády, ale měly by celoevropský charakter.²

* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., vedoucí řešitelského týmu. Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., prof. JUDr. Karel Marek, CSc., Prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., řešitelé výzkumného záměru.

¹ Dílčí skupina obchodního práva se zabývala dlouhodobě oblastí práva korporativního, práva kapitálového trhu, práva soutěžního v obou jeho větvích a práva zadávání veřejných zakázek. Smluvní právo se v souladu s dělbou práce zkoumalo fundamentálně ve skupině práva občanského.

² K tomu blíže POKORNÁ, J. *Business Companies In One or Many. The Law and Structure of the European Union and the United States*. první. Rock Island Illinois: East Hall Press

V oblasti práva kapitálového trhu, jež představuje centrální součást jednotného trhu a jeden z cílů evropského práva, byly v době zahájení projektu položeny institucionální základy evropské legislativy. Harmonizace právních úprav kapitálového trhu v rámci EU se stala jednou ze základních priorit EU a byla prováděna především prostřednictvím směrnic. Vytvoření jednotného trhu zahrnuje přirozeně i jednotný trh pro kapitál, a to i bez výslovné zmínky ve Smlouvě.

V roce 2001 se jednou z priorit Lisabonského procesu stala mj. integrace finančních trhů. V prvním stupni jsou vydávány rámcové předpisy, ve druhém stupni se předpokládá vydávání prováděcích předpisů. Třetí stupeň obsahuje různé metodické a koncepční materiály a standardy týkající se aplikace předpisů v členských zemích. Podstatou čtvrtého stupně je kontrola transpozice a implementace v členských státech EU a koordinace činností mezi příslušnými dozorovými resp. dohledovými orgány³.

V oblasti ochrany soutěže bylo naše právo výrazně harmonizováno již od uzavření Dohody o přidružení. Základní vývojová orientace českého soutěžního práva byla v souladu s vývojem evropského soutěžního práva, a to jak v jeho psané podobě, tak i (interpretačně) v jeho podobě aplikované. Právě rozhodovací praxe Komise a zejména evropských soudů vytvářela stabilizovanější očekávání a poněkud fixovala vývoj tak, abychom mohli vůbec hovořit o „stavu“ jakéhokoliv práva. Tendence k pragmatičtějšímu posuzování (proti)soutěžního jednání, liberalizace v hodnocení apriorních normativních postojů ve prospěch zkoumání skutečných dopadů na hospodářskou soutěž, ale i důsledků pro spotřebitele, širší používání ekonomických metod v analýze chování soutěžitelů a jeho předpokládaných dopadů, možnosti soukromého vymáhání náhrady škody způsobené protisoutěžním jednáním,⁴ apod. to vše jsou tendence, které

Augustana College, 2011. od s. 115–120, 6 s. ISBN 1-878326-20-1 nebo POKORNÁ, J. *Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 306 s. Spisy Právnické fakulty MU. ISBN 978-80-210-5190-4.

³ K tomu blíže KOTÁSEK, J. *Emitent finančního nástroje a vnitřní informace*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010. Spis Právnické fakulty č. 377. ISBN 978-80-210-5353-3 nebo KOTÁSEK, J. *Ochrana vnitřních informací*. Brno: Tribun EU, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7399-55-9, s. 32.

⁴ K tomu blíže např.: BEJČEK, J. *Ekonomicko-právní souvislosti odpovědnosti za škodu*. In *Soukromé vymáhání kartelového práva*. 1. vyd. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta UK Praha (Luboš Tichý et al.), 2010. od

nebyly zahájeny vydáním nových norem; mnohem více jde o pojmenování toho, k čemu ve své konkrétní rozhodovací činnosti dospívají Komise a evropské soudy.

Na počátku řešení výzkumného záměru se práva proti nekalé soutěži bezprostředněji týkala směrnice o klamavé reklamě doplněná směrnicí o srovnávací reklamě. Později byla přijata směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (kódifikované znění).

Na úseku veřejných zakázek byl v souladu s evropskou úpravou vydán zákon č. 40/2004 Sb. V roce 2004 však byly v EU vydány nové směrnice o zadávání tzv. sektorových zakázek a také obecná směrnice o zadávání veřejných zakázek. Tyto směrnice měly být transponovány do národních právních úprav do konce ledna 2006. Česká republika to provedla až k 1. 7. 2006 a vydala zákon č. 137/2006⁵.

2) Změny práva EU v období let 2005–2011:

Ke změně nedošlo v základním směřování práva EU – východiskem pro regulaci je čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie, který charakterizuje vnitřní trh jako prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Navazující čl. 49 zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu i omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. V čl. 50 určuje Smlouva Evropskému parlamentu, Radě a Komisi další povinnosti, chránící svobodu usazování a ochranu společníků a třetích osob.

V období let 2005–2011 se však v plné míře rozvinuly reformní snahy⁶; reformovaly se zejména následující oblasti:

- Obecné otázky: definice cíle právní úpravy společností v Evropě, kromě tradiční ochrany třetích osob nově podpora efektivity činnosti společností,

s. 43–64, 21 s. ISBN 978-80-904209-5-3. Dále: BEJČEK, J. Vliv tzv. soukromého vymáhání náhrady škody na podstatu a funkce odpovědnosti za škodu. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita, 2010, II, od s. 118–122, 5 s. ISSN 1210-9126. 2010. Dále rovněž: BEJČEK, J. Vybrané ekonomické a právní aspekty náhrady škody v rámci soukromého vymáhání soutěžního práva. In 30. 9. 2010 Bratislava: Súkromoprávné vymáhanie súťažného práva (*Private Enforcement*). 2010.

⁵ MAREK, K. Legal Regulation of Public Procurement in the European Union. In *One or Many? The Law and Structure of the European Union and the United States*. Rock Island: East Hall Press, 2011. ISBN 978-1-878326-20-1, s. 121.

⁶ Srov. Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. 5. 2003 (KOM 2003, 284).

jejich schopnosti soutěžit a propojovat se v měřítku celé EU.

