

Univerzita Karlova
Právnická fakulta

Tomáš Pavelka



ARBITRALITA PROTISOUTĚŽNÍCH DOHOD V PRÁVU EVROPSKÉ UNIE

ARBITRABILITY OF ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS IN
THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Diplomová práce

Vedoucí práce: doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A.

Katedra Evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 26. dubna 2012

Praha, 2012

„When will mankind be convinced and agree to settle their difficulties by arbitration?“

Benjamin Franklin

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura jsou řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 26. dubna 2012

vlastnoruční podpis autora

„Competition law as an ideology, as a dogma, what has it done for Europe?“

Nicolas Sarkozy

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval vedoucímu práce panu doc. Pavlu Svobodovi, že se ujal takto neobvyklého a nedobře zařaditelného tématu a za pomoc ve formální i obsahové složce diplomové práce. Za neocenitelnou pomoc dále považuji smysl pro detail Pavlína Hubkové, která provedla nekompromisní, ale dobře mířenou gramatickou a stylistickou úpravu textu. V neposlední řadě také díky panu Rune Hamborgovi, učiteli soutěžního práva na Univerzitě v Kodani, který u mě vzbudil zájem o tento předmět, a Alexandru Arabadjievovi, soudci SDEU, v jehož týmu jsem mohl své nadšení dále rozvíjet.

„*The arbitration of competition law is the meeting of two black arts.*“

James Bridgeman

Abstrakt:

Irský advokát a rozhodce James Bridgeman kdysi napsal, že soutěžní právo a arbitráž je střet dvou černých umění. Toto vnímání se v podstatě nezměnilo, i když dnes je rozhodování soutěžního práva v arbitrážní praxi takřka na denním pořádku. Tato diplomová práce nejprve shrnuje pozadí arbitrability protisoutěžních dohod a dále vybírá specifické praktické problémy, kterým musí rozhodci čelit při rozhodování sporů z těchto smluv. Nejprve otázku, zda jsou rozhodci povinni řešit problematiku rozporu dohod se soutěžními normami ze svého vlastního podnětu (*ex officio*), dále, zda vnitrostátní soudy členských států EU musí automaticky rušit rozhodčí nálezy, které by právo hospodářské soutěže porušovaly, a naposled, zda jsou rozhodci vůbec schopní kvalifikovaně složitě otázky soutěžního práva rozhodovat a jak jim v tom veřejnoprávní orgány pro hospodářskou soutěž, na jejichž bedrech zejména leží uplatňování soutěžního práva, mohou pomoci. Tato práce se zajímá především o evropskou právní úpravu, ovšem v některých případech jde do českého právního řádu a k určitým jeho problémům se snaží navrhnout konkrétní řešení.

Abstract:

In the past, an Irish barrister and arbitrator James Bridgeman remarked that the arbitration of competition law is a meeting of two black arts. This perception has not changed since and yet, the adjudication of anti-competitive agreements in arbitration is an everyday event of real life. This thesis, after a brief summary of history of arbitrability of competition law, picks specific issues closely tied to current practical problems that arbitrators must face. First, whether arbitrators should consider themselves as being under obligation to raise competition issues of their own motion (*ex officio*) during arbitration proceedings, secondly, whether national courts of the EU Member States must automatically set arbitral awards in breach of competition rules aside and thirdly, whether arbitrators are in a good position to address complex antitrust questions properly and whether they can receive some help from the official competition authorities entrusted with primary enforcement of antitrust law. Mainly EU law will be covered here albeit with few brief excursions into particular problems of national law of the Czech Republic, to which this thesis endorses relevant solutions.

OBSAH

ÚVOD.....	8
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	11
1 SOUTĚŽNÍ PRÁVO JAKO VEŘEJNÝ ZÁJEM EU A ČLENSKÝCH STÁTŮ.....	13
1.1 STRUČNĚ K ZÁKLADU SOUTĚŽNÍHO PRÁVA A ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ: PRINCIPÁLNÍ KONFLIKT VERSUS POŽADAVKY PRAXE.....	13
1.2 TERMINOLOGIE	17
1.3 PRAMENY PRÁVA	20
1.3.1 Primární, sekundární prameny práva EU a soft law.....	21
1.3.2 Vnitrostátní předpisy a postavení orgánů pro hospodářskou soutěž členských států.....	27
1.3.3 Mezinárodní smlouvy	29
1.3.4 Veřejný zájem a veřejný pořádek EU a členských států, Lisabonská smlouva.....	29
2 ARBITRABILITA PROTISOUTĚŽNÍCH DOHOD	32
2.1 SEVEROAMERICKÁ TRADICE	34
2.1.1 Před rozsudkem „Mitsubishi“	34
2.1.2 Rozsudek Nejvyššího soudu USA Mitsubishi v. Soler Chrysler“ (1985)	36
2.1.3 Dissent soudce Stevens.....	40
2.1.4 Následky rozsudku Mitsubishi a případ Baxter International Inc v Abbott Laboratories (2003)	43
2.2 EVROPSKÁ TRADICE.....	45
2.2.1 Před rozsudkem „Eco Swiss“	45
2.2.2 Rozhodnutí SDEU ve věci „Eco Swiss China proti Benetton“ (1999).....	49
2.3 ARBITRABILITA PO ČESKU.....	53
3 TYPY DOHOD A DŮSLEDKY JEJICH PROTIPRÁVNOSTI V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ	57
3.1 HORIZONTÁLNÍ DOHODY	57
3.2 VERTIKÁLNÍ DOHODY	59
3.3 DOHODY O SPOJOVÁNÍ PODNIKŮ	61
3.4 BEHAVIORÁLNÍ A STRUKTURÁLNÍ NÁPRÁVNÁ OPATŘENÍ / ZÁVAZKY PODNIKATELŮ	62
3.5 SPOLEČNĚ O POVAZE NÁROKŮ S PROTISOUTĚŽNÍM PRVKEM V ARBITRÁŽI	63
3.5.1 Soukromoprávní vymáhání – soud / arbitráž	63
3.5.2 Nárok / obrana	65
3.5.3 Nárok: předběžná opatření a určovací žaloba	65
3.5.4 Nárok: smluvní a mimosmluvní náhrada škody	66
3.5.5 Obrana: euro-námitka.....	67
3.5.6 Rozhodnutí o blokové nebo individuální výjimce	69
3.6 OBSAH VÝROKU A ODŮVODNĚNÍ NÁLEZU	70
4 POSTAVENÍ ROZHODČÍHO TRIBUNÁLU V SYSTÉMU UPLATŇOVÁNÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA.....	72
4.1 ROZHODNUTÍ SDEU VE VĚCI NORDSEE - NEZPŮSOBILOST POLOŽIT PŘEDBĚŽNOU OTÁZKU	72
4.2 MODERNIZACE SYSTÉMU - NAŘÍZENÍ 1/2003/ES A SPOLUPRÁCE S KOMISÍ.....	74
4.3 ICC DRAFT SDĚLENÍ KOMISE O SPOLUPRÁCI MEZI KOMISÍ A ARBITRÁŽNÍMI TRIBUNÁLY (KOMISE JAKO AMICUS CURIAE)	79
4.3.1 Nápravná arbitráž.....	80
4.3.2 Běžná (nalézací) arbitráž	81
5 DÍLČÍ PROCEDURÁLNÍ OTÁZKY	83
5.1 ROZHODNÉ PRÁVO (LEX CAUSAE A MANDATORNÍ NORMY) – KDY APLIKOVAT SOUTĚŽNÍ PRÁVO EU?	83
5.2 ROZHODCI A HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ - DISKRECE / POVINNOST ?.....	87
5.2.1 Diskrece rozhodců / rozhodování ultra petita?	87
5.2.2 Existuje povinnost rozhodce přihlídnout k soutěžnímu právu ex officio?.....	88
5.3 SOUDNÍ PŘEZKUM ROZHODČÍCH NÁLEZŮ	91

Arbitralita protisoutěžních dohod v právu Evropské unie

5.3.1	<i>Institucionální pojetí soudního přezkumu</i>	91
5.3.2	<i>Rozsah soudního přezkumu rozhodčích nálezů</i>	92
5.3.3	<i>Český problém – lex arbitri a veřejný pořádek, novela zákona o rozhodčím řízení</i>	100
5.4	JSOU ROZHODCI SCHOPNÍ KVALIFIKOVANÉ APLIKACE?	103
5.5	ROZHODČÍ ŘÍZENÍ A TRESTNÍ ODPOVĚDNOST	106
ZÁVĚR		108
BIBLIOGRAFIE		111
JUDIKATURA, ROZHODČÍ NÁLEZY, ROZHODNUTÍ KOMISE		116
PRÁVNÍ PŘEDPISY, SOFT LAW A JINÉ DOKUMENTY		122
OSTATNÍ ZDROJE		126
THESIS SUMMARY		128

ÚVOD

Irský advokát a rozhodce James Bridgeman jednou konstatoval, že arbitráž a soutěžní právo představuje střet dvou černých umění. Přitom dnes již nejde jen o zajímavou juxtapozici dvou právních odvětví založených na zcela opačných principech – soutěžní právo na vynucení veřejného zájmu prostředky svrchované moci a arbitráž na důvěrném a privátním řešení majetkových sporů – dnes je v arbitráži aplikace práva hospodářské soutěže, na první pohled nemožná anebo velmi obtížná, na běžném pořadu dne.

Protisoutěžní dohody, tedy smlouvy, dohody a jiné koluzní praktiky, které omezují či narušují hospodářskou soutěž, tvoří jeden z hlavních pilířů regulace hospodářské soutěže. Potírání kartelů a zneužívajících smluv mezi dodavateli a odběrateli je ústřední politickou prioritou, jež je uplatňována pomocí primárního i sekundárního práva Evropské unie zejména prostřednictvím výkonných pravomocí Evropské komise. Projednávání takových právních otázek v rozhodčím řízení tedy vzbuzuje řadu teoretických i veskrze praktických otázek o správnosti takového postupu a jeho důsledné úpravy.

Téma práce, jakkoliv zajímavé, je mírně komplikované samou svojí podstatou. Jedna z dominantních charakteristik rozhodčího řízení je totiž jeho důvěrnost, která mimo jiné spočívá v neveřejnosti rozhodčích nálezů. Protože však spory se soutěžněprávním prvkem mají do jisté míry veřejnoprávní rozměr, často se výsledný rozhodčí nález dostane k revizi obecným soudům a dále např. formou předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU, jehož rozhodnutí pak poskytují cenný materiál pro aplikaci práva i odbornou diskuzi.

Tato práce si klade za cíl konzistentně pojednat o fenoménu arbitrality protisoutěžních dohod, nastínit její teoretická i praktická úskalí a navrhnout určitá řešení, která jsou syntézou argumentů objevujících se v odborné literatuře a názorů autora této práce. Exotický *sujet* jako je tento v poslední době přitáhl značnou pozornost akademické obce a odborníků z Evropy i USA, a proto tato práce může sloužit i jako prezentace vybraného vzorku současných kvalifikovaných pohledů na věc. Napůl dobrou a napůl smutnou zprávou je, že ačkoliv si tato práce kladla ambice na novost,

vyšla po zadání diplomového tématu v roce 2011 vůbec první ucelená monografie od autorů Gordona Blanke a Phillipa Landolta *EU and US Antitrust Arbitration, a Handbook for Practitioners* (Kluwer Law International, 2011). Pro autora této práce je tedy již jen malým zadostiučiněním, že zvolil strukturu a logickou stavbu práce podobně, jako zmínění renomovaní autoři. Diplomová práce se tedy snaží dále vycházet z jiné, především článkové odborné literatury a nabídnout tak pestřejší paletu názorů na věc. V českém prostředí se tématu soutěžního práva v arbitráži zatím žádná publikace ani odborný příspěvek nevěnuje s výjimkou některých prací o tématech spíše méně souvisejících.

Diplomová práce nejprve stručně shrnuje teoretický základ regulace hospodářské soutěže v kontrastu s principy rozhodčího řízení, jež jsou nezbytným předpokladem pro další úvahy v teoretické i praktické rovině. Následně se text dotkne historie arbitrality a arbitrability (legální přípustnosti uplatnění v arbitráži vůbec) soutěžního práva, kdy lze první rozhodčí nálezy aplikující soutěžní právo vydané na evropské půdě dohledat už v raných létech šedesátých. Nezbytný je také exkurz do amerického práva, které je zastoupeno vybranými precedenty Nejvyššího soudu USA a federálních odvolacích soudů. Tato rozhodnutí totiž tvoří páteř globálního trendu rozšiřování arbitrability i do odvětví jinak typicky veřejnoprávních a právo EU na ně v řadě případů přímo navazuje. Důležitou částí práce je vztah mezi rozhodčími tribunály, soudy, evropskými institucemi, národními soutěžními úřady a podmínky jejich spolupráce. Těžiště diplomové práce pak spočívá v kapitole o dílčích procedurálních otázkách, jež se zabývají aktuálními tématy při samotné aplikaci soutěžního práva rozhodci. Stěžejní otázky se objevují zejména v souvislosti s procesní rolí arbitrážních tribunálů, mandatorní podstatě norem soutěžního práva a soudním přezkumem rozhodčích nálezů.

Autor v průběhu práce zůstává neutrální v otázce, zda je vhodné, aby bylo soutěžní právo bylo v arbitráži uplatňováno. Přestože šlo do nedávné doby o poměrně kontroverzní téma, arbitrážní praxe námitky teoretiků či některých soudců, jakkoliv sofistikované, již dávno překonala a rozhodování soutěžněprávních nároků je v členských státech EU i jinde vcelku běžnou záležitostí. Stále zbývá ale široký okruh zajímavých otázek, se kterými se právní teorie vypořádat musí, pokud v této oblasti chce nějakým způsobem rozhodcům, advokátům a soudcům v terénu pomoci.

Autor této práce by si konečně přál, aby svým obsahem mohla posloužit i jako drobná příručka českému rozhodci, který by na problém aplikace soutěžního práva při své praxi narazil. Jak se totiž ukazuje, problémem není nedostatečná právní úprava, nýbrž nedostatek informací o tom, jak se současnou úpravou kvalitně pracovat.

Tato práce se snaží zaujmout svým interdisciplinárním přístupem. Arbitralita protisoutěžních dohod totiž dohromady svádí nejen právo soukromé s právem veřejným, ale také právo hmotné a procesní, mezinárodní právo veřejné a zejména primární i sekundární právo EU. Diplomové téma tak autora nutilo sáhnout pro literaturu, která např. v knihovně PF UK nejenže nebyla ve stejném regálu, ani ve stejné místnosti, nýbrž na zcela jiném patře. Převážné množství odborné literatury, právních předpisů, *soft law* dokumentů, výročních zpráv i tiskových prohlášení je dostupné pouze v cizím jazyce, zejména anglicky, francouzsky a německy. Citace v této práci jsou výsledkem amatérského překladu autora a z úsporných důvodů nejsou doprovázeny původním zněním citovaného textu v místech, kde to není nezbytně nutné pro správné pochopení věci. Pro citace výše uvedených zdrojů byl zvolen systém Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA), 4. edice, dostupný na http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA_4th_edn.pdf, ovšem mírně přizpůsobený českému jazyku a použitým pramenům.

Stav právních předpisů a judikatury je aktuální ke dni 1. 4. 2012.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ADR	Alternativní metody řešení sporů (<i>Alternative Dispute Resolution</i>)
ECN	Evropská síť pro uplatňování soutěžního práva (<i>European Competition Network</i>)
EFTA	Evropské sdružení volného obchodu (<i>European Free Trade Association</i>)
EHP	Evropský hospodářský prostor
EHS	Evropské hospodářské společenství
EP	Evropský parlament
ESLP	Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku
ESVO	Evropské sdružení volného obchodu
EU	Evropská unie
GA	Generální advokát při Soudním dvoře EU
Komise	Evropská komise
LPS	Listina základních práva a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.
Modernizační nařízení	Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
MPS	Mezinárodní právo soukromé
Nařízení Brusel I	Nařízení Rady č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení ES o spojování	Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků
Nařízení Řím I	Nařízení EP a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
NCA	Orgány pro hospodářskou soutěž členských států EU (<i>National Competition Agencies</i>)
ObchZ	Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

OJ	Úřední věstník EU (<i>Official Journal</i>)
Rada	Rada Evropské unie
Sb. rozh.	Sbírka rozhodnutí SDEU (<i>European Court Reports</i>)
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie se sídlem v Lucemburku
SES	Smlouva o Evropském společenství
SEU	Smlouva o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Tribunál	Tribunál Soudního dvora EU (<i>General Court</i>), dříve Soud první instance, se sídlem v Lucemburku
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně
ÚS	Ústavní soud České republiky se sídlem v Brně
ZOHS	Zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
ZRŘ	Zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

1 SOUTĚŽNÍ PRÁVO JAKO VEŘEJNÝ ZÁJEM EU A ČLENSKÝCH STÁTŮ

1.1 Stručně k základu soutěžního práva a rozhodčího řízení: principiální konflikt versus požadavky praxe

Mario Monti, někdejší eurokomisař pro hospodářskou soutěž, v roce 2000 prohlásil, že „*hospodářská soutěž je jeden z hlavních pilířů, na kterých spočívá činnost Evropské unie v ekonomické oblasti. Podobně silnou nadnárodní kompetenci má Unie už jen v oblasti obchodní a v oblasti monetární politiky díky nedávno vytvořené Evropské centrální bance.*“¹ Pokud již na přelomu tisíciletí patřila hospodářská soutěž mezi nejvýznamnější kompetence EU, její důležitost do dnešního dne ještě vzrostla. Soutěžní právo je v současnosti považováno za právní odvětví s nejradiálnějším a nejvýznamnějším vývojem v posledních dvou desetiletích.² Z důležitých změn je třeba zmínit zejména přijetí takzvaného „Modernizačního nařízení“ v roce 2003³, které do značné míry decentralizovalo uplatňování soutěžní politiky a uplatňování soutěžního práva ve prospěch orgánů pro hospodářskou soutěž členských států, obecných soudů a také nejrůznějších ADR mechanismů, včetně arbitráže vnitrostátní i mezinárodní.⁴ Další významný posun je možné sledovat v narůstající mezinárodní prestiži evropského

¹Mario Monti, Commissioner for Competition Policy: *European Competition Policy for the 21st Century* (The Fordham Corporate Law Institute - Twenty-eight Annual Conference on International Antitrust Law and Policy New-York, 20 October 2000), elektronicky dostupné na

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/389&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

² Dempegiotis, Sotiris I., „EC Competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Conceptual Conflicts, Common Ground and Corresponding Legal Issues“ (Journal of

³ Nařízení Rady č. 1/2003 ze dne 16 prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (OJ L 1, 4.1.2003, str 1-25)

⁴ ADR = „alternative disputes resolution“, alternativní řešení sporů mimosoudně, například arbitráží, mediací či jinými zprostředkovatelskými službami

soutěžního práva.⁵ Soutěžní politika je pevně svázána také s dalším fundamentálním cílem EU, jmenovitě s vytvořením vnitřního trhu. Bývalý komisař Monti dodal, že: „*poté, co byly nákladně odstraněny překážky volnému obchodu ve formě národní regulace, musíme být ve střehu, aby nebyly nahrazeny rozdělením trhu zaváděného podniky.*“⁶ Je možné shrnout, že regulace hospodářské soutěže je nezbytným předpokladem pro rozvoj a udržení vnitřního trhu EU.