- Corporate Governance (transparentnost vnitřních struktur společností zejména s akciemi obchodovanými na regulovaných trzích, minimalizace konfliktu zájmů; ochrana práv akcionářů a posílení jejich aktivní účasti na vedení společností).
- Opatření týkající se úpravy základního kapitálu (vývoj má vyústit v postupný odklon od konstrukce základního kapitálu).
- koncernové právo (brání se dalšímu pokusu o vydání směrnice o vytvoření komplexního standardu pro úpravu koncernových seskupení; trend k posílení průhlednosti koncernových struktur).
- Restrukturalizace a mobilita společností (podpora přeshraničních fúzí, zjednodušení postupů při fúzích a rozdělování, procesy squeeze-out a sell-out).
- Evropská společnost soukromého práva a další formy společností (záměr rozšířit formy nadnárodních korporací o formu výrazně podporující drobné a střední podnikání).

Tento vývoj posiluje vliv evropského práva na národní právní řády, prohlubuje stupeň harmonizace a preference nadnárodních forem společností. Cílem je fungování vnitřního trhu s neomezenou možností pohybu obchodních společností v prostoru EU, což znamená sjednocení právních podmínek pro podnikání, preferenci přeshraniční spolupráce a tím nutně i oslabení vlivu národních právních úprav.⁷

Zdroji tohoto vlivu jsou směrnice (vytvářejí základní shodné standardy), nařízení (která sice nevyžadují promítnutí do národního právního řádu, ale přesto sem vnášejí prvky, které některé národní právní řády neznají – např. monistickou strukturu Evropské společnosti) a judikatura Soudního dvora EU. Je patrný vliv soutěžení právních řádů (forum shopping).⁸

Expanze práva EU vůči národnímu právnímu řádu je v oblasti práva kapitálového trhu velmi intenzivní; nejvýrazněji se projevuje nařízením Rady.⁹ „Expanziv-

⁷ K tomu blíže POKORNÁ, J. *Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 306 s. Spisy Právnické fakulty MU. ISBN 978-80-210-5190-4 nebo POKORNÁ, J. *Právnické osoby v evropském právu*. In *Evropské a národní rozměry civilního práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesii*. Vydání první. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011. od s. 125, ISBN 978-80-970207-3-6.

⁸ Srov. Rohodnutí ve věcech C-212/97, Centros, C-208/00, Überseering, C-167/01, Inspire Art – povinnost hostitelského státu přijmout spolu se subjektem samotným též jeho osobní statut bez možnosti korigovat jej vlastními kogentními předpisy, kterým běžně podléhají vlastní společnosti tohoto státu.

⁹ Jde především o následující Nařízení Rady (ES): č. 2273/2003, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES, pokud jde o výjimky pro programy zpětného odkupu a stabilizace finančních nástrojů, č. 809/2004, kterým se provádí směrnice Evropského parla-

nost“ nařízení nebyla pouze věcná, ale měla i svůj problematický časový rozměr. Nařízení totiž byla vydávána v době, kdy pro ně ještě nebyl vytvořen patřičný tuzemský rámec v ČR. Na úrovni směrnic je pak aktivita evropského zákonodárce ještě intenzivnější.¹⁰

Pokud jde o podstatu, zdroje, formy a míru evropské práva, jakož i jejich vliv na národní právní řády, je zřejmé, že výše uvedená normativní expanze nemá ryze „evropský“ základ. Předobrazem právní úpravy ochrany kapitálového trhu (zejména v jeho „informačním“ rozměru) je americký *Securities Exchange Act*. U všech „evropských“ institutů ochrany kapitálového trhu tak vždy najdeme předchůdce v právní úpravě USA.¹¹

Vývoj právního prostředí přitom výrazně ovlivňuje skutečnost, že evropské předlohy či přímo závazné předpisy, jsou výsledkem diskusí, které Českou republiku doktrinálně, věcně či časově minuly.

V antitrustovém právu se zásadní expanze tohoto typu odehrála již před vstupem naší země do EU, zejm. decentralizačním a modernizačním Nařízením 1/2003 a Nařízením 139/2004 o kontrole koncentrací.¹² Sada nařízení o blokových vyloučeních ze zákazu dohod omezuje soutěž se měnila kontinuálně s důrazem na prosazování více ekonomického přístupu. Značný posun se projevil v naší legislativě a zejména v interpretační a aplikační praxi již po schválení Dohody o přidružení (Asociační dohody). Již před vstupem do EU byla tedy

mentu a Rady 2003/71/ES, pokud jde údaje obsažené v prospektech, úpravu prospektů, uvádění údajů ve formě odkazu, zveřejňování prospektů a šíření inzerátů, č. 1287/2006, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o evidenční povinnosti investičních podniků, hlášení obchodů, transparentnost trhu, přijímání finančních nástrojů k obchodování a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice.

¹⁰ Disponujeme cca 25 směrnicemi s přímou relevancí pro kapitálový trh a jejich pouhá stručná rekapitulace by vyžadovala desítky stran. Řešení VZ se zaměřilo na směrnice s relevancí pro ochranu kapitálového trhu, tj. na tyto směrnice: směrnice 2003/124/ES o vymezení pojmu vnitřní informace a manipulace s trhem, směrnice 2003/125/ES o investičních doporučeních a uveřejňování konfliktu zájmů a směrnice 2004/72/ES o přijatelných tržních postupech, definici vnitřní informace ve vztahu ke komoditním derivátům, vedení seznamů zasvěcených osob, hlášení vlastních obchodů s cennými papíry a hlášení podezřelých transakcí.

¹¹ Reflexe není dokonalá. Nikoliv náhodou se v Evropě při zavádění regulace informací na kapitálovém trhu hovořilo o kulturním šoku či o nové informační kultuře. Regulace v USA má své základy ve společnostním právu a zaměřuje se na ochranu zájmů emitentů a investorů. Evropská úprava má naproti tomu jiné ambice; nemíří přímo na ochranu individuálních zájmů, ale jde jí o integritu kapitálového trhu. Rozdílný přístup obou úprav pak nutně vyvolává napětí a je velmi zajímavé sledovat, jak se expanze *lex americana* chová v evropském prostředí či v prostředí členských států EU.

¹² K problematice fúzí viz blíže např.: BEJČEK, J. Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 389 s. Acta Universitatis Brunensis Iuridica 366. ISBN 978-80-210-5067-9.

ČR zavázána uplatňovat soutěžní právo integrálně s právem evropským na základě čl. 64 Asociační dohody. Dokonce Ústavní soud potvrdil ústavní konformitu výkladové praxe ÚOHS, založené na evropských soutěžních pravidlech, která vycházejí ze stejných hodnot a principů, na nichž je založen i ústavní řád České republiky.¹³

Expanze *via facti* se odehrává na úrovni tzv. evropského soft law (návody a oznámení Komise k různým aspektům soutěžní politiky¹⁴). Zvláštní typ expanzivního vlivu, jenž se dá označit jako delegovaná *bianco* normotvorba, jsme zaznamenali v konstrukci § 4 odst. 1 ZOHS.¹⁵

V právu proti nekalé soutěži byly relevantní evropské směrnice ve vztahu k národním právům v řadě evropských zemí (konkrétně pak vůči právu českému) expanzivní ve dvou směrech: novinkou prosazovanou pomocí evropských směrnic byla především úprava srovnávací reklamy, jež byla dříve v řadě zemí kontinentální Evropy (mj. v České republice) hodnocena jako soutěžně nekalé jednání. Významné koncepční změny přinesla směrnice o nekalých obchodních praktikách (především tendenci k rozlomení práva proti nekalé soutěži, jež v předchozím období chránilo proti nekalé soutěži společně soutěžitele, spotřebitele i jiné subjekty dotčené nekalou soutěží.¹⁶ Tzv. „rozlomení“ práva proti nekalé soutěži na dvě větve možná vyplývá především z organizačního uspořádání v Evropské komisi, tj. ze samostatné existence útvarů B2C (business to consumers) a B2B (business to business). Faktická možnost nižšího stupně ochrany soutěžitelů i spotřebitelů bude pravdě-

¹³ Nález ÚS ČR ze dne 29. 5. 1997, č. III, ÚS 31/97 (případ *Škoda automobilová*...).

¹⁴ Např. o pojmu a vymezení relevantního trhu, o dohodách zanedbatelného významu, o programu shovívavosti apod. nalezly svoje analogie v soft law ÚOHS.

¹⁵ Zákonodárce jí svěřil vlastně úpravu podmínek blokového vyloučení za zákazu dohod omezuje soutěž (s výjimkou dopadu na obchod mezi členskými státy) nepřímou Evropské komisi.

¹⁶ Směrnice 2005/29/ES nyní reguluje (jak již vyplývá z jejího názvu i bližšího textu) vztahy mezi obchodníky a spotřebiteli; tato směrnice také uplatnila pojem „nekalé obchodní praktiky“, který zahrnuje širší okruh jednání, než dosavadní pojem nekalá soutěž. Oproti dosavadním generálním klauzulím v úpravách nekalé soutěže je opticky výrazně změněný text generální klauzule proti nekalým obchodním praktikám, kde se operuje s pojmem profesionální péče, s chováním, jež lze od obchodníka rozumně očekávat a pod. Podnětnou novinkou v této směrnici je úprava klamavých opomenutí (jimi jsou míněna i vyjádření nejasná a dvojnásobná) a také podrobnější úprava obchodních praktik agresivních. Spornější novotou oproti dosavadním úpravám nekalé soutěže je katalog „per se zákazů“, tzv. černá listina nekalých obchodních praktik. Ta ovšem vydatně čerpá z dřívějšího práva sudcovského v některých zemích (zejm. Německo a Rakousko). Blíže k tomu HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži oddíl Evropské směrnice a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 48–67.

podobně dána i tím, že na společného jmenovatele má být převeden stupeň ochrany dříve rozdílný v různých evropských státech (mírnější na jihu Evropy, přísnější v Německu, Rakousku, Švýcarsku, Holandsku).

Směrnice sice proklamuje vysokou úroveň ochrany spotřebitelů, může však být vykládána tak, že někde dojde k nižší úrovni takové ochrany. Pomocí různých formulací se totiž požaduje, aby byly postihovány ty obchodní praktiky, jež podstatně, výrazně ovlivňují spotřebitele a vedou ho k rozhodnutím, jež by za jiných okolností neučinil. Směrnice 2006/114/ES nyní reguluje jen vztahy mezi obchodníky.¹⁷ Zároveň se v uvedených směrnicích připouští, že nekalá jednání ve vztazích mezi soutěžiteli a spotřebiteli spolu vzájemně úzce souvisejí.

Podobně jako v jiných oblastech práva je zdrojem evropeizace národního práva proti nekalé soutěži rozhodovací činnost ESD, ale i rozhodovací činnost národních soudů reflektovaná odbornou literaturou a výzkumem. Míra evropeizace je zřejmě kolísavá v jednotlivých státech – například v České republice je relativně méně využíván institut předběžných otázek k Evropskému soudu; velmi závisí i na národních soudcích a odborné reflexi evropského práva a judikatury. Určitý prostor k rozhodování, jež přihlíží k národním zvláštnostem, dávají i rozhodnutí ESD o předběžných otázkách.¹⁸

Evropská regulace veřejných zakázek upřesnila pojem sektorových zakázek, zadávání vojenského materiálu, oprávnění národních úřadů dohledu ve vztahu k uzavíraným smlouvám při nesprávném zadávání veřejných zakázek. I v této oblasti působil silně vliv judikatury evropských soudů. Řada směrnic byla transponována do naší právní úpravy.¹⁹ Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 stanovilo standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů při zadávání, Nařízení Evropského parlamentu a rady č. 2195/2002 upravilo o společný slovník pro veřejné zakázky. Dílčí změny v evropských směrnicích se pak promítly do novel zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách.²⁰

¹⁷I Ohledně těchto vztahů se objevují úvahy, že jejich úprava by mohla být také ovlivněna zákazy per se a že by měla být podrobnější. Blíže k tomu HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži oddíl, kapitola „Oslabená ochrana spotřebitelů?“. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 136–146.

¹⁸Často vyjádří názor na koncepční problém s tím, že posoudit chování, typické reakce spotřebitelů v té či oné zemi přísluší národním soudcům.

¹⁹Šlo zejména o směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES a 2001/78/ES, 2004/17/ES (sektorová) a 2004/18/ES (obecná směrnice o zadávání).

²⁰Řada z více než desítky novelizací byla však iniciována podněty z tuzemska, srov. MAREK, K. K právní úpravě a evropské judikatuře při zadávání veřejných zakázek. *Jurisprudence*, Praha, Wolters Kluwer. ISSN 1802-3843, 2011, vol. 20, no. 7–8, s. 48.