Referenčním hlediskem pro účelnost regulace soutěže je zejména ochrana spotřebitelů. Britský profesor Richard Whish uvádí, že „*soutěžní právo se sestává z norem určených k ochraně soutěže (volného trhu) pro maximalizaci blaha spotřebitelů.*“⁷ Whish se tak připojuje k mainstreamovému názorovému proudu s důrazem na ochranu spotřebitelů a redistribuci ve smyslu rozptýlení ekonomické moci.⁸ Naproti tomu ale nelze popřít, že evropské soutěžní právo je do jisté míry vystavěno na myšlenkovém konceptu *ordoliberalismu*, tedy ochraně svobody trhu jako hodnoty samé.⁹ Ideologická koncepce soutěžního práva je tedy kontroverzní, a to přestože řada nejvlivnějších ekonomů a právníků akcentují apolitičnost a neutralitu soutěžního práva ve smyslu redistribuce bohatství ve společnosti.¹⁰ Nesporné tak zůstává jen zjevné paradigma – soutěžní právo je veřejnoprávní regulace „volnosti“ a prevence selhání volného trhu formou státního dozoru; a to ať již ku prospěchu subjektů na straně nabídky (zejména menších a středních podniků) nebo spotřebitelů (strana

⁵ praxe mezinárodní obchodní arbitráže údajně tíhne více k aplikaci evropského práva hospodářské soutěže nežli amerického antitrustu, viz níže podkapitola 5.1 o rozhodném právu

⁶ Mario Monti (pozn.), *ibid*

⁷ Whish Richard, *Competition Law* (Oxford University Press 2009, 6. vydání) str. 1

⁸ *ibid* str. 20

⁹ chápání soutěžního práva jako ringu, ve kterém by měly i ty nejmenší podniky mít férovou šanci se prosadit silně zastával Nejvyšší Soud USA v době, kdy mu předsedal Soudce Warren (zejména případ *Brown Shoe Co. v. US* 370 US 294 (1962)). Ordoliberalismus však původně vykvetl v německém Freiburgu ve 30. letech a zdá se, že měl určitý vliv na formování Evropských společenství v letech padesátých, více např. v Gerber, „Constitutionalising the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the New Europe“ (1994, 42 *American Journal of Comparative Law*)

¹⁰ neutrální v otázce, zda ve výsledku dochází k přelévání bohatství ze strany výrobců ke spotřebitelům anebo naopak. Podle zastánců tohoto argumentu jde pouze o maximalizaci celkové efektivity (tj. čistý přínos po sečtení zvýšení produktivní efektivity a snížení alokační efektivity nebo naopak). Známí v tomto ohledu jsou zejména představitelé tzv. Chicagské školy. Další diskuse k tématu v Jones Alison, Sufirin Brenda, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials* (Oxford University Press 2011), str. 19-30

poptávky). Podstatou soutěžního práva je tedy veřejnoprávní (správní či až trestněprávní¹¹) charakter regulace a vzhledem k veřejnoprávní povaze jsou pravidla hospodářské soutěže zvláště důležitá ve smyslu jejich závaznosti a vynutitelnosti. Dle komentátorů představují normy práva hospodářské soutěže EU „*mandatorní normy vyššího a transnacionálního původu. Účelem takové právní formy je zaručit realizaci udržení a povzbuzení cílů vitálně důležité veřejné politiky a veřejného zájmu.*“¹² Z hledisek chráněného veřejného zájmu hospodářská soutěž dle odborné literatury zahrnuje zejména: „*ochranu před monopolizací (protisoutěžní dohody, kontrola spojování podniků), před zneužitím ekonomické síly silných vůči slabším (zneužití dominantního postavení), soukromých podniků před intervencemi států ve prospěch státních podniků (veřejné podpory, zvláštní režimy podniků s vlivem veřejné moci, antisubvence), podniků v EU před nekalými praktikami podniků z nečlenských států (antidumping) a před diskriminací z důvodu původu zboží či služeb (veřejné zakázky)*“¹³ Tato práce se dále zabývá jen první citovanou problematikou, tedy ochranou před monopolizací formou protisoutěžních dohod a okrajově též kontrolou spojování podniků.

Naproti soutěžní politice jako ochraně veřejného zájmu stojí vnitrostátní nebo mezinárodní (obchodní) arbitráž coby institut vesměs soukromoprávní. Rozhodčí řízení lze široce definovat jako prostředek, kterým lze řešit spory na základě dohody stran nezávislými rozhodci aplikujícími neutrální procesní postupy, které umožňují stranám prezentovat jejich právní a skutkový názor a jejichž výsledkem je závazné rozhodnutí ve věci samé.¹⁴ Tato forma adjudikace je považována za rychlejší a úspornější než řízení před obecnými soudy, a její využití trvale narůstá.¹⁵ Při řešení obchodních sporů nelze arbitráž ignorovat, jestliže nabízí kvality obecným soudům často nevlastní – potřebné expertní znalosti, důvěrnost a typ procesu šitý stranám na míru. Je tedy zřejmé, že

¹¹ ačkoliv Tribunál v rozhodnutí ze dne 20. března 2002 ve věci LRAF proti Komisi, T-23/99 Sb. rozh. s. II 1705, para 231 konstatoval, že pravomoc Komise ukládat pokuty za porušení soutěžního práva není trestní povahy. Citováno v Nordlander Kristina, „The Commission’s Policy on Recidivism: legal certainty for repeat offenders?“ (Competition Law Review, Vol. 2, Is. 1, 2005), str. 62

¹² Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 368

¹³ Svoboda, Pavel, *Úvod do evropského práva* (C.H.Beck, 2011), str.279-280

¹⁴ Born, Gary, *International Commercial Arbitration Volume I* (Kluwer Law International, 2009), str. 65

¹⁵ Gary Born udává, že za posledních 50 let vzrostl počet iniciovaných rozhodčích řízení ročně cca dvacetkrát. *ibid*, str. 69

typické soutěžněprávní otázky, jako například horizontální či vertikální omezení soutěže ve formě dohod, mohou být řešeny skrze arbitráž jakožto alternativní platformu pro hledání spravedlnosti mezi soukromými subjekty¹⁶ i s přihlédnutím k veřejnému zájmu.

Arbitráž lze teoreticky pojímat dvěma způsoby. Jednak jako zmocnění rozhodců zákonem pro alternativní rozhodování určitého typu sporů v případě volby stran takového sporu – tato teorie se někdy nazývá jurisdikční a odvozuje adjudikatorní pravomoc rozhodců od procesních předpisů některého státu.¹⁷ Jiná teorie, smluvní (kontraktační), se naopak domnívá, že rozhodčí řízení odvozuje svůj status od právního jednání smluvních stran. Je to tedy rozhodčí smlouva, která je podkladem pro pravomoc rozhodčích tribunálů.¹⁸ Modernější teorie přistupuje k arbitráži jako k řízení hybridního typu a rozhodčí doložka, která je podkladem pravomoci tribunálu, má podle této teorie hmotněprávní i procesní povahu.¹⁹

Je zřejmé, že adjudikace soutěžního práva v arbitráži způsobuje významný principiální konflikt. Již v úvodu byl citován irský advokát a rozhodce James Bridgeman, který prohlásil, „že rozhodování soutěžního práva v rozhodčím řízení představuje střet dvou černých umění“²⁰ Zatímco totiž arbitráž je navýsost soukromou metodou řešení sporů, kde rozhodce vydá nález na základě zmocnění stran, je soutěžní právo veřejnoprávním regulatorním systémem, který si klade za cíl uplatňovat veřejný pořádek pomocí nástrojů prevence, zákazů a trestání jednání zneužívajícího účasti v hospodářské soutěži.²¹ Na druhou stranu Bridgeman uznává, že arbitráž se stala

¹⁶ Dempegiotis, (pozn. č. 2), str. 373

¹⁷ Tato teorie má nejvíce zastánců ve Švýcarsku a Německu, např. Mann F. A, „Lex facit arbitrum „, (1967, přetisknuto v Arbitration International č. 3, 1986) str. 241

¹⁸ tento koncept je obecně přijímaný např. v Anglii. Weigand Frank-Bernd, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (Oxford University Press, 2009), str.3. Ke smluvnímu konceptu se přiklání i náš Ústavní soud, např. IV ÚS 147/02 nebo II. ÚS 3059/08. naopak k jurisdikční teorii se přiklání větší část české akademické obce. Citováno z Rozehnalová Naděžda, „Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení“ (Masarykova univerzita, PF, Konference Dny práva 2009), str. 2,3

¹⁹ ibid str. 4

²⁰ Bridgeman James, „The Arbitrability of Competition Law Disputes“ (European Business Law Review, 2008), str. 147

²¹ ibid

běžným standardem ve většině obchodních smluv a že z arbitrážní praxe je zřejmé, že k uplatňování soutěžního práva v rozhodčím řízení je na běžném pořadu dne.²²

Ze střetu veřejné a mandatorní podstaty soutěžního práva a soukromé a důvěrné podstaty arbitráže vznikají teoretické i praktické problémy, vyžadující pro-aktivní přístup jak ze strany veřejnoprávních institucí, tak i soukromých subjektů (rozhodců i stran sporu) podílejících se na uplatňování soutěžní politiky.

1.2 Terminologie

Termínem **uplatňování** soutěžního práva se v této práci rozumí vynucování práva v širokém smyslu, tedy nejen jeho funkce donucovací, ale také prevenční, výchovná i reparační, což se snad nejlépe blíží anglickému pojmu *enforcement*. Uplatňování v širokém smyslu se realizuje prostřednictvím prevence²³, ukládání sankcí orgány pro hospodářskou soutěž členských států²⁴, ukládání sankcí Evropskou komisí²⁵, soukromých žalob před obecnými soudy a prostřednictvím nároků uplatňovaných v rozhodčím řízení.

Pro účely této práce je nezbytné odlišit dvě základní roviny uplatňování soutěžního práva. Jednak zde existuje uplatňování soutěžního práva ve veřejném zájmu (**veřejné uplatňování**, *public enforcement*). Veřejné uplatňování je v rukou zejména Evropské komise a jiných orgánů pro hospodářskou soutěž, jejichž pravomoc, působnost a vztahy mezi nimi a vyšetřovanými podniky upravují sekundární předpisy EU, respektive vnitrostátní právo. Evropská komise pro tento účel koncentruje investigativní, žalobní i rozhodující funkce. Veřejný způsob uplatňování v EU výrazně

²² ibid str. 149

²³ např. formou programu shovívavosti (leniency programme), viz Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokud v případech kartelů (OJ 2006/C 298/11)

²⁴ NCA – National Competition Authorities, které v evropském hospodářském prostoru tvoří evropskou síť soutěžních úřadů (European Competition Network), viz Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (OJ 2004/C 101/03). Členem této sítě je pro území České republiky Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně (ÚOHS), http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm

²⁵ Commission Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23 (2)(a) of Regulation (EC) No 1/2003 (OJ C 210, 2006)

převažuje.²⁶ Druhou rovinou je uplatňování v soukromém zájmu (**soukromé uplatňování**, *private enforcement*), kterým se jednotlivci mohou dovolat norem soutěžního práva před soudy členských států EU anebo před arbitrážními tribunály. Typické je použití soutěžního práva jako nároku (na náhradu škody) anebo jako obrany (obrana proti splnění povinnosti tvrzenou neplatností dohody, která porušuje soutěžní právo).

Termínem **veřejný pořádek** se zde rozumí ta část mandatorních právních norem, která se v zahraniční literatuře často označuje jako *loi de police*, *public policy*, *ordre public*. Nepřekrývá se s kategorií mandatorních norem zcela, kterýmžto pojmem se zpravidla označují normy, jež nelze vyloučit dohodou smluvních stran.²⁷ Zpráva Asociace mezinárodního práva (ILA) o veřejném pořádku rozlišuje tři podkategorie mezinárodního veřejného pořádku kteréhokoliv státu: i) základní principy morálky a spravedlnosti, které určitý stát chce chránit i když se ho daná věc přímo netýká, ii) normy, které jsou určeny na ochranu základních politických, sociálních a ekonomických zájmů tohoto státu (tyto zpráva označuje pojmy *lois de police* či *public policy rules*) a iii) povinnost státu respektovat své závazky vůči jiným státům nebo mezinárodním organizacím.²⁸ Lze říci, že všechny normy, jejichž uplatňování je ve sféře veřejného pořádku daného státu, jsou zároveň mandatorní povahy, ovšem ne všechny normy mandatorní povahy musí nutně formovat obsah veřejného pořádku (např. některé kogentní normy v právu spotřebitelském). Lze uzavřít, že normy tvořící obsah veřejného pořádku členského státu či EU jsou obecně mandatorní normy, u nichž veřejný zájem na důsledném uplatňování dosahuje vysoké intenzity.²⁹

Dále je nutné důsledně odlišit dva typy rozhodčího řízení, které mohou mít vazbu na porušení práva hospodářské soutěže. Jednak jde o **běžnou nalézací arbitráž**, v níž teprve dochází k nalézání práva ve vztahu k dohodě, která je předmětem sporu a

²⁶ Jones, Sufrin (pozn. č. 10), str. 1026

²⁷ Hochstrasser, „Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration“ (18 Journal of International Arbitration, č. 5, 2001) str. 67-68

²⁸ Committee on International Commercial Arbitration of the International Law Association: *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards* (2002), odst. 24

²⁹ V některých právních řádech judikatura vykládá sféru veřejného pořádku jako soubor norem tak významných, že jejich aplikaci nemohou zabránit žádná omezení procesního charakteru (např. výklad čl. 1065 holandského soudního řádu). To znamená, že je lze uplatnit např. i přes omezení zákonné koncentrace řízení nebo omezení důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu, viz diskuze níže.

případně k deklaraci jejího rozporu se soutěžním právem. Naproti tomu je zde institut **arbitráže nápravné**, která je v podstatě následkem plynoucím ze závazku podnikatele, jehož jednání bylo předběžně shledáno jako protisoutěžní, v rozhodnutí Komise nebo jiného orgánu s tím, že vztahy mezi ním a třetími osobami, které z porušení norem hospodářské soutěže vznikají (např. povinnost náhrady škody, povinnost přepracovat smlouvy atd.), se budou řešit formou rozhodčího řízení. Takový závazek tvoří součást autoritativního rozhodnutí Evropské komise nebo jiného orgánu.³⁰ V literatuře se tyto dva typy arbitráže často označují pojmy *ordinary* a *remedy-related antitrust arbitration* a je s nimi spojeno výrazně odlišné procesní postavení rozhodců, dozorčích orgánů (Komise a orgánů pro hospodářskou soutěž členských států) a vztahů mezi nimi.³¹ Přestože se v praxi vyskytuje více řízení typu nápravného, z akademického i praktického hlediska mnohem zajímavější právní otázky vyvstávají v souvislosti s běžnou nalézací arbitráží, proto se tato práce věnuje zejména tomuto typu řízení. V souvislosti s některými instituty, např. procesní rolí Evropské komise a jiných orgánů ovšem bude pro úplnost pojednáno i o vztazích mezi arbitrážním tribunálem a dozorčími orgány v řízení nápravném.

Termín **lex arbitri** označuje vnitrostátní právní předpis/předpisy, kterými se řídí vždy konkrétní rozhodčí řízení po stránce procesní. V literatuře se často objevuje v tomto významu také termín *lex loci arbitri*, právo sídla arbitráže. Termín **arbitrážní právo** je však významově širší, zahrnující kromě relevantních *leges arbitri* také všechnu další úpravu, jež se arbitráže týká (např. jednacích řádů jednotlivých rozhodčích institucí, zvykové právo mezinárodního obchodu atd.). V tomto smyslu není vždy jen právem procesním. Arbitrážní právo je často nekodifikované a některá pravidla jsou implicitní povahy, které se projeví až při konkrétním rozhodování (např. meze veřejného pořádku). Tento text dále pracuje s jakýmsi hypotetickým standardem *lex arbitri* členských států EU. Takovému právu se nejvíce blíží text Modelového zákona

³⁰ běžnou je v tomto smyslu např. arbitráž v oblasti fúzí a akvizic, kdy schválení takové fúze Komise / úřad podmíní závazkem podnikatele podřídit se arbitráži v případě, že 3. osoby budou chtít takové řízení iniciovat, tzv. závazek arbitráže *erga omnes*, viz níže

³¹ např. Blanke Gordon, Nisser Carl, „ICC Draft Best Practice Note on the European Commission Acting as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings“ (European Business Law Review, 2008), str. 200

UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985, který sloužil jako podklad pro tvorbu zákonů o rozhodčím řízení značného počtu evropských zemí.³²

Rozhodčí smlouvou se rozumí rozhodčí doložka či smlouva uzavřená před vznikem sporu; a pokud text práce neuvede jinak, i smlouva o rozhodci uzavřená *ex post*, po vzniku určitého sporu. Mezinárodní právo i většina *leges arbitri* vyžadují, aby rozhodčí smlouva byla uzavřena písemně a byla v ní dostatečně určitě projevována vůle stran, že o jejich majetkovém sporu má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud.³³ Platná rozhodčí smlouva je nezbytnou procesní podmínkou pro zahájení již zmíněného běžného nalézacího typu rozhodčího řízení, naopak řízení nápravné se iniciuje na základě projevu vůle třetí osoby vzhledem k závazku povinného subjektu *erga omnes*, že se rozhodčímu řízení podrobí v souvislosti s podmínkami (*mody*) vtělenými do rozhodnutí dozorčích orgánů.

Termínů **rozhodčí soud**, rozhodčí tribunál, **arbitrážní tribunál**, panel rozhodců se v této práci užívá *promiscue*. V případě, že jde o rozhodčí soud, rozumí se jím zásadně panel dvou rozhodců a jednoho předsedy rozhodčího tribunálu, může jím být ale i jeden rozhodce. Záleží na dikci rozhodčí smlouvy anebo smlouvy o rozhodci a procesních pravidlech jednotlivých arbitrážních institucí.³⁴

1.3 Prameny práva

Relevantní prameny práva upravující řízení před rozhodčím tribunálem a také hmotněprávní normy, které se na daný spor aplikují, se typicky nalézají na více úrovních – prameny vnitrostátní, prameny práva evropského, práva mezinárodního veřejného a práva mezinárodního obchodu. Užší portfolio právních předpisů se aplikuje ve vnitrostátní arbitráži (vnitrostátní předpisy a některé mezinárodní smlouvy v případě

³² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments 1985, 2006 http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf. Bez větších změn převzaly text např. Rakousko, Bulharsko, Kypr, Dánsko, Estonsko, Německo, Řecko, Maďarsko, Litva, Malta, Norsko, Polsko, Velká Británie, účinností novely zákona o rozhodčím řízení v roce 2012 se mu částečně blíží i Česká republika

³³ čl. 7 Modelového zákona UNCITRAL, čl. II Úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958)

³⁴ např. Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky pro mezinárodní spory <http://www.soud.cz/rady/rad-pro-mezinarodni-spory-2007>

výkonu cizích rozhodčích nálezů). Oproti tomu mnohem pestřejší paletu právních norem je třeba vzít v úvahu při arbitráži mezinárodní, kdy strany sporu mají sídlo či místo podnikání v jiných zemích (např. úmluvy o mezinárodním obchodu³⁵, obchodní zvyklosti³⁶ a také úmluvy o uznávání rozhodčích nálezů³⁷). Z povahy evropského práva vyplývá, že subjekty porušující právo hospodářské soutěže EU budou mít sídlo v jiném členském státě anebo jejich jednání povede ke spuštění evropského režimu jinak (přeshraničním prvkem, který aktivuje evropské právo je zde jednání ovlivňující obchod mezi členskými státy) Typizovaný spor o dohodu porušující evropské soutěžní právo před rozhodčím tribunálem je tak spor mezinárodní povahy a předpokládá aplikaci právních předpisů EU, vnitrostátních předpisů a některých mezinárodních smluv.

1.3.1 Primární, sekundární prameny práva EU a *soft law*

Základním pramenem pro adjudikaci protisoutěžních dohod a soutěžního práva vůbec jsou zakládající smlouvy Evropské unie - Smlouva o Evropské unii (SEU) a Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU), které ve znění Lisabonské smlouvy nahradily smlouvy o Evropských společenstvích. Zakládající smlouvy mají povahu pramene primárního práva a jejich díkce pak případně deroguje sekundární právní předpisy (nařízení, směrnice aj.). Právo hospodářské soutěže je ve smlouvách ukotveno nejprve ve výčtu výlučných pravomocí EU: čl. 3(1)(b) SFEU stanoví, že Unie má výlučnou pravomoc v oblasti stanovení pravidel hospodářské soutěže nezbytných pro fungování vnitřního trhu. Bez důležitosti není ani čl. 4(3) SEU, který deklaruje, že podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů ze zakládajících smluv. Význam tohoto ustanovení se promítá zejména do role národních soudů při kontrole rozhodčího řízení a přezkumu rozhodčích nálezů. Zásada loajální spolupráce totiž mimo jiné znamená, že členské státy (a jejich orgány, včetně soudů) se musí chovat takovým způsobem a přijmout taková opatření, aby byla zajištěna plná účinnost evropského práva.³⁸

³⁵ zejména Vídeňská úmluva o mezinárodním prodeji zboží 1980 (CISG)

³⁶ INCOTERMS 2010, kodifikace některých zvykových pravidel mezinárodního obchodu z dílny Mezinárodní obchodní komory v Paříži, <http://www.iccwbo.org/incoterms/>

³⁷ zejména Úmluva o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958)

³⁸ Syllová, Pítrová, Paldusová a kolektiv, *Lisabonská smlouva: komentář* (C. H. Beck, 2010), str. 22

Zakládající smlouvy dále obsahují hmotněprávní ustanovení na ochranu hospodářské soutěže. Článek 101(1) SFEU ohledně protisoutěžních dohod stanoví, že:

s vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu,

přičemž (čl. 101(2) SFEU) tyto dohody prohlašuje za neplatné *ex tunc*. Zároveň (čl. 101(3) SFEU) vypočítává případy, kdy se odst. 1 neaplikuje. Proto i dohody, které jsou čl. 101(1) zachyceny, nemusí být neplatné a mohou být slučitelné s vnitřním trhem, jestliže

přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách a neukládají podnikům jiná než nezbytná omezení a neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků.

Článek 102 SFEU obrací svou pozornost k monopolům, když říká, že:

s vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.