3) Podstata a dopad změn práva EU ve sledovaném období na české právo. Reálný proces evropeizace českého práva a jeho výsledky ve sledovaném období v legislativě a aplikační praxi

Po historickém přelomu v roce 1989 se do právního řádu rychle vracely i tradiční obchodní společnosti. Obecná úprava obchodních společností sice již zahrnovala základní složky, které byly pro jejich fungování nezbytné, na požadavky evropského práva reagovala pouze do té míry, v jaké využívala vzorů některých zahraničních právních úprav. Po přijetí ObchZ v r. 1991 a jeho novelizací²¹ se začala též projevovat problematická stránka systematiky úpravy – jejího rozdělení na pravidla obecně platná pro všechny obchodní společnosti a pravidla speciální, která se uplatňují jen u jednotlivých forem obchodních společností. Zvolené systematické řešení je sice velmi efektivní, neboť dovolilo významně zkrátit právní úpravu; pro implementaci evropských směrnic je však problematické, protože rozšiřuje standard regulace (zamýšlený směrnicemi zpravidla jen pro akciové společnosti) na všechny formy obchodních společností včetně společností osobních.

K další velké novelizaci (“harmonizační”) došlo zákonem 370/2000 Sb. směřujícím dále i na celý komplex právních předpisů, které s obchodním zákoníkem souvisely. Novelizace měla zásadní úkol dokončit implementaci evropských směrnic a splnit tak závazek, který na sebe Česká republika vzala uzavřením Evropské dohody o přidružení.²² Harmonizační změny se týkaly zejména obchodního rejstříku a principů zveřejňování údajů o obchodních společnostech, úpravy základního kapitálu, jednání před vznikem společnosti, zrušení a zániku obchodních společností a jejich přeměn. K dalším změnám došlo potom v roce 2004, v němž nabyta účinnosti soustava nových předpisů o ochraně kapitálového trhu a z obchodního zákoníku byla vyňata některá ustanovení, která svou povahou náležela spíše do této oblasti (úprava oznamování povinnosti).²³

²¹Významná byla zejména novela zákonem č. 142/1996 Sb., která přinesla podrobnější pravidla o obchodním rejstříku, obecnou úpravu obchodních společností i jednotlivé formy společností. Tato novelizace již přinesla vědomou snahu o přijetí evropských směrniceových standardů, jejich implementace však byla mnohdy nepřesná a jen náznaková (např. promítnutí první směrnice, pokud jde o jednání společnosti v období mezi jejím založením a vznikem nebo úprava neplatnosti společnosti).

²²Novelizace byla modifikována dále tzv. technickou novelou, z. č. 501/2001 Sb., a do určité míry i novelizací zákona o Komisi pro cenné papíry (z. č. 308/2002 Sb.).

²³Návazný vývoj reagoval na vydání nejnovějších směrnic o nabídkách převzetí a přeshraničních fúzí. Obě oblasti byly v roce 2008 upraveny zvláštními zákony (z. č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a z. č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, který je zaměřen na komplex

Samostatnou oblast vývoje představují nadnárodní korporace – možnost jejich zakládání a existence v českém právu byla otevřena tzv. „prováděcími zákony“²⁴, které doplňovaly prostor ponechaný příslušnými nařízeními národním právním řádům. Vzniká tak speciální pramen práva: zákon, jehož obsah je závislý na příslušném evropském nařízení, současně je však nezbytnou podmínkou pro realizaci tohoto nařízení.

Vývoj lze charakterizovat jako navazování na přerušené tradice, znovuoobjevování základních principů platných pro fungování obchodních společností, ujasňování a upřesňování jednotlivých stavebních kamenů, které byly pro jejich právní úpravu nezbytné. Vliv evropského práva urychloval tento vývoj, protože směrnice přicházely s již hotovými standardy, které bylo nutno převzít. Vliv evropského práva, obsaženého zejména ve směrnicech, byl velmi významný, protože nabízel racionální a vyzkoušená řešení a současně nutil k poznávání jejich podstaty. Kromě zamýšleného cíle – sjednocení právní úpravy a vytvoření alespoň základního prostředí právní jistoty, které bylo nutné pro uvolnění pohybu podnikatelských subjektů, se tak realizoval i cíl původně patrně nezamýšlený: urychlení právního vývoje v transformujících se státech, kde se již obtížně nehledala tradiční řešení, ale přejímaly se směrnice modely.

V současnosti disponujeme relativně stabilizovanou úpravou, která v podstatě splnila všechny požadavky evropského práva a obsahuje principy, které jí dovolují přijmout další evropské podněty relativně velmi rychle a pružně.

Problematická zůstává prolínající se oblast korporátního práva a regulace kapitálového trhu, v níž kromě tradičních nástrojů evropského práva (směrnice, nařízení) působí i soft law zejména ve formě doporučení Komise.²⁵ Relativně malý význam kapitálového trhu a omezený počet společností, jejichž akcie byly přijaty

veškerých přeměn, nikoli pouze přeshraničních fúzí) a z obchodního zákoníku byly vyňaty. Zatím poslední zásahy do textu obchodního zákoníku vyvolané nutností harmonizace jsou novelizace zákonem č. 215/2009 Sb., v němž jsou na základě novelizace druhé směrnice překonána některá dosavadní dogmata týkající se základního kapitálu a vkladů (zejména přípustnost finanční asistence), a zákonem č. 420/2009 Sb., který je reakcí na směrnici č. 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.

²⁴ z. č. 360/2004 Sb. o Evropském hospodářském zájmovém sdružení, z. č. 627/2004 Sb. o evropské společnosti, z. č. 307/2006 Sb. o evropské družstevní společnosti.

²⁵ Doporučení 2004/913/ES o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze, doporučení 2005/162/ES o úloze nevykonných členů správní rady nebo členů dozorčí rady a o výběrech správních nebo dozorčí rady společností kótovaných na burze, doporučení 2009/385/ES, kterým se doplňují předchozí doporučení.

k obchodování na regulovaném trhu, s sebou nesou i velmi omezený regulační dopad těchto nástrojů.²⁶

V oblasti kapitálového trhu již ve větší míře nelze mluvit o ryze „české úpravě“; nelze ani říci, že česká právní úprava kapitálového trhu je výrazně ovlivněna evropským právem – spíše jde o postupné vyklízení pozic evropskému normotvůrci.²⁷ Tendence tedy směřuje k bezprostředně závazným předpisům, tj. k regulaci formou nařízení – relevantní procedury byly ostatně nastaveny již před přistoupením ČR do EU. Klíčovým právním předpisem transponujícím do českého práva většinu směrnic s relevancí pro kapitálový trh představuje zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, který nabyl účinnosti dnem vstupu České republiky do EU. Potřeba rychlosti přijetí se negativně projevila na jeho kvalitě, což bylo kritizováno z mnoha stran již v době jeho schvalování a bylo napraveno v průběhu dalších let.²⁸

Úprava ochrany hospodářské soutěže byla do značné míry harmonizována ještě před vstupem ČR do EU. Nový ZOHS č. 143/2001 úroveň harmonizace prohloubil. Zavedly se širší blokové výjimky a pravidla pro spojování soutěžitelů. Platila ještě možnost individuálních výjimek za zákazu kartelových dohod. Zůstal zachován princip účinku (teritoriality) a opora o tři základní pilíře práva evropského (zákaz dohod omezujících soutěž, zákaz zneužití dominance, kontrola koncentrací). Uplatnilo se i pravidlo de minimis v souladu s tehdy platnou evropskou úpravou. Zvýšila se výše uložitelných sankcí a zavedla se přesnější pravidla pro jejich ukládání. Především procesní změny v ZOHS vyvolalo nařízení 1/2003. Na úrovni soft law je nyní (obdobně jako v EU) upraven program shovívavosti.²⁹ Naše úprava nově kopíruje evropské vyšší hranice pro dohody de minimis. Byly zpřesněny obrátové hranice u kontroly koncentrací a zavedeno v souladu s Nařízením 139/2004 kritérium podstatného narušení soutěže

²⁶ K tomu blíže viz POKORNÁ, J. *Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 306 s. Spisy Právnické fakulty MU. ISBN 978-80-210-5190-4.

²⁷ Srov. KOTÁSEK, J. Konsolidace evropského kapitálového trhu a její odraz v českém právu. In *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26. 9. 2006*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. ISBN 80-210-4182-X, s. 312–326. 26. 9. 2006, Brno.

²⁸ Srov. také na příkladu předpisů věnovaných ochraně proti zneužití trhu KOTÁSEK, J. Prevence před zneužitím vnitřních informací (insider trading) v českém právu – vybrané otázky. In *Evropské finanční systémy*. Brno: Masarykova univerzita, ESF, 2008. ISBN 978-80-210-4628-3, s. 265–270. 2008, Brno.

²⁹ K sankcím viz např.: BEJČEK, J. Trest jako vůle a představa? O komplementaritě a konkurenci sankcí. In *Dny práva 2009*. 1. vyd. Brno: MU, 2009. od s. 1–22, 23 s. ISBN 978-80-210-4990-1.

jako rozhodující pro schválení či neschválení spojení soutěžitelů.

Naše právo se vypořádalo i s několika nesystémovými ustanoveními, která byla motivována jinak, než zájmem na ochraně hospodářské soutěže.³⁰ Šlo o projevy zájmu sektorového, které neměly v zákoně místo, a proto byly odstraněny. Díky europeizaci soutěžního práva bude mnohem těžší prosazování tzv. národních soutěžních a odvětvových politik. Tato kritéria nejsou v evropském právu uznávána jako součást soutěžního práva kromě výjimek pro specifická odvětví.

V právu proti nekalé soutěži se vliv evropského práva na tuzemskou rozhodovací praxi projevuje zejména u vyšších soudních instancí (počínaje Vrchními soudy). Jen zřídka se v žalobní a jiné předsporové praxi operuje s evropskými směnicemi a nadnárodní či zahraniční praxí z nich vycházející. Kontroverzní je okolnost, že směrnice o nekalých obchodních praktikách byla transponována do zákona o ochraně spotřebitele; pracovníci České obchodní inspekce nemají dostatečné dřívější zkušenosti s posuzování případů podle uvedené směrnice; jejichž hodnocení vyžaduje „soukromoprávní uvažování“. Žalobní praxe ve sporech mezi soutěžiteli si pak jen postupně zvyká na to, že úpravu ve směrnici o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům lze „transponovat“ do práva proti nekalé soutěži pomocí jeho generální klauzule.³¹

V právu veřejných zakázek se konstatuje důsledné promítnutí evropských zadávacích procedur do zákona upravujícího veřejné zakázky, což vytvořilo předpoklady ke sjednocení pojmů, použití jednotlivých druhů zadávacího řízení, vhodné hodnocení kvalifikace zájemců a uchazečů a nabídek dokumentace. Rovněž je zabezpečeno v souladu s evropskou úpravou přezkumné řízení. V rozhodovací praxi se prosazuje eurokonformní výklad norem.³²

4) Stěžejní vývojové tendence práva EU a jejich dopad na vývoj českého práva pro futuro

Vývojové tendence v evropské úpravě vnitřního trhu a postavení obchodních společností na něm jsou dány plánem reforem z roku 2003, který se postupně naplňuje. Očekává se od něj prohloubení přeshraniční mobility společností až do stavu odstranění všech překážek

³⁰ Dohody v oblasti zemědělských výrobků a elektronických komunikací.

³¹ Srov. § 44 odst. 1 ObchZ (soudcovská skutková podstata nekalé soutěže „porušení norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení“).

³² MAREK, K. K veřejným zakázkám. *Právní fórum*, Praha, Wolters Kluwer ČR. ISSN 1214-7966, 2011, vol. 8, no. 4, s. 171–181.

pro tzv. primární usazení, tj. pro přemísťování společností v rámci celé EU. V dalším vývoji evropského práva je však obtížně odhadnutelný kvůli střetu protichůdných tendencí.