Zde je nutné podotknout, že porušení článku 102 SFEU, tedy zneužití dominantního postavení, je možné i ve formě dohody, a pak je nutné takovou dohodu rovněž považovat za neplatnou.³⁹

Články zakládajících smluv tak dávají mandatorním soutěžněprávním normám určitý supranacionální konstitucionální status, jenž má sloužit k uplatňování nadnárodního (unijního) veřejného zájmu. Komentátor tuto vlastnost shrnuje slovy:

Důležitost soutěžních pravidel a jejich povaha transnacionálních mandatorních norem (*loi de police*) jsou dobře zdůrazněna třemi faktory:

³⁹ Whish, (pozn. č. 7), str. 315, 316, viz níže podkapitola 3.2 o vertikálních dohodách

za prvé, vynucováním pokutami ze strany Evropské komise, za druhé, sankcí absolutní neplatnosti uvalenou na základě čl. [101(2) SFEU], a nakonec přímým účinkem norem soutěžního práva v národních právních řádech členských států. Tato důležitost je dále podpořena doktrínou aplikační přednosti práva EU před vnitrostátním právem členských států.⁴⁰

Ačkoliv koncepčně vzato jsou zakládající smlouvy určeny členským státům, Soudní dvůr EU (SDEU) dovedil, že některá ustanovení smluv mají přímý účinek i ve vztahu mezi státem a jednotlivci (vertikální přímý účinek); a také mezi jednotlivci navzájem (horizontální přímý účinek).⁴¹ Hmotněprávní ustanovení o hospodářské soutěži brzy nabylo horizontálního přímého účinku ve formě nařízení⁴², později tento účinek přiznal přímo smluvním ustanovením SDEU.⁴³ Od roku 2004 tuto horizontální účinnost podepírá tzv. Modernizační nařízení.⁴⁴ V literatuře se ve vztahu k soukromým sporům (sporům mezi jednotlivci) hovoří v případě horizontálního účinku o koncepci tzv. „práva ze smlouvy“ (*treaty right parameter*). Tato koncepce zdůrazňuje, že v rámci soukromoprávního uplatňování soutěžního práva z primárních mandatorních norem EU plynou jednotlivcům nikoliv jen povinnosti (tj. zdržet se zneužití účasti v hospodářské soutěži), nýbrž také oprávnění vynutit jejich splnění.⁴⁵

V rámci primárního práva je také třeba vzpomenout Smlouvu o Evropském hospodářském prostoru (EHP), která včleňuje do režimu evropského soutěžního práva také Norsko, Island a Lichtenštejnsko.⁴⁶ Články 53 – 65 obsahují hmotněprávní ustanovení ohledně práva hospodářské soutěže a veřejné podpory zrcadlově k SFEU. Výkonným orgánem je v tomto případě Kontrolní úřad ESVO, který sdílí některé

⁴⁰ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 368

⁴¹ rozhodnutí SDEU ze dne 5. února 1963 ve věci NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos proti Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62, Sb. rozh. s. 1, dále ze dne 4. prosince 1974 ve věci Van Duyn proti Home Office, 41/74, Sb. rozh. s. 1337 atd. v rámci podmínek daných navazující judikaturou SDEU

⁴² Nařízení Rady 17/1962 (OJ L(13) 204

⁴³ rozhodnutí SDEU ze dne 30. ledna 1974 ve věci Belgische Radio en Televisie proti S.V. SABAM, 127/73, Sb. rozh. s. 51

⁴⁴ Nařízení Rady (ES) 1/2003 ze dne 16 prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (ÚV L 1, 4.1.2003), viz níže

⁴⁵ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 371

⁴⁶ Agreement on European Economic Area (EEA) (OJ No L 1, 3. 1. 1994)

pravomoci s Evropskou komisí, otázky přezkumu a interpretace pak náleží Soudnímu dvoru ESVO, který je však do jisté míry vázán právním názorem SDEU.⁴⁷

Další důležitý pramen v oblasti soutěžního práva představují nařízení. Ta jsou podle zakládajících smluv závazná v celém rozsahu a přímo použitelná ve všech členských státech (čl. 288 SFEU), což v praxi znamená, že mají horizontální přímý účinek.⁴⁸ Bezprostředně významným nařízením ve vztahu k soutěžnímu právu v arbitráži je již zmíněné Modernizační nařízení, které upravuje aplikovatelnost hmotných norem hospodářské soutěže, ale také vztah Evropské komise spolu s orgány pro hospodářskou soutěž členských států a národními soudy a de facto i rozhodčími tribunály.⁴⁹ Bez důležitosti nejsou ani nařízení o jednotlivých blokových výjimkách, které legalizují některé dohody jinak porušující soutěžní právo EU, tím, že zobecní výjimku upravenou čl. 101(3) SFEU formou nařízení Komise. Taková nařízení umožňují rozhodcům řešit spory velmi efektivně, pokud spornou dohodu dokážou pod některou blokovou výjimku zařadit a tím ad hoc potvrdit její legalitu. Mezi důležitá nařízení o blokových výjimkách patří:

- Nařízení Komise o blokové výjimce ve vertikálních dohodách⁵⁰,
- Nařízení Komise o blokové výjimce v dohodách o výzkumu a vývoji⁵¹,
- Nařízení o blokové výjimce ve specializačních dohodách⁵² a
- Nařízení Komise o blokové výjimce v dohodách o převodu technologií.⁵³

⁴⁷ *ibid*, článek 6 *in fine*

⁴⁸ za podmínky, že jejich ustanovení jsou dostatečně jasná, přesná a relevantní pro situaci konkrétního účastníka řízení, viz rozhodnutí SDEU ze dne 11. ledna 2001 ve věci Azienda Agricola Monte Arcosu proti Regione Autonoma della Sardegna, C-403/98, Sb. rozh. s. I-103

⁴⁹ viz níže diskuze v podkapitole 4.2 o modernizaci systému

⁵⁰ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod (ÚV L 102/1), které implementuje Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě

⁵¹ Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji, které implementuje Nařízení Rady (EHS) č. 2821/71 ze dne 20. prosince 1971 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na kategorie dohod, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě

⁵² Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod

Vzhledem k tomu, že v případě hospodářské soutěže dochází k veřejnoprávní regulaci jednání podniků na celém vnitřním trhu EU (tj. výlučná kompetence EU), evropský zákonodárce nepoužívá v této oblasti směrnic jako nástroje k harmonizaci právních řádů členských států. Je ovšem faktem, že vnitrostátní předpisy členských států upravující hospodářskou soutěž byly postupem času v soulad s dikcí zakládajících smluv a některých nařízení uvedeny *sua sponte*.⁵⁴

Další důležité dokumenty z dílny Komise ve formě *soft law* představují nezávazná sdělení, pravidla a výkladové směrnice. Tato výkladová pravidla národním úřadům, soudům i rozhodčím tribunálům velmi usnadňují práci s poznáním evropského soutěžního práva a s jeho aplikací.⁵⁵ Pro účely této práce je třeba zmínit alespoň:

- Sdělení o definici relevantního trhu⁵⁶
- Oznámení o dohodách menšího významu (*de minimis*)⁵⁷
- Pokyny pro aplikaci článku [101(3)]⁵⁸
- Pokyny ke zjištění vlivu na obchod mezi členskými státy⁵⁹
- Sdělení o spolupráci v rámci Evropské sítě orgánů pro hospodářskou soutěž⁶⁰

⁵³ Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií

⁵⁴ např. novelou č. 155/2009 Sb. došlo ke sjednocení českého překladu textu článků 101 a 102 SFEU a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS)

⁵⁵ která však mohou být závazná pro Komisi samotnou v rámci principu ochrany legitimních očekávání adresátů těchto dokumentů. K diskuzi nad závazností *soft law* pro soudní, legislativní i exekutivní orgány viz diskuze v Senden L., *Soft Law in European Community Law*, (Hart, 2004), str. 462

⁵⁶ Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03), nezbytné pro správné posouzení tržní síly podnikatele

⁵⁷ Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*) (2001/C 368/07), stanoví maximální tržní sílu soutěžitelů, která ještě presumuje malý či žádný vliv na strukturu trhu

⁵⁸ Commission Notice Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08), pomáhají pochopit ekonomický kontext při hledání ospravedlnění pro jinak protisoutěžní dohody z hlediska přínosu pro spotřebitele.

⁵⁹ Commission Notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty

(2004/C 101/07), pomáhají aplikovat tzv. jurisdikční klauzuli článků 101(1) a 102 SFEU, referenční hledisko pro aplikaci evropského soutěžního práva vůbec

⁶⁰ Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (2004/C 101/03)

- Sdělení o spolupráci mezi Komisí a národními soudy při aplikaci soutěžního práva⁶¹
- Pravidla pro přístup do spisu Komise⁶²
- Pokyny k vertikálním omezením⁶³, Pokyny k horizontální spolupráci⁶⁴ a Pokyny pro dohody o převodech technologií.⁶⁵

Konečným korektivem pro rozhodování Komise, orgánů pro hospodářskou soutěž členských států i soudů je pak Soudní dvůr Evropské unie (SDEU), který svou judikaturou významným způsobem dotváří právní rámec hospodářské soutěže v EU. Pokud rozhodčí tribunály aplikují evropské právo, měly by tak činit ve výkladové shodě s rozhodovací praxí SDEU. Zde je ovšem třeba rozlišit mezi závazným výkladem pravidel evropského práva hospodářské soutěže ve formě odpovědí na předběžné otázky soudů členských států, a mezi rozhodováním SDEU jako nejvyšší instance k odvolání o žalobě proti rozhodnutí Komise jako orgánu pro hospodářskou soutěž (tj. aplikace práva v konkrétní kauze). Lze si samozřejmě představit, že i když Komise shledá v některé věci porušení soutěžního práva určitým podnikem, a Tribunál, respektive SDEU takové rozhodnutí potvrdí, mohou arbitrážní tribunály při řízení o týchž stranách sporu *ad hoc* dojít k závěru jinému, např. i tak, že k porušení soutěžního práva v určitém smyslu, který je předmětným pro dané rozhodčí řízení, nedošlo.⁶⁶ Lze ale shrnout, že rozhodčí tribunál by při aplikaci evropského soutěžního práva měl přihlížet k judikatuře SDEU velmi pečlivě.

⁶¹ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC (2004/C 101/04)

⁶² Oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004 (2005/C 325/07), přístup k informacím ze spisů Komise může být zásadní pro projednání soutěžněprávních otázek před rozhodčím tribunálem

⁶³ Sdělení Komise: Pokyny k vertikálním omezením (ÚV 2010/C 130/01)

⁶⁴ Sdělení Komise: Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (ÚV 2011/C 11/01)

⁶⁵ Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02)

⁶⁶ podobně odmítl jako *res iudicata* vnímat rozhodnutí Evropských soudů, které potvrdily rozhodnutí Komise, anglický soud ve věci *Iberian U.K. Ltd v BPB Industries* [1996], citováno v Bellamy & Child, *European Community Law of Competition* (Sweet & Maxwell, London, 2001), str. 774

Jakkoliv je legislativní činnost v oblasti soutěžního práva na evropské úrovni bohatá, jen málo evropských předpisů se týká přímo úpravy rozhodčího řízení. SDEU v rozsudku *Nordsee* výslovně řekl, že rozhodčí tribunály nejsou soudními orgány ve smyslu článku 267 SFEU a nemohou tak do Lucemburku pokládat předběžné otázky týkající se výkladu evropského práva.⁶⁷ Dále většina sekundárních pramenů EU vylučuje rozhodčí tribunály ze své působnosti.⁶⁸

1.3.2 Vnitrostátní předpisy a postavení orgánů pro hospodářskou soutěž členských států

Ústředním předpisem českého arbitrážního práva je zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení (ZRŘ)⁶⁹, který tak představuje české *lex arbitri*. Zákon upravuje zejména náležitosti rozhodčí smlouvy, postavení rozhodců a tribunálu, samotné rozhodčí řízení, možnost zrušení rozhodčího nálezu soudem a ustanovení o poměru k cizině (uznávání cizích rozhodčích nálezů). Podobnou právní úpravu lze nalézt ve všech členských zemích EU, např. the Arbitration Act 1996 ve Velké Británii⁷⁰, §§ 1025 a násl. Zivilprozessordnung v Německu⁷¹, nebo články 1442 – 1507 Code de la procédure civile ve Francii.⁷² Předpisy upravující rozhodčí řízení v některých státech jsou důležité i pro domácí právníky zejména proto, že v nich sídlí významné mezinárodní rozhodčí instituce, jako je například Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC) nebo Londýnský soud mezinárodní arbitráže (LCIA).⁷³

⁶⁷ rozhodnutí SDEU ze dne 23. března 1982 ve věci *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederi Mond Hochseefischerei Nordstern AG et Co. KG*, 102/81, Sb. rozh. s. 1095, viz níže podkapitulu 4.1 o postavení rozhodčího tribunálu

⁶⁸ např. Nařízení Rady č. 41/2001 o příslušnosti a o uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I.), čl. 1(d); a zejména Nařízení EP a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), čl. 2(e)

⁶⁹ zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (ZRŘ), ze dne 1. listopadu 1994

⁷⁰ The Arbitration Act 1996 (UK) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

⁷¹ Zivilprozessordnung 1950 (DE) <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>

⁷² Code de la procédure civile (FR)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20120210>

⁷³ Rules and clauses for ICC Dispute Resolution Services

<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4424/index.html>; The London Court of International Arbitration Rules <http://www.lcia.org/>

Většina těchto *leges arbitri* v Evropě i v dalších zemích je koncipována podle již zmíněného Modelového zákona UNCITRAL a vykazuje tak řadu shodných znaků.⁷⁴

Každá členská země EU má také svůj předpis hmotného práva zajišťující ochranu hospodářské soutěže, v ČR zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), ve Velké Británii the Competition Act 1998, v Německu das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1998, l'ordonnance du 1 décembre 1986 ve Francii. Pod tlakem evropského soutěžního práva své moderní předpisy na ochranu soutěže přijaly i země, které byly do nedávna v tomto ohledu velmi liberální a neměly v regulaci hospodářské soutěže silnou tradici, třeba Lucembursko. Zároveň členské státy vytvořily výkonné orgány s dozorcí pravomocí nad hospodářskou soutěží, u nás Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), the Office for Fair Trading (OFT) ve Velké Británii, Conseil de surveillance ve Francii atd., které jsou sdruženy v Evropskou síť spolu s Evropskou komisí (ECN).⁷⁵ Evropská síť umožňuje účinnou distribuci soutěžněprávních kauz, efektivní alokaci zdrojů mezi orgány a Komisí, sdílení informací, atd.⁷⁶ Orgány pro hospodářskou soutěž jsou nositeli primární, veřejnoprávní úlohy při vynucování soutěžního práva (v kontrastu se soukromoprávními žalobami).⁷⁷ O spolupráci mezi těmito úřady, soudy a rozhodčími tribunály bude pojednáno níže.

V roce 2004 došlo k výrazné koordinaci vnitrostátních předpisů již zmíněným Modernizačním nařízením, které do jisté míry decentralizovalo systém uplatňování evropského soutěžního práva a zkoordinovalo uplatňování jednotlivých národních systémů pro potřeby vnitřního trhu EU. V České republice došlo k plné koordinaci až novelou č 155/2009 Sb., která sjednotila znění zákona o ochraně hospodářské soutěže s českým zněním Nařízení 1/2003 a článků 101 a 102 SFEU.

⁷⁴ seznam evropských a dalších států, které převzaly text Modelového zákona elektronicky dostupný na http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

⁷⁵ NCA – National Competition Authorities, které v evropském hospodářském prostoru tvoří evropskou síť soutěžních úřadů (European Competition Network), viz Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (OJ 2004/C 101/03).

⁷⁶ Smits, René, „The European Competition Network: Selected Aspects“ (Legal Issues of Economic Integration 32(2): 175-192, 2005, Kluwer Law International), str. 2

⁷⁷ Whish (pozn. č. 7), str. 290

1.3.3 Mezinárodní smlouvy

V pozadí masivního nárůstu oblíbenosti arbitráže pro řešení mezinárodních sporů stojí zejména Úmluva o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958).⁷⁸ Smluvními stranami této úmluvy jsou totiž státy téměř celého mezinárodního společenství - 142 zemí a mezi nimi jsou ekonomičtí giganti USA, Japonsko, Německo, Čína atd. Díky této dohodě mají cizí rozhodčí nálezy, tedy nálezy rozhodčích tribunálů vydané v jiné zemi, než ve které se žádá jejich uznání, extrémní vykonatelnost, resp. soudy signatářských států mohou odmítnout rozhodčí nález uznat a vykonat jen z důvodů úmluvou taxativně stanovených. Pro účely této práce jsou důležitá ustanovení čl. V(2) a) a b), která stanoví, že uznání a výkon rozhodčího nálezu mohou být odepřeny (i bez návrhu), jestliže příslušný orgán (nejčastěji soud) země, kde se žádá o uznání a výkon, zjistí: že a) předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země; nebo že b) uznání nebo výkon nálezu by byl v rozporu s veřejným pořádkem této země.

Další velmi úspěšnou mezinárodní smlouvou je Vídeňská smlouva o mezinárodním prodeji zboží CISG (1980).⁷⁹ V současné době má přes 76 signatářských států, mezi nimi zejména USA, Čína, Německo a nejnověji také Japonsko.⁸⁰ Absentuje ovšem např. Velká Británie, Brazílie, Indie. Právní úprava této úmluvy se často aplikuje na velké rámcové distribuční smlouvy, které jsou právě nejčastěji uplatňovány v arbitráži i s jejich potenciálním protisoutěžním prvkem.

1.3.4 Veřejný zájem a veřejný pořádek EU a členských států, Lisabonská smlouva

Jak dále podrobněji ukáže diskuze nad judikaturou SDEU, normy evropského soutěžního práva nejen že hrají ústřední roli v rámci výlučných kompetencí EU, ale zároveň SDEU ve významném a níže podrobněji diskutovaném rozhodnutí *Eco Swiss China proti Benetton* dovedl, že jsou také součástí veřejného pořádku EU, mimo jiné ve smyslu výše zmíněné New Yorské úmluvy, a to zejména s přihlédnutím k jejich

⁷⁸ v ČSR publikována vyhláškou pod č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959

⁷⁹ v ČSFR publikována sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.

⁸⁰ od 1. srpna 2009

nezastupitelné roli při výstavbě vnitřního trhu.⁸¹ Soutěžní právo jako významná složka veřejného zájmu tak hraje klíčovou roli při interakci unijního práva a rozhodčího řízení. Přes očividnou autonomii obou těchto odvětví zde dochází k zásahu ze strany regulátora do jinak privátní sféry rozhodčího procesu, a to branou výhrady veřejného pořádku, jak si ukážeme v následujících kapitolách. V řízení před SDEU v případě *Eco Swiss China proti Benetton* se také ukázalo, že obsah veřejného pořádku může být definován různě na úrovních EU a členských států. Např. nizozemský soud se v tomto smyslu vyjádřil, že normy práva na ochranu hospodářské soutěže v Nizozemí obsah veřejného pořádku zřejmě netvoří.⁸² Od roku 1999, kdy bylo vydáno rozhodnutí SDEU v *Eco Swiss* je ale více méně jasné, že soutěžní právo hraje v rámci úlohy a kompetencí Evropské unie tak významnou roli, že je soudy členských států musí brát v potaz kdykoliv, kdy mají aplikovat výhradu veřejného pořádku v jednotlivých případech.

Účinnost Lisabonské smlouvy na koncepci soutěžního práva a jeho centrální úlohy při budování vnitřního trhu velký vliv zřejmě nemá. Přestože došlo k vypuštění důležitého čl. 3(1)(g) SES („činnosti Společenství zahrnují systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž“)⁸³ a v SFEU tedy zbyla jen hmotněprávní ustanovení evropského soutěžního práva (čl. 101 až 109), zůstal v ustanoveních o hlavních předmětech činnosti EU článek 3(1)(b) SFEU, který Unii přiznává výlučnou pravomoc při stanovení pravidel hospodářské soutěže nezbytných pro fungování vnitřního trhu. Ten je navíc doplněn o protokol č. 27, ve kterém se smluvní státy zpětně ujistí, že vnitřní trh podle článku 3 SEU zahrnuje systém proti narušování hospodářské soutěže.⁸⁴ Vzhledem k tomu, že protokoly jsou považovány za integrální část zakládajících smluv (čl. 51 SEU), má tento sílu primárního práva EU. Lze proto uzavřít, že právní stav se po vstupu Lisabonské smlouvy v účinnost, co se týče soutěžního práva coby významné součásti veřejného pořádku EU, nemění, ačkoliv

⁸¹ rozhodnutí SDEU ze dne 1. června 1999 ve věci *Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV*, C-126/97, Sb. rozh. s. 03055, para 37.

⁸² *ibid*

⁸³ vypuštění tohoto bodu má nejspíš na svědomí francouzský prezident Sarkozy, který se v posledních minutách vyjednávání o Lisabonské smlouvě nechal slyšet: „*Soutěžní právo je ideologie, dogma. Co kdy udělalo dobrého pro Evropu?*“. *Financial Times: Kroes vows to maintain „firm and fair“ line on competition*, červen 2007, elektronicky dostupné na <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/85f527e0-22b8-11dc-ac53-000b5df10621.html#axzz1f5OU29de>

⁸⁴ Protokol (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži (OJ C 83/309)

zůstává otázkou do budoucna, jaký vliv bude mít zmíněná legislativní rošáda na rozhodování SDEU.