Hospodářská krize vyvolává snahy o podrobnější regulaci s využitím kogentních norem; na druhé straně je patrný obecný odklon od podrobně zavazující regulace a zvýraznění autonomie vůle právnických osob, pro něž má právní úprava vytvořit především prostředí právní jistoty, které by dovolovalo rozhodování s dostatkem informací a možnostmi vážit výhody a negativa jednotlivých rozhodovacích alternativ. Právní úprava nemá představovat překážku pro podnikatelské aktivity, ale má stimulovat efektivnost ekonomických procesů, výkonnost společností a jejich schopnost úspěšně obstát v hospodářské soutěži. To není myslitelné bez přeshraničního působení obchodních společností a bez vytváření jednotného podnikatelského prostoru. Myšlenkovým základem určujícím směr dalšího vývoje je Zelená kniha z roku 2011, v níž Komise určuje jako strategii dalšího vývoje právní regulace obchodních společností vytvoření silného a úspěšného jednotného trhu.³³

Pro vývojové tendence českého i evropského práva není rozhodující pouze legislativa. Vývoj teoretického myšlení by měl směřovat ke zkoumání zásad oborů a odvětví s cílevědomou snahou o formulaci obecných právních pravidel, které dovolí realizovat v široké míře zásadu autonomie vůle u subjektů právních vztahů a aplikovat tvůrčím způsobem právní úpravu u soudů při řešení sporů. Ve všech směrech a oblastech realizace práva by měla právní věda přispět k dosažení rovnováhy zájmů diktovaných ekonomickou efektivností a zájmu na ochraně těch hodnot, které samy mechanismy tržních vztahů ochránit nemohou. Rozvíjet je proto nutno nauku o zásadách soukromého práva a teorie spojující právní a ekonomické prvky, zkoumat a vymezovat hranice právní ochrany a hledat její různé alternativy (např. místo rozšiřování práv minorit v obchodních společnostech a posilování jejich postavení uplatňovat majetkové kompenzace).

Bude patrně nutno revidovat a znovu teoreticky vymezit hranice právní regulace a vědomě připustit přesun regulačního působení na soukromé iniciativy tam, kde již regulace právní naráží na svoje limity (kodexy corporate governance, působení dobré pověsti subjektů a jejich důvěryhodnosti v obchodních vztazích).

Legislativní opatření by měla směřovat k většímu využití obecných zásad a obecně formulovaných pravidel (generální klauzule). Bude klesat počet výslovných podrobných pravidel v právních předpisech a vzroste význam interpretace. Předjímaný legislativní vývoj (návrh zákona o obchodních korporacích) předpokládá

³³ Zelená kniha, Rámec EU pro správu a řízení společností, KOM(2011) 164 v konečném znění.

opuštění tvrdšího režimu nastoleného nad rámec samotných směrnic.³⁴

Finanční krize se stala hlavním argumentem i pro provedení významné institucionální reformy evropské úpravy kapitálového trhu; jde buď o pokusy o prevenci krize na „mikroúrovni“ (návrhy týkající se prodeje akcií a státních dluhopisů „na krátko“ a swapů úvěrového selhání, návrhy předpisů zvyšující transparentnost finančního trhu), nebo o návrhy s obecným dopadem pro finanční trhy.³⁵

Snaha předejít opakování finanční krize vedla Komisi primárně k formulaci nových požadavků a nároků na správu a řízení finančních institucí. Tím ovšem ambice tvůrců Zelené knihy nekončily – analýza slabých stránek finančních institucí byla východiskem obecnějších úvah o správě a řízení korporací. Samotný dokument je rozděluje do tří oblastí (1. Účinné fungování správních orgánů a řízení rizik a odměňování členů správních orgánů; 2. Obecnější otázky zapojení akcionářů do řízení a správy podniku a jejich motivace; 3. Monitoring a prosazování kodexů v oblasti správy a řízení korporací³⁶).

České právo tak bude stát před dvojitou výzvou: opatření z prvního okruhu se patrně prosadí formou nařízení, takže půjde primárně o adaptaci nařízení v českém právním prostředí. Naproti tomu Zelená kniha týká se správy a řízení finančních institucí naznačuje řešení spíše „směrnice“ charakteru s určitým prostorem pro uvážení členských států. Otázky účinného fungování správních orgánů, zapojení akcionářů do řízení a správy a monitoring a prosazování kodexů budou jen těžko hledat jednotné evropské řešení a lze tedy očekávat spíše obecnější úpravy tzv. rámcovými směrnici. Pro českého zákonodávce tak bude úloha paradoxně obtížnější: transpozice bude jen stěží probíhat jako doposud, tj. víceméně mechanickým přepisem evropských předloh, ale více se bude zvažovat specifika českého

prostředí (nedobře fungující kapitálový trh, silná dominance bank, historické negativní zkušenosti investorů).

Pokud jde o hospodářskou soutěž, ta je vystavena politickým tlakům nejen v posttranzitivních zemích,³⁷ ale i v zemích se stabilizovanými a rozvinutými tržními ekonomikami. Období tolerance k možným narušením soutěže kvůli privatizaci a restrukturalizaci ekonomiky již uplynulo. Vyšší nároky na členské země a jejich standard uplatňování soutěžního práva jsou realitou i přes pochybnosti, zda podmínky pro nové země jsou rovné, a zda dřívější členové EU jsou připraveny čelit soutěži ze strany nových zemí. Je otázka, zda je možné nedovolit novým zemím zejména cenovou soutěž kvůli sociální ochraně; v čem by vlastně nové země měly soutěžit na trhu služeb a dovedností? Bariéry v tomto směru by učinily ze společného trhu iluzi.

V souvislosti s finanční a následnou hospodářskou krizí, která v současnosti dominuje světu, se opět vrací otázka rozmývání hranic mezi soukromým a veřejným právem. Škodlivost státního paternalismu a dirigismu, oděného do právních forem reálného socialismu, je zřejmá. Na druhé straně selhání autoregulačních mechanismů v zemi s nejlépe organizovanými trhy ukázalo, že deregulace není též řešením. Možná nastává nová éra státního záchranného intervencionismu, který je doménou veřejného práva. V soukromém právu dochází v poslední době ke značné „publicizaci“ (k postupování zejména obchodního práva veřejnoprávními prvky) a tento vliv práva veřejného spíše sílí mj. i tím, že roste intenzita státního dozoru vykonávaného státními orgány nového typu, tzv. nezávislými správními (zčásti „kvazijudiciálními“) orgány.

Antitrust byl vždy dobrou náhradou za regulaci, protože zabezpečoval soutěž, a kde je soutěž, není regulace potřebná. Nezbytné je zajištění dlouhodobé soutěžeschopnosti ekonomiky i v období krize; překonání krize (a to často nesystémovými a „umělými“ prostředky) nelze obětovat konkurenci na trhu jakožto základní funkční předpoklad rozvoje a udržení chodu zdravé ekonomiky po překonání krize.