2 ARBITRABILITA PROTISOUTĚŽNÍCH DOHOD

Od arbitrality protisoutěžních dohod (jako odvětví pojednávajícího o uplatňování soutěžního práva ve vztahu k protisoutěžním dohodám a arbitráži obecně) je třeba odlišit arbitrabilitu této problematiky, tedy procesní způsobilost k uplatnění soutěžního práva v rozhodčím řízení. U protisoutěžních dohod je tento problém řešen pomocí zkoumání arbitrability soutěžního práva jako politiky veřejného zájmu celkově. Na otázku, zda soutěžní právo není absolutně mimo kompetenci rozhodců, se arbitrážní praxe i rozhodování nejvyšších soudních instancí v USA i v Evropě přiklání k odpovědi k arbitráži vstřícné. Přesto je užitečné se s otázkou a historií arbitrability na tomto místě vypořádat podrobněji. Pojem arbitrability samotné totiž hraje klíčovou roli v řešení všech praktických problémů s aplikací soutěžního práva v rozhodčím řízení. Tato kapitola se zabývá arbitrabilitou soutěžního práva v případě běžné arbitráže nalézací. Naopak arbitrabilitu není třeba zkoumat v oblasti arbitráže nápravné, kde je vždy dána závazkem podnikatele stvrzeným v pravomocném a vykonatelném rozhodnutí Evropské komise či jiných orgánů.

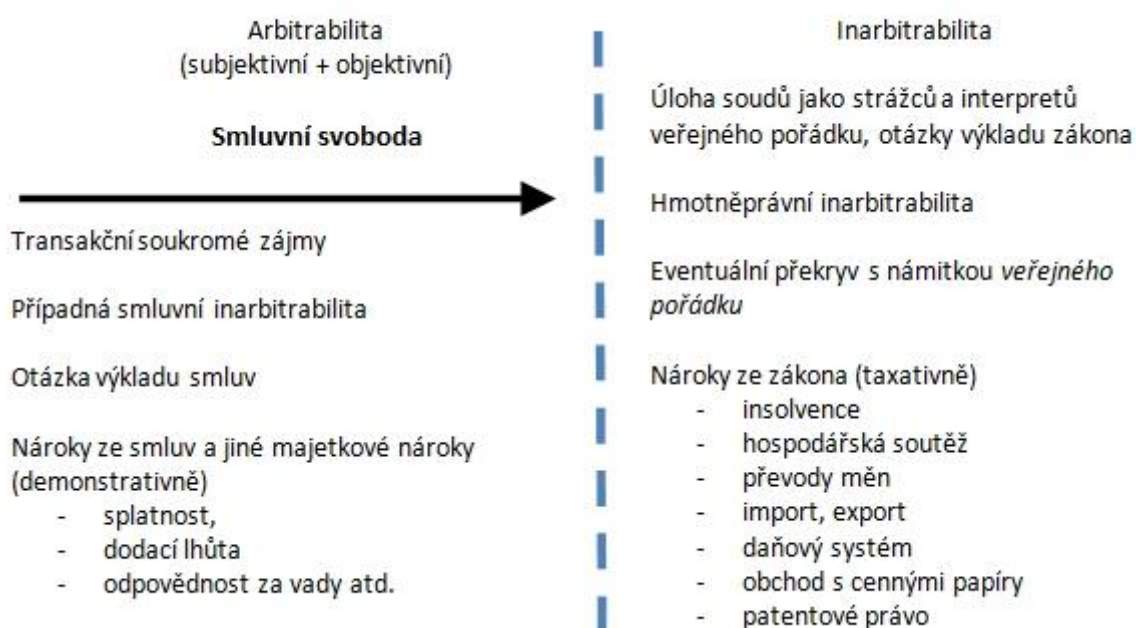
Na arbitrabilitu jako pojem pracující s kategorií hranice je zajímavé podívat se analyticky. Novokarteziánská doktrína vychází z poznání, že arbitrabilita „*vymezuje linii, kde končí výkon smluvní svobody a kde začíná adjudikace jakožto činnost ve veřejném zájmu.*“⁸⁵ V duchu maximy smluvní svobody a soukromoprávní zásady, že co není zakázáno, je dovoleno, je dále arbitrabilita definována negativně: tedy co již arbitrovatelné není. Právní řády obecně obsahují dvojí typ důvodů, proč nemůže dojít v určité věci k arbitráži tím, že definují 1) podmínky platnosti a předmětu rozhodčí doložky (tzv. smluvní inarbitrabilita) a za 2) definují hmotněprávní námitku vůči arbitráži (tzv. hmotněprávní inarbitrabilita).⁸⁶ První podmínka upravuje zejména otázky platnosti a obsahu rozhodčí doložky, a proto se uplatňování soutěžního práva týká spíše okrajově. Naopak druhý okruh podmínek určuje, které otázky arbitrovatelné absolutně nejsou. V kategorii této hmotněprávní inarbitrability jde o námitku založenou právním

⁸⁵ Carbonneau T. a Janson F., „Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability“ (Tulane Journal of International & Comparative Law, 1994), str. 194

⁸⁶ *ibid* str. 195

předpisem (hmotněprávní statutární inarbitrabilita), který určitý okruh právních vztahů uplatňování v rozhodčím řízení vylučuje. Tradičně pak zejména právní předpisy upravující insolvenční, hospodářskou soutěž, devizové předpisy, celní regulace, daně, obchodování na kapitálovém trhu a platnost patentů vylučují (explicitně anebo z povahy věci) jejich uplatňování v soukromé arbitráži.⁸⁷

Jiný pohled považuje arbitrabilitu za určitý parametr smluvní.⁸⁸ Česká odborná veřejnost se k tomuto pojetí také přiklání a definuje arbitrabilitu jako „*přípustnost předmětu smlouvy, v tomto případě smlouvy rozhodčí*“.⁸⁹ J. A. Bělohávek přitom rozlišuje mezi arbitrabilitou objektivní (tedy v terminologii výše zmíněné hmotněprávní statutární inarbitrabilita) a subjektivní arbitrabilitou, tedy otázkou, zda je konkrétní individuální spor pokryt platnou rozhodčí smlouvou.⁹⁰



⁸⁷ ibid str. 196

⁸⁸ např. Level, Patrice, „L'Arbitrabilité“ (Revue de L'Arbitrage, 1992) str. 219

⁸⁹ Rozehnalová N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku* (Praha: ASPI Publishing, 2002), str. 70

⁹⁰ Bělohávek J.A., *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář*. (C.H. Beck, Praha, 2008), str. 285. Taková distinkce se podobá dichotomii subjektivního a objektivního práva. Nutno říci, že toto rozdělení svým pozitivním vymezením arbitrability nerespektuje soukromoprávní charakter rozhodčího řízení, ačkoliv lze namítnout, že je to naopak arbitráž, která představuje speciální výjimku z ústavního práva jednotlivce se při domáhání svého práva obrátit na obecný soud (Čl. 36 odst. 1 LPS).

Schéma 1 – Arbitrabilita v tradičním pojetí, vlastní kompozice, terminologie T. Carbonneau a F. Janson, (pozn. č. 85)

Tradičně bylo soutěžní právo vnímáno jako nearbitrovatelné, protože náleželo do oblasti mandatorních norem, na jejichž vynucování má monopol stát, přesněji řečeno uplatňování tohoto práva bylo součástí *veřejného pořádku* suveréna. Sféra hmotněprávní inarbitrability se ovšem v průběhu 20. století výrazně proměňuje. Sice stále platí, že uplatňování zmíněných politik zůstává v centru pozornosti veřejného zájmu, jen se přišlo na to, že je možné veřejnoprávní mechanismus podepřít také soukromými prostředky uplatňování a systém tak zefektivnit. Jinak řečeno, došlo se k poznání, že veřejný zájem a agregát soukromých zájmů (např. v případě velké skupiny poškozených, jak tomu u soutěžního práva bývá) se často překrývá. V USA se nejprve k veřejnému uplatňování práva hospodářské soutěže prostřednictvím výkonných orgánů státu a justice přidává tzv. soukromé uplatnění ve formě žaloby na náhradu škody (*private enforcement*). Později po rozšíření mezinárodní obchodní arbitráže také začíná docházet k projednávání hmotněprávních námitek pro porušení pravidel hospodářské soutěže v rozhodčím řízení. Evropské státy tento trend záhy přebírají a proces liberalizace arbitrability je na přelomu tisíciletí v plném proudu.

2.1 Severoamerická tradice

Přestože i v Evropě máme „svůj“ pro-arbitrážní rozsudek ve věcech ochrany hospodářské soutěže (již zmíněné rozhodnutí SDEU ve věci *Eco Swiss China v Benetton*), je nutné přiznat, že strohý francouzský styl rozhodnutí Lucemburských soudů, a absence možnosti uveřejnit odlišná stanoviska jednotlivých soudců, snižují hodnotu evropských judikátů pro akademickou diskuzi. V zájmu lepší ilustrace problematiky proto bude užitečné podívat se za oceán, kde si otázku arbitrability protisoutěžních dohod vyříkali soudci ve velmi otevřené debatě, a využít těchto cenných poznatků pro lepší pochopení evropské úpravy.

2.1.1 Před rozsudkem „Mitsubishi“

Spojené státy americké zdědily po svém suverénu v rámci *common law* i pověstnou anglickou nechuť k různým alternativním řešením sporů.⁹¹ Soudy vyšly původně z pozice, že statutární nároky jsou nearbitrovatelné *en bloc*, avšak v důsledku dynamického rozvoje judikatury Nejvyššího soudu skončily zanedlouho na přesně opačné pozici – že arbitrovatelné je prakticky vše. Příčina astronomického rozvoje ADR hnutí v USA byla zapříčiněna justiční krizí osmdesátých let. Federální soudy, zahlcené komplikovanými řízeními o drogových trestných činech: „*nemohly dále efektivně ani účinně vykonávat spravedlnost v civilních a obchodních věcech a v některých sporech o výkon politických práv...Jediným způsobem, jak zachránit justici, bylo umožnit rozhodcům, aby fungovali jako de facto federální soudci...*“.⁹² Výsledkem tohoto procesu bylo, že se Američané mohli obrátit na své náklady na arbitráž ve všech otázkách kromě věcí trestních. Praxe rozhodčích tribunálů, tedy důvěrný proces končící neveřejným rozhodnutím ve věci samé, tak začala aplikovat a interpretovat významné části federálního právního řádu, především pro účely této práce důležitý tzv. Sherman Act 1890⁹³ (federální zákon o ochraně hospodářské soutěže).⁹⁴ Například Nejvyšší soud USA již v roce 1974 v případě *Scherk v. Alberto-Culver* výslovně řekl, že soudci musí přehodnotit „*staletí odporu vůči rozhodčímu řízení*“, a dovolil smluvním stranám řešit pomocí arbitráže spor v oblasti investování na kapitálovém trhu, která jinak tradičně spadala do sféry veřejného pořádku USA.⁹⁵

Samotné soutěžní právo, právo amerického antitrustu, mělo svou cestu k arbitrabilitě komplikovanější. Období mezi koncem šedesátých až do začátku osmdesátých let se dá charakterizovat jako souboj Nejvyššího soudu USA se soudy odvolacími o rozsah právních nároků, které je možné před rozhodci uplatnit, respektive o hmotněprávní inarbitrabilitu, jak byla popsána výše. Představitelem konstantní

⁹¹ projev soudce Keitha Masona (New South Wales Court of Appeal): *Changing Attitudes in the Common Law's Response to International Commercial Arbitration* (1999), dostupné na http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/pages/SCO_speech_mason_090399

⁹² Carbonneau, Janson (pozn. č. 85), str. 207

⁹³ „Zákon o ochraně podnikání a obchodu proti nezákonným omezením a monopolům“ 15 USC z 2 června 1890. Později novelizován zákony Clayton Act (1914), Federal Trade Commission Act (1914), Robinson Patman Act (1936), Celler-Kefauver Act (1950), a Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act (1976)

⁹⁴ Carbonneau, Janson (pozn. č. 85), str. 208

⁹⁵ rozhodnutí US Supreme Court ve věci *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974)

judikatury odvolacích soudů v tomto období bylo rozhodnutí ve věci *American Safety Equip. v. Maguire & Co.*⁹⁶ Zde odvolací soudci jednoznačně řekli, že přestože „*tím nijak nechceme vyjádřit nedůvěru k rozhodcům a k rozhodčímu řízení... musíme uzavřít, že naléhavý veřejný zájem na uplatňování soutěžního práva a povaha nároků z něj vyplývajících... činí soutěžní právo nezpůsobilé pro uplatnění v rozhodčím řízení*“.⁹⁷ Tento právní názor byl dále konstantně aplikován všemi nižšími soudy USA.⁹⁸ Jedinou zajímavou výjimkou byl již výše zmíněný případ *Scherk v. Alberto-Culver*⁹⁹, kdy Nejvyšší soud USA dovolil, aby účastník řízení uplatnil v arbitráži své nároky vyplývající z právních předpisů o regulaci kapitálového trhu. Důležitým argumentem pro soudce byl přitom fakt, že šlo o případ sporu mezi subjekty se sídlem a s místem činnosti v různých zemích.¹⁰⁰ Soud vzal za bernou minci skutečnost, že „*při absenci rozhodčí doložky...[by]hrozila vysoká míra právní nejistoty ohledně rozhodného práva pro řešení sporů z této smlouvy.*“¹⁰¹ Toto „mezinárodní“ racionále se ukázalo jako klíčové pro Nejvyšší soud, když rozhodoval ve prospěch arbitrability soutěžního práva v roce 1985 v případě, na který se nyní podíváme podrobněji.

2.1.2 Rozsudek Nejvyššího soudu USA *Mitsubishi v. Soler Chrysler*“ (1985)

Rozsudek Nejvyššího soudu USA „*Mitsubishi v. Soler Chrysler*“¹⁰² se dá právem označit za přelomový, a to nikoliv pouze z hlediska arbitrability soutěžního práva.¹⁰³ Přestože v něm soudci rozhodli jen relativně malou většinou (5:3, jeden soudce se zdržel hlasování), tvoří tento rozsudek významnou část nyní již ustálené

⁹⁶ rozhodnutí US Court of Appeal (2nd Circuit) ve věci *American Safety Equipment v. J.P. Maguire & Co.*, 391, F.2d 821 825 (1968)

⁹⁷ *ibid* para 23 in fine.

⁹⁸ naposledy ještě v roce 1984 ve věci *Lake Communications, Inc. v. ICC Corp.* (9th Circuit 1984) 73 F.2 1473

⁹⁹ viz pozn. č. 95

¹⁰⁰ respektive v USA a v Evropě, nikoliv v různých státech USA, neboť otázka arbitrability je otázkou federálního práva

¹⁰¹ *ibid*, str. 516

¹⁰² rozhodnutí US Supreme Court ve věci *Mitsubishi v. Soler Chrysler – Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985)

¹⁰³ obrovský význam mělo toto rozhodnutí také v rozvoji doktríny tzv. „*single economic entity*“, tedy případu, kdy mateřská společnost může odpovídat za jednání společností dceřině (např. odpovídat za škodu v případě porušení soutěžního práva), anebo být nucena řešit své spory se třetí stranou v arbitráži, ačkoliv rozhodčí doložka nebyla sjednána s ní, nýbrž s její dceřinou / mateřskou společností.

judikatury federálního práva USA a díky mezinárodní autoritě Nejvyššího soudu USA se stal základním kamenem globálního trendu rozšiřování arbitrability. Pro účely této práce bude zajímavé podívat se na skutkové okolnosti tohoto případu pro účely ilustrace typizované kauzy s protisoutěžním prvkem. Fakta případu lze ve zkratce shrnout takto: Japonský výrobce automobilů Mitsubishi (stěžovatel), byla dceřiná společnost ovládaná švýcarskou společností Chrysler International S.A. (CISA) společně s jinou japonskou společností. Odpůrcem v tomto případě byla společnost Soler Chrysler – Plymouth se sídlem v Puerto Ricu. Odpůrce uzavřel distribuční smlouvu s CISA (bilaterální smlouva) a smlouvu o úpravě některých obchodních závazků s CISA a se stěžovatelem (Mitsubishi) (trilaterální smlouva). V této navazující smlouvě byla také řádně sjednána rozhodčí doložka, která se spory z určitých kapitol smlouvy odkazovala smluvní strany na rozhodčí tribunál v Japonsku. (viz schéma č. 2.)

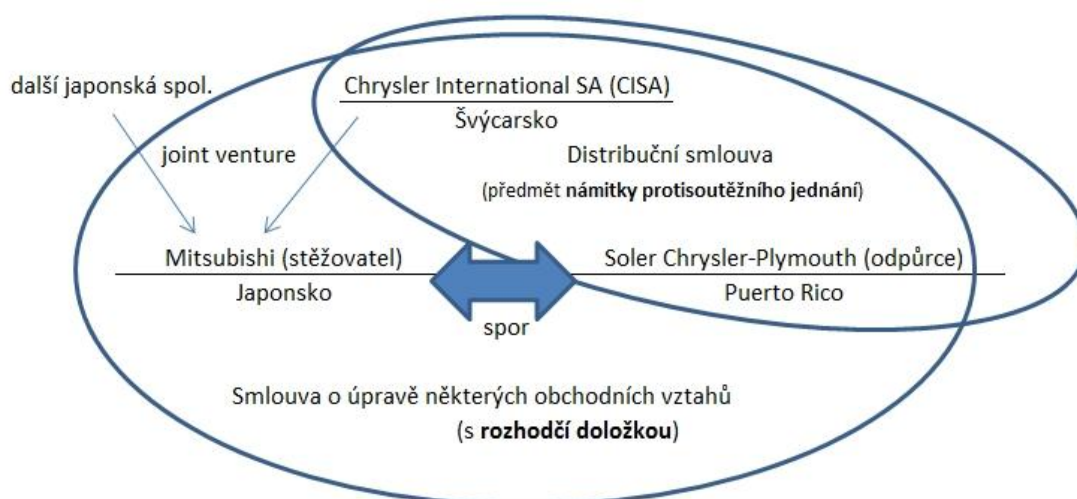


Schéma 2 – Mitsubishi v. Soler Chrysler (1985), vlastní kompozice

Předmětem bilaterální distribuční smlouvy mezi CISA a odpůrcem byl prodej automobilů vyrobených stěžovatelem v určené oblasti (Puerto Rico, USA) a používání některých ochranných známek. Trilaterální smlouva navazovala na smlouvu distribuční a upravovala obchodní podmínky jednotlivých prodejů automobilů mezi výrobcem (stěžovatelem) a distributorem (odpůrcem). Z počátku šel obchod a prodej automobilů v designované oblasti velmi dobře, na jaře roku 1981 však Soler (odpůrce) v důsledku výrazného poklesu trhu s novými vozy začal vykazovat ztrátu. Ve formě námítky

podstatně změněných okolností¹⁰⁴ Soler požádal Mitsubishi o zastavení dodávek a jejich zrušení a zároveň obstaral přesměrování některých dodávek z Puerto Rica na kontinentální území USA a Latinské Ameriky. To bylo údajně v rozporu s distribuční smlouvou (s tzv. teritoriálním omezením), CISA a Mitsubishi těmto dodávkám zabránily a podaly návrh k Obvodnímu federálnímu soudu, aby přikázal smluvním stranám řešit spor v arbitráži podle rozhodčí doložky obsažené v trilaterální smlouvě podle příslušných ustanovení Federálního zákona o rozhodčím řízení.¹⁰⁵ Soler formou protinávrhu namítl několik porušení smlouvy ze strany Mitsubishi a CISA a také mimo jiné porušení federálního zákona o hospodářské soutěži (Sherman Act 1890) kvůli teritoriálnímu omezení v distribuční smlouvě. Touto námitkou odpůrce (Soler) argumentoval, že Mitsubishi a CISA se společným jednáním snažily o rozdělení trhů tím, že Mitsubishi neumožnila firmě Soler odprodat automobily zájemcům na území Severní, Střední a Jižní Ameriky a že se snažila nahradit Soler a další lokální distributory svou vlastní dceřinou společností.

Obvodní federální soud v Puerto Ricu¹⁰⁶ odkázal smluvní strany na japonskou arbitráž podle platně sjednané rozhodčí doložky, včetně nároku založeného na Sherman Act s odůvodněním, že mezinárodní povaha závazků mezi stěžovatelem a odpůrcem si žádá ctít platnou rozhodčí doložku. Přestože si byl obvodní soud vědom rozhodnutí federálního odvolacího soudu *American Safety*¹⁰⁷, rozhodl se od něj odchýlit a aplikovat rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Scherk v. Alberto-Culver*¹⁰⁸ s odvoláním na rozdíl mezi čistě vnitrostátním sporem se soutěžněprávním nárokem a v tomto případě sporem mezinárodní povahy.¹⁰⁹

Odvolací federální soud¹¹⁰ ale rozhodnutí soudu první stupně částečně zrušil. Přestože uznal, že rozhodčí doložka, tak jak byla sjednána, v sobě zahrnuje všechny nároky týkající se předmětné části smlouvy (včetně nároků z práva hospodářské soutěže založených na Sherman Act 1890), ohledně arbitrability přijal právní názor právě

¹⁰⁴ tzv. námitka „hardship“ podle článku 79 Vídeňské úmluvy o mezinárodním prodeji zboží 1980 (CISG)

¹⁰⁵ Federal Arbitration Act 1925

¹⁰⁶ US District Court for the District of Puerto Rico

¹⁰⁷ pozn. č. 96

¹⁰⁸ pozn. č. 95

¹⁰⁹ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 622

¹¹⁰ rozhodnutí US Court of Appeals for the First Circuit, 723 F.2d 155 (1983), 164-178

opačný. Usoudil, že případ *Scherk* nevyžaduje odchýlení se od zákazu arbitrability soutěžního práva vysloveného v případě *American Safety*, a rozhodl, že otázky porušení smluvních závazků se mají projednat v arbitráži a otázky porušení soutěžního práva v paralelním soudním řízení.¹¹¹

Samotné rozhodnutí Nejvyššího soudu je pak velmi stručné, přestože znamenalo změnu dlouhodobě konstantní judikatury představované rozhodnutím *American Safety*. Soudce zpravodaj zopakoval, že otázky arbitrability musí být posuzovány ve světle federální politiky k arbitráži velmi vstřícné, že jakákoliv pochybnost o rozsahu arbitrability musí být vykládána v její prospěch, a to v případech, kdy dochází nejen k výkladu rozhodčí doložky, ale také rozsahu hmotněprávní arbitrability.¹¹² Největší důraz ovšem soudci položili na mezinárodní povahu závazků smluvních stran. Citující jedno své starší rozhodnutí¹¹³, soudci si připomněli, že „*expanzi amerického obchodu a průmyslu jen těžko podpoří, pokud, navzdory slavnostním prohlášením v obchodních smlouvách, budeme trvat na parochiálním chápání, že všechny spory musí být řešeny podle našich zákonů a našimi soudci... Není možné, aby se veškerý obchod na světových trzích a v mezinárodních vodách řídil našimi podmínkami, zákony a bylo o nich rozhodováno v našich soudních síních*“.¹¹⁴ Nejvyšší soud tak uzavřel, že „*v zájmu mezinárodního respektu (international comity) vůči schopnostem cizích a mezinárodních rozhodčích orgánů a v rámci pochopení potřeby předvídatelnosti rozhodnutí v systému mezinárodního obchodu musíme uznat platnost rozhodčí doložky [vzhledem k arbitrabilitě soutěžního práva], přestože v čistě vnitrostátním kontextu bychom nejspíš došli k závěru opačnému*“.¹¹⁵ Nejvyšší soud také poznamenal, že pokud dojde k projednání soutěžněprávních nároků v arbitráži, budou mít možnost americké soudy přezkoumat rozhodčí nálezy ve fázi jejich uznávání či výkonu pro případný rozpor s veřejným pořádkem USA.¹¹⁶

¹¹¹ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 623

¹¹² *ibid* str. 626

¹¹³ rozhodnutí US Supreme Court ve věci *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 407 U.S. 15 (1972)

¹¹⁴ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 629

¹¹⁵ *ibid* str. 629

¹¹⁶ *ibid* str. 638, dle článku V(2)(b) Úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958)

2.1.3 Disent soudce Stevense

Vášnivý dissent soudce Stevense¹¹⁷ vůči většinovému stanovisku v *Mitsubishi v Soler Chrysler* je snadné kritizovat, protože z dnešního pohledu představuje jeden z posledních výkřiků amerického paternalismu a představ, že globální kapitál lze regulovat národními mechanismy, např. v podobě nacionálně centralistického systému uplatňování soutěžního práva. Ve své době byl ovšem velmi vážně míněnou a sofistikovanou námitkou vůči decentralizaci adjudikatorních funkcí ve formě obchodní arbitráže. Disent rovněž velmi pečlivě a systematicky pojmenovává kontroverze, které jsou ústřední problematikou uplatňování soutěžního práva v rozhodčím řízení. Bude proto užitečné využít jej jako obecného úvodu k jednotlivým otázkám, které tato práce dále rozebere podrobněji. Ve čtyřech částech disentu (I. interpretace rozhodčí smlouvy, II. arbitráž vs soudní proces, III. veřejný pořádek a IV. mezinárodní spolupráce) soudce Stevens a s ním soudci Brennan a Marshall vyjadřují svůj nesouhlas s těšným většinovým stanoviskem.

Nejprve, co se týče interpretace rozhodčí doložky, se disentující soudce domnívá, že rozhodčí doložka, tak jak byla sepsána (standardní doložka používaná v mezinárodních smlouvách o prodeji zboží), nezahrnuje statutární nároky plynoucí ze soutěžního práva, protože dikce rozhodčí doložky se vztahuje pouze na nároky ve vztahu ke smlouvě. To podle názoru soudce obecně znamená, že soutěžněprávní nároky nejsou arbitrovatelné již z podstaty standardní interpretace rozhodčí doložky.¹¹⁸

Soudce dále textově a historicky vykládá ustanovení § 2 federálního zákona o arbitráži¹¹⁹, o němž tvrdí, že ani jeho text, ani legislativní historie nenaznačují, že by Kongres USA zamýšlel povolit arbitrabilitu statutárních nároků. Soudce dále zdůrazňuje jurisprudenční rozdíl mezi smluvními a statutárními nároky¹²⁰, a upozorňuje, že charakter soudního procesu a rozhodčího řízení je natolik odlišný, že rozhodci nejsou

¹¹⁷ celkově velmi aktivního „dissentéra“ v historii Nejvyššího soudu USA, který v duchu svého liberálního přesvědčení aktivně bojoval proti stále více konzervativní většině Nejvyššího soudu, více např. na http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/s/john_paul_stevens/index.html?scp=1-spot&sq=justice%20stevens&st=cse

¹¹⁸ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 645

¹¹⁹ viz výše pozn. č. 105

¹²⁰ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 647

dostatečně vybavení pro řešení soutěžního práva jakožto statutárního nároku. Soudce cituje jedno starší rozhodnutí, které říká, že:

...zvláštní role rozhodců je dát průchod zájmům smluvních stran spíše než požadavkům přijaté právní úpravy...Ale i další okolnosti uvádějí arbitráž do relativně podřadné role vůči řízení před soudem... mimo jiné fakt, že činnost rozhodců se vztahuje ke sféře zvláštních obchodních pravidel, nikoliv obecného práva (*law of the shop, not law of the land.*)¹²¹

Důležitým argumentem je podle soudce také fakt, že rozhodci, na rozdíl od soudců, nemají žádnou institucionální povinnost uplatňovat federální veřejný zájem.¹²² Ve třetím bodu disentu k veřejnému zájmu uvádí, že americké soutěžní právo, tedy Sherman Act 1890, tvoří tak významnou složku federálního veřejného zájmu se zvláštní úpravou nápravných opatření, že zkrátka uplatnění v arbitráži není možné. Zde se soudce uchyluje k úvaze, že

Sherman Act se dá charakterizovat jako „charta svobody“, která může být přirovnána k normě ústavní povahy.... obecně normy soutěžního práva, a zejména Sherman Act, jsou Magnou Chartou svobody podnikání. Jsou [pro Američany] tak nezbytné k zachování ekonomické svobody a systému svobodného podnikání jako je Charta práv (*Bill of Rights*) pro zachování základních lidských svobod.¹²³

Soudce dále specificky zmiňuje určitou hmotněprávní zvláštnost amerického antitrustu. tj. možnost soukromých žalobců požadovat trojnásobnou náhradu škody (*treble damages*). Tato sankce represivní povahy v důsledku vede k situaci, že individuální žalobce ve věci funguje jako tzv. soukromý veřejný žalobce (*private Attorney General*). Nárok na trojnásobek náhrady škody ovšem mohou projednávat pouze obvodní

¹²¹ ibid str. 648

¹²² ibid str. 649

¹²³ ibid str. 651, tato americká „úchylnka“ - glorifikace a konstitucionalizace antitrustu a v konečném důsledku personifikace byznysu, se nápadně blíží k tzv. ordoliberalistickému pojetí svobodného trhu, které mohlo mít také vliv na utváření evropského soutěžního práva, viz výše diskuze v pozn. č. 9

federální soudy¹²⁴ a soudce Stevens se podivuje, že pokud tyto nároky pro svou komplikovanost nemohou řešit ani soudy jednotlivých států USA, těžko si lze představit, že by je mohli kompetentně projednat rozhodci.¹²⁵ Soudce dále pochybuje, že je případně možné rozhodčí nálezy, které aplikují soutěžní právo nesprávně anebo vůbec, zachytit v síti národních soudů, které mohou odmítnout rozhodčí nález uznat nebo vykonat z důvodu rozporu s veřejným pořádkem. Soudce upozorňuje, že rozhodčí nález nelze věcně přezkoumat jinak než z důvodu „evidentní lhostejnosti k právu“ (*manifest disregard of law*) a rozhodčí nálezy často trpí nedostatkem odůvodnění, který vede k jejich nepřezkoumatelnosti.¹²⁶

V části čtvrté disentující soudce naráží na nejkontroverznější argument většinového rozhodnutí, totiž že mezinárodní povaha sporu a snaha soudu o mezinárodní respekt k rozhodčím orgánům jiných zemí (*international comity*), odůvodňují arbitrabilitu soutěžněprávního nároku. Rozsudek dokonce jako *obiter dictum* poznamenává, že ve sporu čistě domácího charakteru by soudci nejspíše rozhodli opačně, tedy v neprospěch arbitráže.¹²⁷ Disent zde upozorňuje, že soud nikterak neodkazuje na konkrétní mezinárodní závazky USA, které by ukládaly takovou povinnost respektovat jiné jurisdikce a umožnit soukromým stranám postoupit otázky veřejného práva arbitráži.¹²⁸ Jediným významným závazkem v oblasti arbitráže je pro USA Mezinárodní úmluva o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 1958)¹²⁹, jejíž výklad ovšem nebrání stranám této úmluvy odmítnout uznat rozhodčí doložky a nálezy v situaci, kdy „předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího

¹²⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Blumenstock Brothers Advertising Agency v. Curtis Publishing Co.*, 252 U.S. 436 (1920)

¹²⁵ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 654. Tento argument ovšem soudce Stevens nepromyslel do detailu. V rozhodčím řízení jde většinou o vznesení námitky neplatnosti smlouvy z důvodu porušení pravidel hospodářské soutěže, a v takovém případě jde o spoluzaviněné protiprávní jednání. Smluvní strany jsou tedy *in pari delicto* a jako takové nemohou nárokovat jedna po druhé náhradu škody. Konstrukce aplikace soutěžního práva ukazuje, že v arbitráži k uplatnění nároku na náhradu škody z porušení soutěžního práva spíše nedochází. K tzv. euro-námítce neplatnosti viz níže podkapitolu 3.5.5

¹²⁶ *ibid.*, str. 656, na tomto místě je vhodné uvést, že americká doktrína přezkumu meritu rozhodčího nálezu z důvodu „*manifest disregard of law*“ je v evropských zemích prakticky neznámá, což ve výsledku znamená ještě méně důrazný přezkum rozhodčích nálezů, viz níže diskuze o přezkumu rozhodčích nálezů v podkapitole 5.3

¹²⁷ *ibid.*, str. 629

¹²⁸ *ibid.* str. 658

¹²⁹ viz pozn. č. 78

řízení podle práva této země“.¹³⁰ Obava majoritního stanoviska, že pokud by v případě *Mitsubishi* nebyly všechny nároky arbitrovatelné, došlo by ke komplikaci v otázce rozhodného práva a příslušnosti soudů, je podle soudce Stevense rovněž lichá. Ten naopak argumentuje, že v tomto případě je „nad slunce jasné, že pravidla amerického soutěžního práva musí být aplikována na případ žaloby amerického distributora automobilů, který byl obětí mezinárodního spiknutí omezujícího obchod na americkém trhu s automobily.“¹³¹ Soudce zakončuje svůj dissent povzdechem, že: „tak jako každý jiný mechanismus pro řešení sporů, i mezinárodní arbitráž bude úspěšná, jen pokud svůj zájem realisticky soustředí na úkoly, kterých se může dobře zhostit – tedy na rychlé a levné řešení čistě smluvních sporů mezi obchodními partnery.“¹³²

2.1.4 Následky rozsudku *Mitsubishi* a případ *Baxter International Inc v Abbott Laboratories* (2003)

Komentátorům rozsudku *Mitsubishi* bylo jasné, že způsob, jakým byl případ rozhodnut, vzbuzuje řadu rozpačitých otázek.¹³³ Velkou část rovnou pojmenoval vyčerpávající dissent soudce Stevense, jiné se objevily až v souvislosti s novými případy. Jsou to potom tyto otázky a teoretické výzvy, které tvoří jádro problematiky uplatňování soutěžního práva v arbitráži. Např. krátce po rozsudku *Mitsubishi* Nejvyšší soud rozšířil jeho aplikaci i na čistě vnitrostátní arbitráž i přes jasnou dikci dřívějšího rozhodnutí, které kladlo velký důraz na mezinárodní povahu sporu.¹³⁴ Jednou z největších kontroverzí v čase rozhodnutí *Mitsubishi* bylo i pevné přesvědčení Nejvyššího soudu, že rozhodčí nálezy, které by se s aplikací soutěžního práva dobře nevypořádaly anebo by přímo sloužily jako prostředek k protisoutěžnímu jednání, by byly zachyceny v síti přezkumu obecnými soudy při jejich uznání nebo výkonu.

Že toto očekávání bylo do jisté míry naivní, ukázal v roce 2003 federální Odvolací soud pro 7. obvod vynesením rozsudku ve věci *Baxter International v. Abbott*

¹³⁰ ibid čl. V odst. 2(a)

¹³¹ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 663

¹³² ibid, str. 665

¹³³ Joelson Mark R., *An International Antitrust Primer, A Guide to the Operation of United States, European Union and Other Key Competition Laws in the Global Economy* (Kluwer Law International, 2006), str. 124

¹³⁴ *Shearson/American Express Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987)

Laboratories,¹³⁵ který ve své roli strážce souladu rozhodčích nálezů s veřejným pořádkem zřejmě selhal. Odvolací soud zde řešil otázku platnosti rozhodčího nálezu, který určil, že licenci pro výrobu určitého léku může využívat jen jedna ze stran sporu, což v praxi znamenalo, že tento nálezu vyloučil hospodářskou soutěž mezi dvěma aktuálními soutěžiteli. Většinové stanovisko citovalo rozsudek *Mitsubishi* se slovy: „*protože efektivita rozhodčího řízení vyžaduje, aby meritorní soudní přezkum v řízení o vykonání rozhodčího nálezu byl minimální, postačuje, aby se soud přesvědčil, že rozhodčí tribunál k soutěžnímu právu přihlédl. V tomto případě tak rozhodčí tribunál učinil a zjištění tohoto je maximem, kam může náš legitimní přezkum zajít.*“¹³⁶ Disentující soudce Cudahy však ostře poznamenal, že tento soudní verdikt v podstatě znamená kapitulaci obecných soudů nad přezkumem rozhodčích nálezů, a to i v případě, že to byl totiž sám rozhodčí tribunál, který svým nálezu stranám sporu přikázal porušit právo hospodářské soutěže, tak jak tomu bylo i v kauze *Baxter*.¹³⁷ Rozhodčí nálezu neúspěšné straně sporu nařizoval zdržet se konkurence, což se prakticky rovnalo dohodě o rozdělení trhu.¹³⁸ Disentující soudce se dále vyjádřil, že: „*když je v sázce veřejný zájem, je zde dobrý důvod odmítnout postoupit některé pravomoci rozhodcům, kteří jednají spíše jako zástupci smluvním stran, nikoliv široké veřejnosti.*“¹³⁹

Přes všechny patálie v komunikaci mezi americkými soudy je však arbitrabilita soutěžního práva v USA pevně dána a již od poloviny osmdesátých let tak určuje celosvětový trend liberalizace arbitrability v oblastech, kde byla dřív jen těžko představitelná.

¹³⁵ rozhodnutí *Baxter International, Incorporated v. Abbott Laboratories*, US Court of Appeals (7 Cir) 315 F.3d 829 ze dne 16 ledna 2003

¹³⁶ *ibid* para 10 in fine

¹³⁷ *ibid* para 18

¹³⁸ což je podle § 3 Sherman Act tzv. *per se* porušení pravidel hospodářské soutěže, v terminologii práva EU pak dohoda s cílem omezit soutěž na vnitřním trhu (čl. 101(1) SFEU), viz níže podkapitulu 3.1 o horizontálních dohodách

¹³⁹ *Baxter International*, para 29

2.2 Evropská tradice

V Evropě byl postup liberalizace podobný. Lze říct, že ve vztahu orgánů veřejné moci (zejména Evropské komise) panovala z počátku k uplatňování soutěžního práva v arbitráži určitá nedůvěra. Intenzivní akademická diskuze ale posunula vnímání do té míry, že dnes arbitráž již není považovaná za nebezpečnou efektivnímu uplatňování soutěžního práva. Brozolo poznamenává, že:

koneckonců, arbitráž je nástroj, který slouží potřebám podnikatelů stejně jako uzavírání smluv. Obojí může být zneužito k nezákonným účelům, ale nikdo nikdy nenavrhol zakázat uzavírání smluv, které přesto mohou potenciálně porušit soutěžní právo, anebo podrobit všechny smlouvy rozsáhlé předběžné kontrole soudy, aby bylo jisté, že žádná taková porušení neobsahují.¹⁴⁰

V praxi proto k výkladu rozhodčích smluv jako zahrnujících i soutěžněprávní nároky docházelo relativně často a trend reagující na podnikatelskou realitu míru tohoto uplatnění zvyšoval. Nejprve si proto vynutil změnu na úrovni judikatury členských států a dalších zemí (zejm. Švýcarska) a později i reakci Soudního dvora EU.

2.2.1 Před rozsudkem „Eco Swiss“

Vztah arbitrážních tribunálů k soutěžnímu právu v Evropě se zdál být ze začátku o něco vstřícnější než v USA. Svůj podíl na tom mohla mít již zmíněná ordoliberalní tradice pojmání soutěžního práva, která vnímala ochranu hospodářské soutěže jako fundamentální hodnotu, což mohlo spolupůsobit při utváření právního vědomí rozhodců i tolerance soudců v tomto ohledu.