³⁴ Viz závěry uvedené v monografii POKORNÁ, J. *Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 306 s. Spisy Právnické fakulty MU. ISBN 978-80-210-5190-4.

³⁵ Příkladem je výše cit. Zelená kniha, týkající se správy a řízení podniku ve finančních institucích a politik odměňování. Srov. blíže KOTÁSEK, J. Požadavek „genderové pestrosti“ ve zelené knize o správě a řízení podniku ve finančních institucích. In *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: Justičná akadémia SR, 2011. ISBN 978-80-970207-3-6, s. 177–184. 24. 5. 2001, „Československé právní dny“, Omšenie (SR).

³⁶ Společnosti, které nejednají v souladu s vnitrostátními doporučeními v oblasti řízení a správy podniků, musejí vysvětlit, proč se od doporučení odchylují. K tomu však podle tvůrců zelené knihy dochází jen zřídka. Nastoluje se proto otázka, zda by neměla existovat podrobnější pravidla k těmto vysvětlením a zda by vnitrostátní orgány dohledu neměly disponovat více pravomocemi, pokud jde o prohlášení o řízení a správě podniku.

³⁷ K vývoji v těchto zemích viz blíže: BEJČEK, J. Stav a tendence vývoje českého a evropského soutěžního práva. In *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26. 9. 2006*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. od s. 223–252, 30 s. ISBN 80-210-4182-X. Dále rovněž: BEJČEK, J. A „New“ Member State and „New“ Competition Rules – Both in Transition In *3rd ASCOLA Conference "The Development of Competition Law since 1990 and Perspectives"*, Curych, CH. 2008. Nebo: BEJČEK, J. Transition Countries Facing Transitory Competition Rules: Moving Shooter Taking Aim at a Moving Target. In Zách, R., Heinemann, A. *The Development of Competition Law, Global Perspectives*. 1st edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2010. od s. 181–208, 28 s. ASCOLA COMPETITION LAW. ISBN 978-1-84844-446-1.

Dodržování pravidel proti narušování soutěže rozhodně krizi nezpůsobilo a ani k ní nepřispělo. Postupy proti soutěži prodlužují ekonomické potíže a působí proti hospodářskému oživení. Záchraná opatření musejí být v souladu s dlouhodobými cíli.³⁸ Dnešní řešení by se neměla stát zítřejšími problémy. Neměla by snižovat počet účastníků na trhu a zvyšovat bariéry vstupu, neměla by diskriminačně snižovat konkurenceschopnost jedněch ve prospěch druhých (např. neparаметrickou podporou oněch druhých). Zejména by se měla aplikovat standardní kritéria pro posuzování fúzí a tzv. záchrané fúze by měly splnit přísné testy kladené na *failing firm defence*. Každá krize je totiž dočasná, zatímco omezení soutěže může trvat velmi dlouho, anebo dokonce může být nevratné.

Nepříznivě zapůsobila snaha na Lisabonské mezinárodní konferenci v červnu 2007 zřít se při budoucích reformách smluvního systému EU „nezkreslené soutěže“ jakožto cíle Evropských společenství. Směřovalo by to evidentně k posílení odvětvově politických a národně egoistických změn na úkor hodnoty funkčního společného trhu, pro nějž je ovšem soutěž mezi podniky naprosto zásadní. Právní kontext, v němž se soutěžní právo aplikovalo po celá desetiletí, by byl ohrožen. Role soutěžního práva jako dílčího cíle Společenství při vytváření společného trhu byla dosud zcela zásadní; jeho „tichá demontáž“ by proto mohla mít zcela zásadní účinky opačné. Podepsaná lisabonská smlouva pozitivisticky vzato na nutnost zachování soutěžního prostředí na vnitřním trhu prostě neodkazuje; nelze tedy vyloučit, že vznikla potenciální (zejména v krizovém období) záminka pro bujení národních egoismů a pro snížení soutěžního tlaku na společném trhu.

Přílišná „ekonomizace“ přístupu postupuje i právní hodnocení a právní předpisy.³⁹ Jako jedno z podpůr-

³⁸ Je možno pozorovat v rámci „krize soudnosti“ tlak na suspendování střízlivého přístupu k soutěžně, ekonomicky (z hlediska dlouhodobé strategie) i právně politicky nepřijatelným podporám lobbisticky zdatných výrobců (odvětví) z veřejných zdrojů („šrotovné“), jakož i nejrůznější snahy prosadit či zachránit se za cenu různých forem podbízení se ze zdrojů soukromých. Porušování rovné soutěže protekcíonismem, jež vedlo k prohlubování a zosťování velké meziválečné hospodářské krize, je dnes ztíženo politickým konsensem v rámci EU, který pokládá samostatné kroky národních států v tomto směru (jakýsi „reciproční nacionalismus“ jako řešení krize) za neúčinné až kontraproduktivní. Snaha o homogenní tržní a soutěžní prostředí v rámci EU a Evropského hospodářského prostoru, jejíž nezastupitelnou součástí je evropské soutěžní právo, je pro překonání následků krize rozhodující.

³⁹ Blíže viz: BEJČEK, J. Is there a conflict of goals between law and economics in the European competition law? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Vol. 14, Nr. 4, od s. 370–384, 15 s. ISSN 1210-9126. 2006. Číslo 4/2006 vydáno v anglickém jazyce pod názvem: Legal studies and practice journal: research revue; BEJČEK, J. Falešné dilema strnulé právní normativity a pružného ekonomického pragmatismu v soutěžním právu. *Právník*, Praha: Academia, Roč. 145, č. 7, od s. 745–768, 24 s. ISSN 0324-