Specifickou roli institucionálního epicentra v období od 60. let dvacátého století v Evropě sehrál rozhodčí soud při Mezinárodní hospodářské komoře v Paříži (ICC). Díky archivaci některých zveřejněných rozhodnutí vydaných podle pravidel ICC lze totiž dohledat rozhodčí nálezy, které přímo aplikovaly evropské soutěžní právo už v 60. letech 20. století. Např. již v nálezu z roku 1966 rozhodce shledává, že normy práva

¹⁴⁰ Brozolo, Luga G. Radicati, „Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators“ (Arbitration International, Vol. 27, No. 1, 2011), str. 2

hospodářské soutěže jsou součástí komunitárního veřejného pořádku.¹⁴¹ Výmluvným je také nález č. 4237 z roku 1984, kde rozhodci konstatují, že: „Vzhledem k čl. [101(2) SFEU] – kteréžto ustanovení je vzhledem k judikatuře SDEU přímo účinné ve smyslu, že strana sporu je oprávněna požadovat po obecném soudu aby zajistil ochranu jejích práv pramenících ze Smluvních ustanovení – všechny dohody mezi podnikateli... které porušují článek [101 SFEU], jsou zakázány a automaticky považovány za neplatné. Pokud tento rozhodčí tribunál zjistí, že předmětná dohoda celá nebo v některé své části porušuje čl. [101 SFEU], důsledkem bude, že předmětná část... bude považována za neplatnou a nevykonatelnou.“ Rozhodce ještě dodal, že: „rozhodčí tribunál musí z vlastního podnětu zkoumat, zda předmětná dohoda spadá pod působnost Smlouvy.“¹⁴² Další podobné ratio lze nálezt i v novějších nálezech, např. ICC č. 7181, nález ICC č. 7097 z roku 1992.¹⁴³ Novější masu rozhodčích nálezů, které důsledně aplikovaly soutěžní právo, představují rozhodčí nálezy ICC např. č. 6025 (aplikováno evropské, německé a portugalské soutěžní právo), nález ICC č. 7315 (evropské a španělské soutěžní právo), **ICC č. 10435** (evropské a české právo)¹⁴⁴, ICC č. 11220 (evropské a maďarské právo) anebo ICC č. 12127 (spolu s evropským také antitrustové právo USA a francouzské právo).¹⁴⁵ Dále např. bylo v rozhodčím řízení shledáno, že rozhodce může

¹⁴¹ nález ICC č. 1397/1966

¹⁴² nález ICC 4132 [1983], Yearbook of Commercial Arbitration XX (1995), str. 49

¹⁴³ citováno z: Ehlermann, Claus Dieter, Atanasii Isabla: *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law* (Hart Publishing/Intersentia 2003)

¹⁴⁴ nález ICC č. 10435 vydaný v Amsterdamu, Nizozemí dne 9. 2. 2001, *CME proti Vladimíru Železnému*. Z tiskové zprávy: „CME žádá soud, aby podle rozhodčího nálezu Rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži, vydaného v Amsterdamu, Nizozemí, dne 9. 2. 2001 v rozhodčím řízení č.j. ICC Case 10435/AER/ACS, nařídil uspokojení pohledávky CME v částce 23,350.000 amerických dolarů plus úrok Česká republika je k výkonu arbitrážního rozsudku vázána ustanoveními newyorské Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958 („Úmluva“), která byla publikována ve Sbírce zákonů pod č. 74/1959. Podle článku III Úmluvy je Česká republika povinna uznat Rozhodčí nález za závazný a povolit jeho výkon za podmínek Úmluvy a podle předpisů o řízení platných na území České republiky, přičemž platí, že pro uznání a výkon Rozhodčího nálezu nebudou stanoveny podstatně tíživější podmínky nebo vyšší soudní poplatky, než pro uznání a výkon rozhodčích nálezů místních. Rozhodčí nález je vykonatelný ve všech signatářských zemích newyorské „Úmluvy“. Proto například francouzský soud Tribunal de Grand Instance v Saint Briec v Bretani včera přistoupil k soudnímu zajištění movitého majetku a vybavení residence Marty a Vladimíra Železných v Langourian. CME věří, že české soudy budou postupovat stejně rychle a účinně jako soudy francouzské.“
<http://web.dbm.cz/dbmweb/actions.nsf/0/77CC22535DD905C9C1256A78004393BF?OpenDocument>

¹⁴⁵ Blanke Gordon, Landolt Phillip, *EU and US Antitrust Arbitration, a Handbook for Practitioners* (Kluwer Law International, 2011) str. 1816

posoudit variantu, zda protisoutěžní dohoda nespadá pod blokovou, případně individuální výjimku stanovenou Evropskou komisí.¹⁴⁶

Evropská komise tradičně nevěnovala arbitráži velkou pozornost a případně na ni nazírala s určitým podezřením jako na prostředek k zastřené kartelizaci. Důvodem bylo, že úředníci Komise často ve starších kartelových dohodách odhalili rozhodčí doložky a např. Arbitrážní institut při Švédské obchodní komoře dříve dokonce otevřeně nabízel *off-shore* arbitráže jako způsob řešení sporů bez nebezpečí zásahu ze strany Komise.¹⁴⁷ Komise také promítla svůj negativní postoj tím, že v některých nařízeních o blokových výjimkách stanovila, že tyto výhody stáhne v případě, že bude někde vydán rozhodčí nález s důsledky neslučitelnými s čl. 101(3) SFEU.¹⁴⁸ Tento postoj se ale začal měnit na začátku 90. let, lze to demonstrovat například na situaci z roku 1992, kdy se Komise setkala s upozorněním na případ porušení hospodářské soutěže, o kterém zároveň probíhalo rozhodčí řízení, již zmíněné jako řízení ICC č. 7181. Strana sporu podezřelá z protisoutěžního jednání požádala Komisi, aby věc nechala v rukou arbitrážního tribunálu, který měl v soutěžních věcech jisté zkušenosti. Komise se vskutku rozhodla vyšetřování odložit až do ukončení rozhodčího řízení s odůvodněním, že:

se Komise přiklání k přístupu, jenž posiluje roli národních soudů při aplikaci soutěžního práva EU [případy soukromého uplatnění]. Zdá se, že v případech rozhodčího řízení před stálými arbitrážními institucemi,... kde rozhodci vydávají své nálezy na základě řádné aplikace právních norem, lze situaci považovat za analogickou k řízení před národním soudem. Arbitráž je zakotvena v mnoha právních systémech a její nálezy jsou vykonatelné podle národního práva... tento způsob decentralizované aplikace může poskytnout výjimečně rychlý a efektivní způsob, jak

¹⁴⁶ ibid, str. 1818, nález ICC č. 10246 ze dne 15. 12. 2000

¹⁴⁷ Dolmans Maurits, Grierson Jacob, „Arbitration and the Modernization of EC Antitrust Law: New Opportunities and New Responsibilities“ (ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 14/No.II – Fall 2003), str. 38

¹⁴⁸ tento postoj, kritizovaný arbitrážní komunitou, kulminoval vydáním rozhodnutí v kauze *Transocean Marine Paint Association* (rozhodnutí 74/16/EHS), které ale SDEU potvrdil řka, že Komise musí mít možnost v každém okamžiku posoudit, zda jsou naplněny podmínky odůvodňující blokovou výjimku, rozhodnutí SDEU ze dne 23. října 1974 ve věci *Transocean Marine Paint Association proti Komisi*, 17/74, Sb. rozh. s. 01063, citováno v Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 372

zabránit dalšímu porušování [soutěžního práva] a poskytnout patřičnou právní jistotu.¹⁴⁹

Za určitou bránu ke zneužívání arbitráže jako platformy pro krytí protisoutěžních dohod bylo dlouhodobě považováno Švýcarsko, jakožto nečlenská země, v níž primární unijní právo hospodářské soutěže není přímo účinné.¹⁵⁰ Tato obava však byla záhy vyvrácena rozhodnutím ve věci *Ampaglas v Sofia* vydaném Odvolací komorou (*Chambre de Recours*) kantonu Vaud z roku 1975.¹⁵¹ Jedna strana sporu před rozhodcem požadovala, aby rozhodce přerušil řízení a postoupil rozhodnutí o otázce, zda předmětná smlouva je platná či nikoliv na základě čl. 101 SFEU (tehdy 85 SES), soudu. Rozhodce však shledal, že Smlouva o Evropském společenství musí být respektována všemi soudy i arbitrážními tribunály, odmítl řízení přerušit a rozhodl, že je kompetentní přezkoumat, zda dohoda neporušuje ustanovení článku 101 SFEU.¹⁵²

Samotné soudy členských států s arbitrabilitou soutěžního práva a jiných mandatorních norem veřejného pořádku s postupem času neměly problém. Například ve Francii, kde byla arbitrabilita otázek vztahujících se k veřejnému pořádku explicitně vyloučena¹⁵³, soudy časem judikovaly, že smíšené otázky vztahujících se ke smlouvám a otázkám ve veřejném zájmu (typicky u soutěžního práva) neznamenaají automaticky inarbitrabilitu takového sporu.¹⁵⁴ V případě *Ganz* Pařížský odvolací soud shledal, že:

v mezinárodní arbitráži je rozhodce oprávněn aplikovat principy a pravidla (mezinárodního) veřejného pořádku a uložit sankce, jestliže tato pravidla

¹⁴⁹ ibid, citace přípisu pana Dubois z DG Competition Evropské Komise právnímu zástupci podezřelé strany v rozhodčím řízení č. IV/34.085 z 3. března 1992 v souvislosti s řízením ICC č. 7181

¹⁵⁰ Blessing, Marc, *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives* (Swiss Commercial Law Services vol. 10, Helbing & Lichtenhahn, 1999), para 731

¹⁵¹ Rozhodnutí Chambre de Recours (Vaud) ve věci *Ampaglas v Sofia* ze dne 28. 10. 1975, publikováno v: *129 Journal des Tribunaux, 1981-III-71*, citováno ibid, para 732

¹⁵² ibid para 734

¹⁵³ čl. 2059 Code civil (1804), v platném znění

¹⁵⁴ čemuž se také někdy říká selektivní inarbitrabilita statutárních nároku, viz rozhodnutí Cour de Cassation *Tissot v Neff* [1950] para 1954, citováno v Carbonneau, Janson, (pozn. č. 85), str. 213

byla porušena, ovšem s tím, že takový rozhodčí nález bude moci být přezkoumán obecným soudem a případně zrušen.¹⁵⁵

Ukázkovým případem, kde soud podržel arbitrabilitu specificky soutěžního práva v kontextu civilního kontinentálního právního řádu, je rozhodnutí *Labinal*, znovu z dílny Pařížského odvolacího soudu, kde při přezkumu rozhodčího nálezu, ve kterém rozhodce aplikoval evropské soutěžní právo (čl. 101 SFEU), konstatoval:

přestože [trestně či správně právní] charakter práva, které implementuje ekonomickou politiku Společenství pomocí norem ochrany hospodářské soutěže, brání rozhodcům vydávat v těchto věcech předběžná opatření nebo ukládat pokuty, mohou v každém případě vyvodit z takových protiprávních jednání v rozporu s normami veřejného pořádku civilní následky, které se vztahují na právní vztahy všech osob v souvislosti s takovým jednáním, a to bez ohledu na to, zda jsou anebo nejsou stranami rozhodčího řízení.¹⁵⁶

Takový extenzivní pohled na arbitrabilitu se zdá až překvapivý, zvláště vzhledem k velmi širokému výkladu rozhodčí doložky v kauze *Labinal*. Podobně široký postoj k výkladu rozhodčí smlouvy a arbitrabilitě statutárních nároků zaujal i Německý nejvyšší soud, i když v daném případě bez vazby na soutěžní právo.¹⁵⁷

2.2.2 Rozhodnutí SDEU ve věci „*Eco Swiss China proti Benetton*“ (1999)

V roce 1999 vydal Soudní dvůr EU v řízení o předběžné otázce rozhodnutí velmi zásadní pro arbitráž na evropské půdě obecně, ale ještě více důležité pro specificky arbitrabilitu soutěžního práva. Výrok rozhodnutí *Eco Swiss China proti Benetton* se dá shrnout takto: jestliže obecný soud rozhoduje o návrhu na zrušení rozhodčího nálezu, musí jej zrušit, zjistí-li, že dotčený nález v důsledku porušuje čl. [101 SFEU], a v případě, že národní procesní úprava mu umožňuje rušit rozhodčí nálezy na základě

¹⁵⁵ rozhodnutí Paris Cour d'appel *Ganz v Société Nationale des Chemines de Fer Tunisiens (SNCFT)* [1991], citováno v Fouchard Phillippe, Gaillard Emmanuel et al., *On International Arbitration* (Kluwer Law International, 1999) str. 336

¹⁵⁶ rozhodnutí Paris Cour d'appel *Société Labinal v Sociétés Mors et Westland Aerospace* [1992], citováno ibid str. 337

¹⁵⁷ rozhodnutí Bundesgerichtshof ze dne 12.3. 1992, citováno v Carbonneau, Janson (pozn. č. 85) str. 220

nerespektování národních ustanovení, jež jsou součástí veřejného pořádku.¹⁵⁸ Pro zvýraznění tohoto jurisprudenčního paradoxu je dobré si připomenout, jaký názor měli původně na arbitrabilitu soutěžního práva američtí soudci: totiž že soutěžní právo **není** arbitrovatelné **protože je součástí veřejného pořádku** USA. SDEU naopak říká: rozhodci „musí“ aplikovat soutěžní právo **právě proto, že je součástí evropského veřejného pořádku**.¹⁵⁹ Nejenže tedy SDEU implicitně potvrdil arbitrabilitu soutěžního práva, navíc ještě dovodil, že rozhodčí nález, který se dostatečně nevypořádal s otázkami porušování hospodářské soutěže, je vážným narušením veřejného pořádku EU (a také mezinárodního ve smyslu čl. V(2)(b) zmíněné úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York 1958) a musí být zrušen či jeho výkon odmítnut.

Předmětem sporu, který vyústil až v podání předběžné otázky SDEU dle čl. 267 SFEU, bylo údajné nesplnění povinnosti z licenční smlouvy o užívání ochranné známky mezi společností Benetton International NV (Nizozemí), Eco Swiss China Time Ltd (Hong Kong) a Bulova Watch Company (USA) uzavřené roku 1986. Ve smlouvě Benetton a Bulova udělily licenci společnosti Eco Swiss, aby vyrobila a uvedla na trh hodinky se značkou „Benetton by Bulova“. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku, která smluvní strany odkazovala se všemi spory na Nederlandse Arbitrage Instituut, rozhodným právem bylo zvoleno právo nizozemské. V roce 1991 Benetton smlouvu vypověděl a Eco Swiss spolu s Bulova iniciovaly rozhodčí řízení v otázce, zda jednostranná výpověď Benettonu znamenala porušení licenční smlouvy. V rozhodčím řízení ani jedna ze stran nenamítla jakékoliv problémy s právem hospodářské soutěže, které by mělo být porušeno ustanoveními předmětné smlouvy. Arbitrážní tribunál vydal v roce 1993 mezitímní nález, jímž vyslovil neoprávněnost výpovědi ze strany Benettonu a v roce 1995 konečný nález určující výši náhrady škody. V roce 1995 také podal Benetton návrh na zrušení rozhodčího nálezu u příslušné nizozemské instituce. Základem tohoto návrhu byla protiprávnost licenční smlouvy spočívající v rozporu s veřejným pořádkem, zejména protože porušovala ustanovení čl. 101 SFEU o zákazu dohod narušujících soutěž. Benetton se domníval, že jde v podstatě o dohodu o rozdělení trhů, jelikož firmě Eco Swiss smlouva zakazovala prodávat hodinky v Itálii a

¹⁵⁸ rozhodnutí SDEU ze dne 1. června 1999 ve věci Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV, C-126/97, Sb. rozh. s. 03055, para 41

¹⁵⁹ uvozovky u slova „musí“ naznačují, že povinnost rozhodců není v rozhodnutí *Eco Swiss* formulována explicitně, viz níže podkapitulu 5.2.2 o kvazipovinnosti rozhodců v souvislosti se soutěžním právem

společnosti Bulova v dalších členských státech EU. Licenční dohoda nebyla notifikována Komisi za účelem individuální výjimky¹⁶⁰ ani nepodléhala blokové výjimce.¹⁶¹

Po sérii opravných prostředků pak předběžné otázky položila nizozemská Hoge Raad ve zkratce takto: 1) zda je národní soud rozhodující o návrhu na zrušení rozhodčího nálezu povinen vyhovět, jestliže usoudí, že takový nález je ve skutečnosti v rozporu s čl. 101 SFEU, ačkoliv dle domácí úpravy může takovému návrhu vyhovět jen z taxativně stanovených důvodů, z nichž jedním je rozpor s veřejným pořádkem, za který ovšem dle rozhodného národního práva nelze obecně považovat situaci, kdy by vykonání rozhodčího nálezu nezohledňovalo ustanovení vnitrostátního práva na ochranu hospodářské soutěže; a za 2), zda se musí národní soud zdržet aplikace vnitrostátních procesních ustanovení, které zakazují přezkoumat mezitímní rozhodčí nález, proti kterému nebyl podán v předepsaných lhůtách návrh na zrušení a který se tak stal pravomocným *res iudicata*, i když takový přezkum je nutný z hlediska posouzení smlouvy, která je právním základem mezitímního i konečného rozhodčího nálezu, proti němuž již návrh na zrušení včas podán byl, z hlediska platnosti dle čl. 101 SFEU.¹⁶²

SDEU po slyšení generálního advokáta Antonia Saggia citoval svou starší judikaturu (rozhodnutí *Nordsee*)¹⁶³, že pokud otázky aplikace evropského práva vyvstanou v rozhodčím řízení, jsou to obecné soudy, které mají více či méně široce přezkoumat tyto otázky v rámci řízení o zrušení /vykonání těchto rozhodčích nálezů a v případě potřeby vznést předběžnou otázku k SDEU.¹⁶⁴ Soud dále zdůraznil, že vzhledem ke znění zakládajících smluv článek 101 SFEU představuje fundamentální ustanovení nutné k naplňování cílů Unie zejména vzhledem k fungování vnitřního trhu.¹⁶⁵

Soud tedy uzavřel, že jestliže obecný soud rozhoduje o návrhu na zrušení rozhodčího nálezu, musí jej zrušit v případě, že dotčený nález v důsledku porušuje čl.

¹⁶⁰ dle tehdejšího preventivního režimu Nařízení Rady 17/1962 (OJ L(13) 204

¹⁶¹ *Eco Swiss*, paras 9 - 23

¹⁶² *ibid* paras 31 a 43

¹⁶³ rozhodnutí SDEU ze dne 23. března 1982 ve věci *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH* proti *Reederi Mond Hochseefischerei Nordstern AG et Co. KG*, 102/81, Sb. rozh. s. 1095

¹⁶⁴ *Eco Swiss*, paras 32, 33

¹⁶⁵ para 36

[101 SFEU], pokud mu národní procesní úprava umožňuje rušit rozhodčí nálezy na základě nerespektování národních ustanovení, jež jsou součástí veřejného pořádku. Vyšel přitom z úvahy, že důležitost důsledného uplatnění soutěžního práva převažuje nad zájmem na efektivním rozhodčím řízení, kdy přezkum rozhodčích nálezů soudy musí být omezen co do rozsahu a rozhodčí nález lze zrušit anebo nevykonat jen ve výjimečných případech.¹⁶⁶ Jelikož jsou všechny členské státy EU zároveň signatáři již zmiňované úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958), a cizí nálezy lze proto neuznat a nevykonat jen z taxativních důvodů v této úmluvě uvedených, SDEU doplňuje, že ustanovení čl. 101 SFEU musí být považován za věc spadající do sféry mezinárodního veřejného pořádku ve smyslu čl. V(2)b Úmluvy.¹⁶⁷

Ve vztahu k přezkumu pravomocných rozhodčích nálezů SDEU uznal, že tříměsíční lhůta k podání návrhu na zrušení nálezu je dostatečná a nečiní proto uplatnění práv plynoucích z ustanovení evropského soutěžního práva nemožné anebo příliš obtížné; taková omezení jsou ospravedlněna základními principy efektivního fungování národních soudních systémů, zejména principy právní jistoty a *res iudicata*. V takových případech tedy národní soudy nemusí odhlédnout od aplikace národní procesní úpravy, která jim znemožňuje přezkoumat rozhodčí nálezy po uplynutí lhůty k podání návrhu na jejich přezkoumání.¹⁶⁸

Některé soudy členských států převzaly výrok SDEU v *Eco Swiss* velmi nekriticky. Např. anglický soudce v případě *ET Plus SA v Welters* [2005] poznamenal: „nelze vůbec reálně pochybovat o tom, že soutěžněprávní nároky jsou arbitrovatelné: otázka je spíše, zda jsou pokryty rozhodčí doložkou v případě jejího správného výkladu.“¹⁶⁹ Takový přístup však vzbudil u některých komentátorů údiv: „co je na rozhodnutí ET Plus SA zarážející je nonšalantnost, s jakou soud potvrdil arbitrabilitu soutěžního práva EU coby fait accompli...soud potvrdil obecnou arbitrabilitu soutěžního práva EU bez potřeby tuto otázky jakkoliv diskutovat.“¹⁷⁰ Jiné členské státy

¹⁶⁶ para 35

¹⁶⁷ para 38 a 39

¹⁶⁸ paras 45-47

¹⁶⁹ citováno v Blanke, Gordon, „Antitrust Arbitration under the Arbitration Act 1996: A Commentary“ (European Business Law Review, 2011), str. 121.

¹⁷⁰ Blanke, Gordon, „Arbitrating Competition Disputes: The English High Court has Confirmed that EC Competition Law Claims are Arbitrable in Principle“ (Competition Law Insight, 2005), str. 5

ale byly zdrženlivější, ne tak ani v otázce arbitrability (ta byla často vyřešena ještě před *Eco Swiss*), ale např. vzhledem k povinnosti rušit nálezy, které jsou v rozporu se soutěžním právem EU, z úřední povinnosti. Zde soudy přistupovaly na zásah do rozhodčího řízení poměrně neochotně a vykládaly výrok *Eco Swiss* spíše restriktivně. Jak, to bude podrobněji rozebráno níže v kapitole o dílčích procedurálních otázkách.¹⁷¹

2.3 Arbitrabilita po česku

Aby bylo některým námitkám české odborné veřejnosti učiněno zadost, je třeba se vypořádat i s pochybnostmi o arbitrabilitě soutěžního práva v rámci českého arbitrážního práva. Tezi J. A. Běloháveka z roku 2002:

[pro vliv komunitárního práva na rozhodčí řízení] neexistuje snad výraznější příklad než oblast práva soutěžního, kdy pravomoci rozhodců mohou podléhat zcela jistě otázky tzv. práva nekalé soutěže, zatímco oblast tzv. práva kartelového zůstane zcela jistě doménou veřejnoprávní.¹⁷²

je nutné z dnešního pohledu zcela odmítnout. Již v čase publikace citovaného článku byl přímý účinek ustanovení čl. 101 a 102 SFEU (tehdejšího číslování Smlouvy o Evropském Společenství) judikován SDEU a podepřen přímo účinným nařízením a již SDEU v rámci své judikatury implicitně projednávání soutěžního práva v arbitráži vzal na vědomí (v rozhodnutí *Eco Swiss*). Sám Bělohávek se také záhy relativizuje, když říká, že: „*tuzemská koncepce rozdělení soutěžního práva do oblasti práva na ochranu proti omezování hospodářské soutěže jako veřejnoprávní disciplíny na straně jedné a práva na ochranu proti nekalé soutěži na straně druhé, je na rozdíl od některých jiných zemí a jimi zvolené koncepce ochrany hospodářské soutěže velmi významným a účinným vodítkem též pro stanovení hranic věcné příslušnosti ZRŘ, a tedy i pravomoci rozhodců vůbec.*“ [citace vypuštěny]¹⁷³. Oddělení práva nekalé soutěže od jiné úpravy

¹⁷¹ viz podkapitola 5.3.2 o rozsahu soudního přezkumu

¹⁷² Bělohávek, J.A., „Rozhodčí řízení a komunitární právo“ (Právní rozhledy, 10/2002, příloha Evropské právo), el. dostupné na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/civilni-proces/art_3691/rozhodci-rizeni-a-komunitarni-pravo.aspx

¹⁷³ ibid

hospodářské soutěže je ale evidentně spíše pouhou systematickou zvláštností českého právního řádu. Nekalá soutěž je upravena v §§ 44 – 55 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (ObchZ). Z čistě systematického hlediska ObchZ ale v § 42 stanoví, že (1) zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže, (2) nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon. Jestliže je tedy ZOHS speciálním předpisem k ObchZ, jistě nelze hovořit o nějaké kolizi veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy a dle toho usuzovat na arbitrabilitu. Tato oblast je příkladem situace, kdy tradiční dělení na soukromé a veřejné právo selhává, podobně jako např. u mandatorní úpravy spotřebitelských smluv nebo ochrany proti zneužívajícím obchodním praktikám.¹⁷⁴

Nekalá soutěž i zákaz omezování hospodářské soutěže sledují společný účel (ochrana soutěžitelů a spotřebitelů) a disponují stejnými regulativními prostředky (absolutní neplatnost smluv, správní trestání, náhrada škody), obojí lze vynucovat veřejnou i soukromou cestou (Česká obchodní inspekce / ÚOHS / soukromá žaloba). To, že některé normy se nacházejí v obchodním zákoníku a jiné v ZOHS, tedy nemůže hrát významnou roli při zkoumání jejich arbitrability. Spíše je nutné poměřovat specifický veřejný zájem na jejich uplatňování a míru hrozby defektních řešení konkrétních případů v rozhodčím řízení, zejména s přihlédnutím k jeho neveřejné povaze a nemožnosti přezkumu merita věci, se zájmem na všestranném a účinném vynucení a také vzhledem k výkladu jednotlivých rozhodčích smluv v konkrétním případě.

Tato úvaha se ovšem musí vést, minimálně od roku 2004, i na evropské úrovni argumentace. Ačkoliv lze říci, že arbitrabilita je otázkou procesní autonomie jednotlivých členských států, je nutné ji vykládat takovým způsobem, aby byla zajištěna efektivní ochrana práv plynoucí jednotlivcům z evropského práva.¹⁷⁵ Navíc, jestliže se arbitráž vnímá jako součást smluvní svobody jednotlivců,¹⁷⁶ muselo by být omezení arbitrability z ustanovení vnitrostátního práva skutečně patrné, alespoň z judikatury

¹⁷⁴ viz směrnice EP a Rady 2005/29 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a odpovídající ustanovení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

¹⁷⁵ rozhodnutí SDEU ze dne 19. června 1990 ve věci *Factortame and Others*, C-213/89, Sb. rozh. s. I-2433, para 19

¹⁷⁶ připomeňme si, že i Ústavní soud ČR se spíše přiklání ke kontraktační teorii arbitráže, viz citované nálezy. IV ÚS 147/02 nebo II. ÚS 3059/08

obecných soudů. Vzhledem k mezinárodní povaze sporů soutěžního práva lze proto jen stěží přistoupit na situaci, že by nároky ze stejné právní úpravy byly v jednom členském státě EU arbitrovatelné a v jiném nikoliv jen na základě mlčení právního řádu k této otázce.¹⁷⁷ Za současné neexistence ustanovení zákona anebo ustálené judikatury, které by vylučovaly právo hospodářské soutěže z možnosti projednání v rozhodčím řízení, je nutné vzhledem k přímé účinnosti a aplikační přednosti ustanovení o hospodářské soutěži v primárních i sekundárních pramenech práva EU, ustálené judikatuře SDEU a k praxi vnitrostátních soudů jiných členských států nepochybovat o jejich arbitrabilitě *de lege lata* ani v České republice. Ostatně, již v roce 2008 se J. A. Bělohávek přihlásil k názoru, že „s ohledem na svou nadřazenost a přímý účinek komunitární právo tvoří integrální součást právního řádu každého členského státu a jako takové může a musí být aplikováno též rozhodci.“¹⁷⁸

Jinou námitku si lze představit v rámci úvah o dovozeném předmětu rozhodčí smlouvy (smlouvy o rozhodci), kterou upravuje český ZRŘ v § 2(1), totiž že strany se mohou dohodnout na rozhodování jedním nebo více rozhodci anebo stálým rozhodčím soudem jediné v případě, že jde o spor majetkový. Považovat spor z protisoutěžní dohody za nemajetkový jen kvůli významnému veřejnému zájmu na uplatňování soutěžního práva by bylo chybou i v tomto případě. Vždyť co může být více v majetkovém zájmu smluvních stran než otázka, zda jejich smlouva, závazný základ kooperace v jejich majetkových vztazích, je ve světle ustanovení čl. 101 a 102 SFEU platná či nikoliv. Za další, je zcela zřejmé, že uplatnění soutěžního práva formou soukromé žaloby na náhradu škody je čistě majetkovým sporem, v němž lze uzavřít soudní smír.

¹⁷⁷ odborná literatura se vyjádřila k podobně mlčícímu právnímu řádu ve Velké Británii takto: „Neznám žádný pramen anglického práva, který by bylo třeba aplikovat k otázce arbitrability. V zásadě soud musí aplikovat právo, které je rozhodné pro platnost rozhodčí doložky v případě, že rozhoduje o tom, co vlastně pod rozsah takové doložky spadá.. V praxi anglické soudy dosud nepoukázaly na jakékoliv omezení práv jednotlivců řešit své vzájemné spory formou arbitráže.“ Phillips, Sir Nicholas, „The Situation in England“ (ICC Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, Competition and Arbitration Law, 1993), str. 303

¹⁷⁸ Bělohávek, viz (pozn. č. 90), str. 480

Lze tedy před následující podrobnou diskuzí shrnout, že arbitrabilita soutěžního práva a nároků z protisoutěžních dohod je dána jak v judikatuře USA, tak v Evropě, Českou republiku z toho nevyjímaje.

3 TYPY DOHOD A DŮSLEDKY JEJICH PROTIPRÁVNOSTI V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Z předchozích stránek je zřejmé, že arbitrovatelné jsou v praxi v podstatě jakákoliv aspekty dohod porušující právo hospodářské soutěže, s výjimkou ukládání trestních a správních sankcí za taková porušení.¹⁷⁹ Z povahy věci ovšem dochází při projednávání sporů z protisoutěžních dohod k uplatnění soutěžního práva v rozhodčím řízení jen v některých specifických případech a to zejména ve formě obrany proti plnění povinnosti ze smlouvy, kdy strana smlouvy argumentuje neplatností takové dohody pro rozpor s právem hospodářské soutěže. Možnosti takového uplatnění se liší v závislosti na typu dohod, které se mohou dostat do rozporu s právem hospodářské soutěže. Podle povahy smluv lze rozlišovat dohody horizontální, vertikální, zneužívající dominantního postavení či dohody o spojování podniků, v nichž arbitráž může sehrávat různou roli. Adjudikace těchto dohod má však i řadu společných prvků, zejména typy nároků, které lze v řízení uplatnit, o čemž bude pojednáno v závěru této kapitoly.

3.1 Horizontální dohody

Horizontální dohody narušující soutěž jsou zakázané a neplatné podle článku 101 SFEU. Sdělení Komise k aplikaci čl. 101 SFEU na dohody o horizontální spolupráci za takováto horizontální jednání považuje případy, kdy jsou dohody uzavřeny mezi skutečnými nebo potenciálními soutěžiteli, včetně dohod mezi podnikateli, kteří působí na stejných trzích výrobků, avšak na různých zeměpisných trzích, aniž by byli potenciálními soutěžiteli.¹⁸⁰ Skutečnými či potenciálními soutěžiteli se rozumí podnikatelé působící na stejné úrovni produkčního / distribučního řetězce.¹⁸¹ ZOHS v tomto smyslu navazuje definicí, že horizontální dohodou jsou dohody

¹⁷⁹ to může jen příslušný trestní soud nebo správní orgán na základě zákona. Omezení má v ČR ústavní povahu (čl. 40(1) LPS) a také povahu mezinárodního závazku (např. Evropská úmluva o ochraně práv a svobod, čl. 5(1)a))

¹⁸⁰ Sdělení Komise: Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (ÚV 2011/C 11/01)

¹⁸¹ Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition* (Oxford University Press, 1999), str. 334

soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží (§ 5(1) ZOHS). Za horizontální dohody se dále považují i smíšené dohody soutěžitelů, kteří působí současně na téže horizontální úrovni a na různé vertikální úrovni trhu zboží; v pochybnostech se má za to, že se jedná o horizontální dohodu (§ 5(3) ZOHS).

Obecně se v právu protisoutěžních dohod rozlišuje mezi dohodami, které mají za účel narušit soutěž, a dohodami, které v praxi takový následek způsobit mohou.¹⁸² První případy, často označované jako *hard-core* kartely, zahrnují zjevné protisoutěžní praktiky jako určování cen, omezení výroby, rozdělení trhů atd.¹⁸³ S takovými dohodami budou mít arbitrážní tribunály jednoduchou práci, protože není třeba složitě rozkrývat tržní prostředí a skutečný efekt takové dohody na jeho strukturu a fungování.¹⁸⁴ Protisoutěžní jednání z takových smluv přímo křičí. A je třeba říci, jak bude podrobněji argumentováno níže, že jsou to právě tyto typy dohod, k jejichž protizákonnosti a neplatnosti musí rozhodci přihlédnout ze svého vlastního podnětu, aby předešli vysoké pravděpodobnosti nevykonání nebo zrušení svého nálezu.¹⁸⁵ Naproti tomu dohody, které na první pohled takové restriktivní praktiky neobsahují, ale v konečném důsledku mohou soutěžní prostředí narušit, je potřeba posuzovat opatrněji. Při aplikaci evropského práva na horizontální dohody by se arbitrážní tribunály měly řídit již zmíněnými *soft law* dokumenty, sděleními a pokyny ze strany Komise. Tyto pokyny nejenže práci rozhodcům velmi usnadní, ale zároveň zajišťují konformitu jejich rozhodování s obsahem judikatury SDEU a Tribunálu, která je těmito *soft law* instrumenty v podstatě kopírována.

Rozhodci také mohou (musí) zkoumat otázku, zda předmětná dohoda je krytá některou z blokových výjimek vydaných jako nařízení ze strany Komise, případně spadá pod individuální výjimku podle čl. 101(3).¹⁸⁶ Zde platí, že zatímco aplikace blokové výjimky na určité typy dohod je relativně jednoduchá, velmi komplikovaná a precizní bude muset být úvaha rozhodců při aplikaci výjimky individuální. Vzhledem

¹⁸² viz díkce článku 101(1) SFEU

¹⁸³ demonstrativní výčet *ibid*, podrobněji Whish (pozn. č. 7), str. 120

¹⁸⁴ Faull & Nikpay (pozn. č. 181), str. 439

¹⁸⁵ viz podrobněji podkapitulu 5.2.2

¹⁸⁶ již citovaný náleze ICC č. 10246 ze dne 15. 12. 2000

k ekonomické povaze analýzy při zkoumání individuální výjimky je opět vhodné, aby rozhodčí tribunál konzultoval příslušné pokyny Komise.¹⁸⁷

V oblasti horizontální spolupráce mezi soutěžiteli se nalézají také velké množství sektorové úpravy, zejména v oblasti blokových výjimek.¹⁸⁸ Vzhledem k předpokladu, že členy arbitrážního panelu se často stávají kromě právníků i znalci daných průmyslových odvětví atd., lze z jejich strany očekávat alespoň zběžnou orientaci v těchto předpisech.

Pro úplnost je nutné zmínit, že aby byla horizontální dohoda zachycena soustavou norem evropského soutěžního práva, musí ještě splňovat tzv. jurisdikční kritérium, tedy způsobilost ovlivnit obchod mezi členskými státy. V tomto ohledu by se měli rozhodci orientovat zejména v Pokynech Komise ke zjištění vlivu na obchod mezi členskými státy a dále v Oznámení o dohodách menšího významu (*de minimis*).¹⁸⁹

3.2 Vertikální dohody

Vertikální dohody mezi sebou uzavírají podniky na jiném stupni výrobního či distribučního řetězce.¹⁹⁰ ZOHS nabízí definici vertikální dohody jako dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží (§ 5(2) ZOHS). Kategorie vertikálních dohod je pro účely této práce ústřední, neboť právě tyto dohody, zejména velké rámcové distribuční smlouvy podle Vídeňské úmluvy o prodeji zboží (CISG), kde je rozhodčí doložka *naturalia negotii*, tvoří nejčastěji předmět řízení před rozhodcím

¹⁸⁷ zejména Commission Notice Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08)

¹⁸⁸ Přeprava: Nařízení č. 1017/68 o aplikaci pravidel hospodářské soutěže v železniční, silniční a vnitrozemní plavební přepravě; Pojišťovnictví: Nařízení č. 267/2010 o blokových výjimkách v pojišťovnictví, Vyrozumění Komise o aplikaci čl. 101(3) v sektoru pojišťovnictví; Zemědělství – nařízení č. 1184/2006 o aplikaci pravidel hospodářské soutěže při produkci a obchodu se zemědělskými produkty; atd.

¹⁸⁹ Commission Notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty

(2004/C 101/07), a Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*) (2001/C 368/07), stanoví maximální tržní sílu soutěžitelů, která ještě presumuje malý či žádný vliv na strukturu trhu. V případě horizontálních dohod jsou to dohody mezi podniky s kombinovaným podílem na relevantním trhu do 10% s tím, že dohodu nelze kvalifikovat jako dohodu, jejíž účelem je přímo omezit hospodářskou soutěž (tzv. blacklist). Podobné blacklisty a hranice podílu na trhu obsahují i jednotlivá nařízení o blokových výjimkách.

¹⁹⁰ para 26(c) Sdělení Komise: Pokyny k vertikálním omezením (OJ 2010/C 130/01)

tribunálem.¹⁹¹ Dalšími příklady vertikálních dohod kromě klasické distribuce jsou např. selektivní a exkluzivní distribuce, smlouvy o obchodním zastoupení, frančíza, rozdělení zákazníků, omezení ceny při dalším prodeji atd.¹⁹² Pro oblast vertikálních dohod platí, co již bylo řečeno o dohodách horizontálních. Jako příklady vertikálních dohod, které mají za účel narušit hospodářskou soutěž a u kterých lze tedy snadno deklarovat její nezákonnost a neplatnost, mohou sloužit např. stanovení prodejní ceny, absolutní teritoriální ochrany nebo vyloučení paralelních importů/exportů.¹⁹³ Oproti oblasti horizontálních dohod je však problematika vertikálních omezení méně diverzifikovaná a pokrývá ji komplexní nařízení Komise o blokové výjimce ve vertikálních dohodách¹⁹⁴ a Sdělení Komise: Pokyny k vertikálním omezením. Také dohody vertikální povahy musí splnit jurisdikční kritérium – vliv na obchod mezi členskými státy a být většího významu, aby došlo k aplikaci ustanovení ochrany hospodářské soutěže EU.¹⁹⁵

K narušení hospodářské soutěže může dojít podle evropského práva i zneužitím dominantního postavení na trhu, což zakazuje článek 102 SFEU a čl. 1(3) Modernizačního nařízení. Zneužití takového postavení pak lze i formou dohody. Odborná literatura uvádí, že typicky vertikální smlouva, dle které se jedna strana zavazuje nakoupit veškerou svou zásobu určitého produktu od dominantního distributora / výrobce, pravděpodobně porušuje jak čl. 101, tak čl. 102 SFEU, protože může uzavřít jiným soutěžitelům přístup k trhu¹⁹⁶, jiný komentátor uvádí výlučné licence, které mohou zajistit dominantní postavení, jež se nesmí zneužít.¹⁹⁷ Kompetence rozhodčích soudů je aplikovat čl. 102 SFEU byla shledána např. v mezitímním nálezu ICC č. 7673 z roku 1993. Panel rozhodců řekl, že: „*nevidí důvod, proč by neměl mít*

¹⁹¹ jako tomu bylo např. v klasickém případě *Mitsubishi* (pozn. č. 102)

¹⁹² kapitola VI., Sdělení Komise: Pokyny k vertikálním omezením (pozn. č. 63)

¹⁹³ *Faull & Nikpay* (pozn. č. 181), str. 439

¹⁹⁴ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod (ÚV L 102/1), které implementuje Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě a jednání ve vzájemné shodě

¹⁹⁵ Oznámení o dohodách menšího významu (de minimis) (pozn. č. 189) je k vertikálním dohodám vstřícnější a klade mez významnosti na hranici tržního podílu 15% pro každý ze zúčastněných podniků zvlášť.

¹⁹⁶ *Whish* (pozn. č. 7), na str. 316 uvádí rozhodnutí SDEU ze dne 13. února 1979 ve věci *Hoffman-La Roche* proti Komisi, 85/76, Sb. rozh. s. 461

¹⁹⁷ Svoboda, Pavel, *Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie* (C.H.Beck, 2003, str. 218)

stejnou kompetenci jako obecné soudy rozhodnout o následcích tvrzeného zneužití dominantního postavení. Tribunál je v otázce soutěžního práva ve stejné pozici, pokud se týká článku [102 SFEU] jako při rozhodování o nároku založeném na porušení článku [101 SFEU], s tím, že se musí omezit pouze na civilní důsledky takového porušení.¹⁹⁸ Také v rozhodnutí SDEU ve věci *Manfredi* potvrdil, že čl. 102 SFEU patří do sféry veřejného pořádku EU a rozhodčí nález v rozporu s ním musí být zrušen dle *Eco Swiss*.¹⁹⁹ V těchto případech lze tedy smlouvu považovat za neplatnou na základě obou ustanovení nezávisle, avšak dle názoru autora této práce bude pro rozhodce snazší vypořádat se s porušením článku 101 SFEU, jehož aplikační praxe disponuje propracovanější judikaturou evropských soudů i doprovodnými dokumenty *soft law* Komise k vertikálním a horizontálním dohodám.

3.3 Dohody o spojování podniků

Do kategorie dohod s možným dopadem na hospodářskou soutěž je nutné také zahrnout dohody o spojování soutěžitelů. Přestože se zde prakticky nevyskytují soukromoprávní spory s třetími osobami a jde zejména o vztah mezi spojovanými podniky (fúze, či jiná přeměna podnikatelů) a regulátorem, ke sporům může dojít v souvislosti s porušením závazku vzniklého mezi regulátorem a podnikatelem v rámci schválení takové přeměny. Právní režim spojování podnikatelů neupravují normy primárního práva EU, nýbrž ustanovení nařízení č. 139/2004, o kontrole spojování podniků (nařízení ES o spojování).²⁰⁰ V rámci ČR se spojování soutěžitelů věnuje celá hlava IV ZOHS. Model kontroly nad spojováním soutěžitelů je založen na koncepci předběžného schválení. Problematika spojování soutěžitelů se pak často odrazí v následujících nápravných arbitrážích, které slouží jako záruka efektivního vynucení závazků spojovaných podnikatelů vůči Evropské komisi nebo jinému orgánu pro hospodářskou soutěž, které byly vtěleny do rozhodnutí těchto úřadů o povolení takových spojení – tedy povolení s podmínkami (*mody*).