ných a doplňkových kritérií je ekonomický přístup opodstatněný i v právu. Problém by nastal v případě, že by toto hledisko převážilo, a z práva by se stala jen jakási odrůda aplikované mikroekonomie. Ordoliberalní tradice evropského soutěžního práva, ovlivněná německou kartelovou školou, se projevila v základním primárním právu EU: soutěžní režim je základním konstitutivním cílem Společenství, zakotveným v čl. 2 Římské smlouvy (SES). Dále jde o hodnotu, na niž se odvolávají další ustanovení SES (čl. 101 a 102), z nichž se dá dovodit, že přímým cílem soutěžního práva není ekonomická efektivnost a spotřebitelský blahobyt, ale zachování soutěžního procesu, jež k ekonomické efektivnosti a spotřebitelskému blahobytu dlouhodobě vede.⁴⁰ Spotřebitelská orientace soutěžního práva - namísto ordoliberalní orientace na zachování strategického prostředí svědčícího zájmům spotřebitelů - by mohla být velmi nebezpečná v konečném důsledku i pro samotné spotřebitele: narušení nebo vyloučení soutěže jako procesu (výměnou za dílčí a krátkodobé spotřebitelské přínosy) může poškodit růst a inovativnost, a tím i spotřebitelský blahobyt.⁴¹ Internacionalizace a globalizace zmenšila význam národních hranic. Tlak na homogenizaci pravidel soutěže bude proto patrně stále silnější. I v rámci EU jsou národní antitrustové zákony podobné tak jako snad v žádné jiné oblasti regulace. Je nesporná snaha o sladění přístupů EU a USA k ochraně soutěže.⁴²

V právu proti nekalé soutěži se v nejbližším období nedají očekávat významnější změny v oblastech předmětu výzkumu. Bude záležet na tom, jakou cestou se vydá celá Evropská unie, zda směrem k ještě větší integraci států s rozdílnou úrovní ekonomiky i s rozdílnou

7007. 2006; BEJČEK, J. Regulace a soutěž. *Právní fórum*, Praha: ASPI, 4., 3, od s. 87–93, 7 s. ISSN 1214-7966. 2007; BEJČEK, J. Jak se teorie a aplikační praxe vyrovnávají s tlakem na „ekonomizaci“ rozhodování (jeho interpretačních hledisek)? In *13. slovenské dni obchodného práva: 4. a 5. októbra 2007, Bratislava: zborník*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2007. od s. 21–74; BEJČEK, J. More Economic Approach: Who Are the Winners and the Losers? In *23. 4. 2010 Brno, 2nd Annual Conference ÚOHS, sekce Ekonomická analýza v soutěžním právu*. 2010.

⁴⁰ Blíže viz: BEJČEK, J. (Euro)Economic Arguments in Law. In *Czech Law in European Regulatory Context*. 1. vyd. Wien – München: Verlag Medien und Recht, 2009. od s. 209–233, 25 s. Jan Hurdík, Radim Polčák, Terezie Smejkalová (eds.). ISBN 978-3-939438-09-0.

⁴¹ Viz např.: BEJČEK, J. New Technologies and Mergers. In Drexl (editor), Josef. *Drexl, J. (Ed.): Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*. první. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2008. od s. 283–312, 30 s. Competition. ISBN 978-1-84542-047-5.

⁴² Viz např.: BEJČEK, J. The Leegin case: A US antitrust chief event versus a storm in a European teacup? In *Drexl, J. et. al.: More Common Ground for International Competition Law?* 1. vyd. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar Publishing, 2011. od s. 86–96, 11 s. ASCOLA Competition Law series. ISBN 978-0-85793-819-0.

právní a kulturní tradicí. České platné právo proti nekalé soutěži *stricto sensu* je zaměřeno na ochranu soutěžitelů i spotřebitelů (šířeji zákazníkům). Jeho celková koncepce a jednotlivá ustanovení není zapotřebí zásadněji měnit, spíše půjde o to využívat lépe jeho možnosti s přihlédnutím k všemu užitečnému, co obsahují evropské směrnice a rozhodující praxe k nim se upínající.

V oblasti veřejných zakázek lze očekávat upřesňování okruhů sektorových zakázek (v EU a návazně v tuzemsku⁴³). Lze též očekávat, že přes absenci evropské úpravy se v tuzemsku bude měnit stanovená hranice mezi podlimitními zakázkami a zakázkami malého rozsahu (v některých zemích je na nižší finanční úrovni). Očekává se od toho objektivnější zadávání zakázek, vyžádá si to však nároky na lidské a finanční zdroje.

Nejobecnější vývojové tendence v evropském a zprostředkovaně i v českém obchodním právu:

Evropské soudy prosazují hodnotovou a kontextuální interpretaci všeobecných právních norem; to je činnost, jež se nemusí nezbytně výrazně lišit od vytváření normy nové.

Převažuje sledování judikatury evropských soudů a jejich teoretická reflexe nad opačným směrem, totiž nad sledováním doktríny evropskými soudci a převáděním doktrinálních závěrů do života prostřednictvím

⁴³ Srov. MAREK, K. K veřejným zakázkám. *Právní fórum*, Praha, Wolters Kluwer ČR. ISSN 1214-7966, 2011, vol. 8, no. 4, s. 171–181.

soudních rozhodnutí. Dá se hovořit o „judicializaci“ právní doktríny⁴⁴. Evropské soudy jsou zastánci a hybateli tohoto vývoje v celé Evropě a dokonce v zámoří.

V oblasti právní úpravy i aplikace práva soutěžního se silně projevuje ekonomizace, pragmatizace, liberalizace, kasuističnost, judicializace. V právu obchodních společností, kapitálového trhu, zadávání zakázek – tam je naopak mnohem více striktních pravidel – sílí regulace, sílí „publicizace“ této oblasti „soukromého práva“. Úprava v této oblasti se rozkráčí do široka – na jedné straně příklon k používání pravidel „rule of reason“ na druhé straně více podrobnějších pravidel zákazových a příkazových „per se“.

Roste význam „soft law“ (notices, guidelines): jde zpravidla o druh jakési zevšeobecněné zprávy a poučení z jednotlivých případů. Má funkci důležitého „svorníku“ mezi judikaturou a právními normami, jenž zvyšuje předvídatelnost analýz a budoucích rozhodnutí Komise a soudů a přispívá k právní jistotě.

Je patrná tendence k prorůstání soukromého a veřejného práva.

Dílčí snahy využívat implementace k lobbistickému propašování ochrany parciálních skupinových zájmů do českého práva pod hávem europeizace jsou zčásti eliminovány.

⁴⁴ Dále HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži (oddíl „Hledá se paradigma pro evropské právo proti nekalé soutěži“ s. 9–23), Brno: Masarykova univerzita, 2010.