¹⁹⁸ mezitímní nález ICC č. 7673 z roku 1993 (ICC Bulletin, Zvláštní příloha 1994)

¹⁹⁹ rozhodnutí SDEU ze dne 13. června 2006 ve spojených případech *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito proti Fondiaria Sai SpA, Nicolo Tricarico, Pasqualina Murgolo v Assitalia Spa, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. s. 006619, para 31*

²⁰⁰ Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků, OJ L 24/1, para

3.4 Behaviorální a strukturální nápravná opatření / závazky podnikatelů

V souvislosti se sankcemi za porušení norem hospodářské soutěže evropské právo rozlišuje mezi behaviorálními a strukturálními nápravnými opatřeními. Zatímco behaviorální směřují k zamezení dalšího protisoutěžního jednání ukládáním pokut (často v odstrašující výši)²⁰¹, strukturální se snaží uměle upravit tržní prostředí tak, aby nemohlo docházet k jeho narušování.²⁰² V úvodní kapitole této práce bylo naznačeno, že tzv. nápravná arbitráž (*remedy-related antitrust arbitration*) je velmi častým prostředkem, kterým Evropská komise zajišťuje efektivní vynucení povinností, které zúčastněným podnikům ukládá coby *mody* ve svém rozhodnutí o závazcích podnikatelů, kteří se chtějí vyhnout konečnému rozhodnutí o porušení soutěžního práva a následné vysoké pokutě.²⁰³ Obsahem takových závazků může být například projednání nároků třetích osob na náhradu škody v arbitráži (behaviorální náprava) anebo také restrukturalizace podniku atd. Podobné závazky lze přijímat i v oblasti spojování podniků dle příslušného nařízení.²⁰⁴ Přestože lze pomocí arbitráže kontrolovat oba ekvivalenty nápravných opatření, v praxi k arbitráži strukturálních opatření zatím došlo pouze ve dvou případech rozhodnutí Komise o závazcích fúzujících podnikatelů.²⁰⁵

²⁰¹ Evropská komise uložila v roce 2010 jenom za kartely pokuty ve výši € 2.9 miliardy, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

²⁰² více o strukturálních opatřeních viz Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation, dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf>

²⁰³ para 13 preambule Modernizačního nařízení: Pokud během řízení, které by mohlo vést k zákazu dohody nebo jednání, nabídnou podniky Komisi závazky takové povahy, že reagují na její výhrady, měla by mít Komise možnost přijímat rozhodnutí, kterými prohlásí tyto nabídky pro dotyčné podniky za závazné. Taková rozhodnutí týkající se závazků by měla konstatovat, že pominuly důvody pro zásah Komise, aniž by však řešila otázku, zda došlo nebo ještě dochází k protiprávnímu jednání. Takovými rozhodnutími není dotčeno právo orgánů pro hospodářskou soutěž a soudů členských států v takových případech činit závěry a rozhodovat. Rozhodnutí týkající se závazků nejsou vhodná v případech, kdy Komise zamýšlí uložit pokutu.

²⁰⁴ nařízení ES o spojování podniků (pozn. č. 200)

²⁰⁵ Rozhodnutí Evropské Komise ve věci Comp/M.2268 *Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits* ze dne 8. 5. 2000, odst. C para 6; a rozhodnutí Evropské Komise ve věci Comp/M.1671 – *Dow Chemical/Union Carbide* ze dne 3. 5. 2000, para 28

3.5 Společně o povaze nároků s protisoutěžním prvkem v arbitráži

3.5.1 Soukromoprávní vymáhání – soud / arbitráž

Uplatnění norem práva hospodářské soutěže EU v arbitráži je na první pohled úzce spjato se soukromým vymáháním soutěžního práva. Jakkoliv je v zámoří podíl soukromoprávních žalob na náhradu škody velmi výrazný²⁰⁶, v Evropském prostoru je míra uplatnění soukromou cestou nízká a navíc nerovnoměrná v jednotlivých členských státech EU.²⁰⁷ Evropská komise již k problematice publikovala Zelenou²⁰⁸ a Bílou knihu²⁰⁹, které poukazují na to, že soukromé vymáhání je důležitou součástí soutěžní politiky EU a je třeba ho povzbudit. Podrobný rozbor dohod, které lze uplatnit v rozhodčím řízení i s jejich potenciálně protisoutěžním prvkem však ukazuje, že míra soukromoprávních žalob na náhradu škody u obecných soudů a míra uplatnění soutěžního práva v rozhodčím řízení na sobě nemusí být zcela závislé. V rozhodčím řízení totiž nejde vždy o nárok na náhradu škody plynoucí z porušení povinností daných pravidly práva hospodářské soutěže (tedy hlavní nárok v řízení), jako spíše o uplatnění porušení soutěžního práva formou obrany, např. námitkou protisoutěžní *ergo* neplatné dohody (tedy spíše incidenční nárok v řízení). V tomto ohledu samozřejmě neexistuje žádná statistika v evropském ani národním měřítku, což plyne z důvěrné povahy rozhodčího řízení a neveřejnosti rozhodčích nálezů. Z cca desítky autorem

²⁰⁶ statistiky uvádějí, že v USA je tvoří soukromé vymáhání včetně tzv. následných žalob (*follow-up actions*), okolo 90% veškerého uplatnění soutěžního práva, viz Jones, Alison: *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA* (Oxford University Press, 1999), dostupné na <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=37110894>

²⁰⁷ Evropská komise v roce 2005 přiznala, že: "Zatímco právo Společenství vyžaduje účinný systém pro podávání žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel, vykazuje právní odpověď v rámci 25 členských států „naprosto nedostatečný vývoj.“, Zelená kniha EK: Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (SEK(2005) 1732), bod 1.2. Výraznější pokroky činí např. Velká Británie (viz Jones, pozn. č. 206). Autor této práce se v rámci své skromné praxe v ČR seznámil pouze s jedním případem žaloby na významnou telekomunikační společnost pro zneužití dominantního postavení, která zřejmě ani po několika letech zatím nevyústila v konečné rozhodnutí.

²⁰⁸ ZELENÁ KNIHA: Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel (SEK (2005) 1732), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:CS:PDF>

²⁰⁹ BÍLÁ KNIHA o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (SEK (2008) 404, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:CS:PDF>

kontaktovaných rozhodců zapsaných u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře a Agrární komoře ČR se s případem přímého uplatnění soutěžního práva nesetkal žádný z nich, avšak z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu vyplývá, že k těmto případům dochází sporadicky i u nás. Náhrada škody založená na porušení ZOHS byla uplatněna zcela jistě třeba v kauze DIAG HUMAN.²¹⁰

Databáze publikovaných nálezů Rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory (ICC) eviduje mezi léty 1964 – 2010 celkem 44 nálezů aplikujících evropské soutěžní právo a 9 nálezů aplikujících vnitrostátní soutěžní právo.²¹¹ Tato překvapivě malá čísla však jednak nezahrnují případy aplikace soutěžního práva v arbitráži, v nichž došlo ke smíru (což je pravděpodobně většina) a masu nálezů mimo ICC a zejména vůbec nepublikovaných nálezů.²¹² Přestože tedy uplatnění soutěžního práva v arbitráži bylo v minulosti spíše vzácné, lze z jasných náznaků v arbitrážní praxi usuzovat na zvyšující se trend v řešení soutěžního práva v rozhodčím řízení.²¹³ Díky publikovaným nálezům v souvislosti s určitým evropským standardem arbitrážního práva ve formě Modelového zákona UNCITRAL však lze abstrahovat určitou typologii nároků, které lze v souvislosti s právy a povinnostmi plynoucími z norem práva hospodářské soutěže u rozhodčích tribunálů uplatnit. Zatímco prameny evropského práva upravují jen některé specifické aspekty adjudikace soutěžního práva (hmotněprávní ustanovení o ochraně

²¹⁰, viz rozsudek NS 23 Cdo 4847/2009, viz uveřejněná část mezitímního rozhodčího nálezu ve věci DIAG HUMAN proti České republice (1996) na <http://www.diaghuman.eu/>. V tomto případě došlo k uzavření smlouvy o rozhodci až po vzniku sporu.

²¹¹ čísla z Blanke, Landolt (pozn. č. 145), str. 1814

²¹² V tomto ohledu je zajímavý rozsudek okresního soudu v Delaware v kauze *United States v Panhandle E. Corp.* (118 F.R.D. 346, D.Del. 1988), kdy vláda USA požadovala po americké společnosti Panhandle podkladové dokumenty a nález z ICC arbitráže mezi dceřinou společností dotčené firmy a jistou Alžírskou státní rafinérií. Společnost Panhandle se bránila odkrytí dokumentů tvrzením, že arbitráž je důvěrné řízení a odkrytí dokumentů by porušila princip ochrany oprávněných očekávání stran sporu. Soud však rozhodl, že strany rozhodčího řízení nemají žádnou inherentní povinnost důvěrnosti, jestliže v tomto směru spolu nepodepsaly výslovné ujednání, a že ani pravidla ICC takovou povinnost neukládají. Dále je zajímavý např. rozsudek *American Cent v. Union Pac. Group* (E.D. Texas, 2000), kde soud zamítl návrh na vydání předběžného opatření formou zapečetění rozhodčího nálezu, ve kterém byl navrhovatel uznán odpovědným za porušení pravidel hospodářské soutěže s tím, že podle soudu zájem stran na důvěrnosti nálezu „vyvažuje významný veřejný zájem na znalosti výsledku rozhodčího řízení, které řešilo údajné monopolistické jednání a porušování soutěžního práva“. Citováno z Sarles Jeffrey W, „Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration“ (<http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf>), str. 4-5

²¹³ Dolmans, Grierson, (pozn. č. 147), str. 38

hospodářské soutěže, výjimky z jejich aplikace, neplatnost dohod, nárok na náhradu škody...), vše ostatní upravují vnitrostátní právní předpisy (důsledky neplatnosti, určení výše škody atd. a zejména zásadně celou procesní stránku věci).

3.5.2 Nárok / obrana

Procesním úkonem lze v rozhodčím řízení uplatnit nárok (návrhem v žalobě anebo protinávrhem v průběhu řízení) anebo obranu (námitku), které se nějakým způsobem opírají o hmotné právo (v zahraniční literatuře se tento dvojí typ uplatnění práva často nazývá termínem *sword / shield*). V případě protisoutěžních dohod bude nárokem zejména nárok na náhradu škody způsobené tím, že protistrana porušila ustanovení čl. 101(1) nebo čl. 102 SFEU uzavřením takové dohody. Naopak obranou bude námitka neplatnosti takové dohody dle čl. 101(2) SFEU v případě, že rozhodčí řízení iniciuje strana takové smlouvy s cílem vynutit na druhé straně povinnost, která jí z této protiprávní dohody plyne.

3.5.3 Nárok: předběžná opatření a určovací žaloba

Zajímavým preventivním typem nároku pro stranu, která je poškozována protisoutěžním jednáním, je podat návrh na vydání předběžného opatření, kterým by rozhodčí tribunál zakázal v jednání pokračovat, aby tak upravil poměry účastníků před zahájením samotného řízení. Tato možnost ale výsostně závisí na úpravě arbitrážního práva v tom či kterém státě. Např. v ČR *lex arbitri* tuto možnost nepřipouští a odkazuje v § 22 strany řízení na soud, a to dokonce jen v případě, že by mohl být ohrožen výkon rozhodčího nálezu. Naproti tomu třeba anglický *the Arbitration Act 1996* v čl. 48 umožňuje vydat předběžné opatření včetně uložení specifické povinnosti k plnění některé z (potenciálních) stran sporu. Dokonce umožňuje, aby se strany předem (např. v rozhodčí doložce) dohodli na pravomocích rozhodčího tribunálu, i kdyby překračovaly pravomoci obecných soudů.²¹⁴

Určitou formou prevence je také určovací typ žaloby. Lze zcela reálně uvažovat o tom, že na základě národní procesní úpravy podá strana smlouvy určovací žalobu k rozhodčímu tribunálu, zda je některá dohoda ve světle soutěžního práva EU platná či

²¹⁴ Harris B, Planterose R, Tecks, J, *The Arbitration Act 1996: A Commentary* (Blackwell Publishing, 4. vydání, 2007), str. 232

nikoliv. Rozhodčí tribunál pak posoudí její platnost ve světle článku 101 SFEU včetně případné aplikace blokové či individuální výjimky (viz níže). Analýzu platnosti musí tribunál beztak provést jako prejudiciální otázku v případě rozhodování o jakémkoliv jiném nároku založeném předmětnou smlouvou. Zda může rozhodčí tribunál rozhodovat o určovacích žalobách, je věcí národního procesního práva.²¹⁵

3.5.4 Nárok: smluvní a mimosmluvní náhrada škody

Soudní dvůr EU navzdory konceptu procesní autonomie členských států vytvořil ve vztahu k soutěžnímu právu specifický (unijní) nápravný prostředek, když ve své judikatuře dovedl, že státy jsou povinny přiznat náhradu škody tam, kde k ní došlo porušením norem evropského soutěžního práva. V rozhodnutí *Courage Ltd proti Crehan* uvedl, že: „plná účinnost článku [101 SFEU]... by byla ohrožena, jestliže by jednotlivci nemohli požadovat náhradu škody způsobenou jim smlouvou anebo jednáním, které omezuje či narušuje hospodářskou soutěž.“²¹⁶ Zatímco povinnost nezneužívat účasti v hospodářské soutěži a povinnost nahradit škodu v případě nesplnění takové primární povinnosti pramení přímo z účinných ustanovení zakládajících smluv (ve smyslu rozhodnutí *Courage proti Crehan*), vše ostatní se řídí právem vnitrostátním, tedy výše náhrady škody, dokazování příčinné souvislosti, promlčení nároku atd., ovšem za předpokladu, že tato vnitrostátní úprava umožňuje efektivní nápravu.²¹⁷

V případě, že strana sporu před rozhodčím tribunálem o náhradu škody požádá, měl by ji tribunál přiznat, jestliže strana unese břemeno důkazu výše škody a dalších

²¹⁵ v ČR je arbitrabilita dána, Usnesení Vrchního soudu v Praze 10 Cmo 414/95 z 15 listopadu 1995: „Majetkovým právem je třeba rozumět jak právo na majetkové plnění, tj. plnění ocenitelné v penězích, tak i určovací návrh, který se vztahuje na určení existence či neexistence takového práva.“ (právní věta)

²¹⁶ rozhodnutí SDEU ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage Ltd proti Crehan*, C- 453/99, Sb. rozh. s. I-6297, para 26

²¹⁷ v právu ČR se při náhradě škody postupuje dle §§ 373 a násl. ve spojení s § 757 a § 41 ObchZ (Executive summary and overview of the national report for the Czech Republic – Actions for damages for breach of competition law, AK Kocián, Šolc, Balaščík pro Evropskou Komisi), str. 2. Tento příklad také jasně ukazuje, že úprava hospodářské soutěže v ZOHS není žádný svébytný předpis veřejnoprávní povahy, jehož arbitrabilita by proto byla vyloučena, nýbrž pouze speciální předpis upravující obecnou povinnost nezneužívat účast v hospodářské soutěži, kterou ukládá § 41 ObchZ, i proto není na místě pochybovat o arbitrabilitě ZOHS (respektive čl. 101/102 SFEU), jestliže jsou arbitrovatelné jiné majetkové nároky podle ObchZ, viz výše diskuze v podkapitole 2.3 o arbitrabilitě v ČR

náležitostí dle práva rozhodného pro daný spor. V případě smluvní náhrady škody (náhrada za porušení smlouvy, za způsobení neplatnosti smlouvy atd..) je ovšem nárok na její náhradu velmi diskutabilní. Jestliže totiž dva subjekty uzavřou dohodu, která je protiprávní a *ex tunc* neplatná podle ustanovení 101(2) SFEU, lze argumentovat, že v takovém případě zavinily její neplatnost obě strany (či další strany). Jsou tedy *in pari delicto*, vztahují se na ně ustanovení o spoluzavinění dle rozhodného vnitrostátního práva, pokud ovšem jedna strana neprokáže např. nátlak či jinou formu donucení, anebo to, že o neplatnosti nemohla vědět (exkulpace).²¹⁸ Na druhou stranu, v případě mimosmluvní náhrady škody zde spoluzavinění prakticky nehrozí, ovšem arbitráž je možná jen v případě *ex-post* smlouvy o rozhodci. Pravděpodobnost takové dohody v praxi velmi malá, snad jen kdyby se strany sporu chtěly pomocí arbitráže vyhnout veřejnému řízení před soudem a zabránit tak dalším nepříznivým následkům pro narušitele soutěže – následným soukromoprávními žalobám s nízkým litigačním rizikem anebo vyšetřování ze strany Evropské komise nebo jiného orgánu pro hospodářskou soutěž.

Je nutné uzavřít, že náhrada škody nebude příliš často uplatňovaným nárokem v rozhodčím řízení, které řeší soutěžněprávní otázky.

3.5.5 Obrana: euro-námítka

Naproti tomu systémově nejčastějším nárokem v arbitráži bude obrana neplatností smlouvy, tzv. euro-námítka. Tato obrana je v podstatě ospravedlněním nesplnění smluvní povinnosti tím, že smlouva jako taková porušuje článek 101 anebo 102 SFEU.²¹⁹ Automatickou neplatností smlouvy pak zanikají i všechna práva a povinnosti z ní vzniklé *ex tunc*. Přestože taková námítka nebude hrát velkou roli u dohod typu cenových kartelů, jejichž strany rozhodně nebudou riskovat zveřejnění takové dohody v rozhodčím řízení (a už vůbec ne v řízení soudním), většího významu euro-námítka získává v dohodách, kde porušení soutěžního práva na první pohled nemusí být zjevné, zejména u vertikálních dohod, např. licenčních smluv, kde často

²¹⁸ v souvislosti s tímto argumentem literatura uvádí také zásadu *nemo turpitudem suam allegare potest*, např. Van Houtte Hans, „The Application by Arbitrators of Articles 81 & 82 and Their Relationship with the European Commission.“ (European Business Law Review, 2008), str. 63

²¹⁹ Venit James S., „Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement Under Articles 81 and 82 of the EC Treaty“ (Common Market Law Review 40: 545-580, 2003), str. 571

dochází k dělení trhů, anebo u dohod o exkluzivním odběru / exkluzivních dodávkách.²²⁰ Vůbec poprvé v kontextu řízení před evropskými soudy byla tato obrana plynoucí z čl. 101(2) SFEU vznesena ve sporu, který kulminoval rozhodnutím SDEU ve věci *Bulk Oil v Sun International*.²²¹

V souvislosti s neplatností dohody je třeba zmínit i doktrínu oddělitelnosti. V rozhodnutí *Société Technique Minière* SDEU rozhodl, že neplatnost podle článku 101(2) SFEU se vztahuje pouze na ty části smlouvy, které spadají pod zákaz dle článku 101(1) SFEU v případě, že jsou oddělitelné. Ostatní části smlouvy vůbec nespádají pod působnost evropského práva.²²² Otázku oddělitelnosti je pak nutné dle dalšího rozhodnutí EDS ve věci *Ciments et Betons* posoudit dle národního práva.²²³ Ve zbytku platné smlouvy či dohody je tedy strana, která vznesla euro-námítku, povinna plnit a rozhodčí tribunál by měl takovou povinnost deklarovat. Oddělitelnost je prakticky dána vždy pro rozhodčí doložky a pro ustanovení o smluvních pokutách atd. Proto i přes svou neplatnost bude protisoutěžní dohoda rozhodována arbitrážními tribunály, jestliže takovou příslušnost původní dohoda obsahovala. Pro úplnost lze uvést, že námítku neplatnosti dohody, která porušuje soutěžní právo EU, může vznést i třetí osoba, která se smlouvy či jiného jednání vůbec neúčastní, např. v případě obrany proti žalobě na porušování práva duševního vlastnictví.²²⁴

Euro-námítka se ovšem u řady soudců v členských státech EU nesetkala zrovna s nadšením. Spatřují v ní totiž zneužití práva smluvními stranami, které se s její pomocí chtějí vyvléct ze špatně uzavřených obchodů.²²⁵ Soudci často upřednostnili naplnění maxim *interest rei publicae ut finis litum sit* (je ve veřejném zájmu, aby byl případ rozhodnut) a *pacta sunt servanda* před důsledným uplatněním norem soutěžního

²²⁰ Whish (pozn. č. 7.), str. 309

²²¹ rozhodnutí SDEU ze dne 18. února 1986 ve věci *Bulk Oil v Sun International*, 174/84, Sb. rozh. s. 559

²²² rozhodnutí SDEU ze dne 30. června 1966 ve věci *Société Technique Minière*, 56/65, Sb. rozh. s. 235

²²³ rozhodnutí SDEU ze dne 14. prosince 1983 ve věci *Ciments et Betons* proti *Kerpen & Kerpen*, 319/82, Sb. rozh. s. 4173, para 11 a 12. V případě rozhodného práva ČR znamená posouzení oddělitelnosti podle § 41 zákona č. 40/1964 Sb, občanského zákoníku

²²⁴ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition* (Sweet & Maxwell, London, 2001), str. 796

²²⁵ Jones (pozn. č. 10) cituje na str. 1198 rozhodnutí anglického soudu ve věci *Gibbs Mew plc v. Gemmel* [1999]

práva.²²⁶ V odvolání v procesu *Higgins* se soudce anglického Odvolacího soudu nechal slyšet: „*díky vynalézavosti svých právníků se chce Higgins pomocí čl. [101 SFEU] vyhnout zaplacení svých dluhů. Je na nás, abychom posoudili, zda je tato vynalézavost na místě a k jeho prospěchu.*“²²⁷ Rozhodci by se ale naopak měli s takovou soutěžněprávní otázkou vypořádat, zejména v případě, kdy je jednou ze stran sporu přímo vznesena. Jestliže tak neučiní, riskují možnost, že jejich nález nebude vykonán anebo bude soudem zrušen pro rozpor s veřejným pořádkem.²²⁸

3.5.6 Rozhodnutí o blokové nebo individuální výjimce

Historicky lze dohledat rozhodčí nálezy, kde tribunál shledal svou kompetenci ohledně otázky, zda předmětná protisoutěžní dohoda spadá pod blokovou výjimku stanovenou Evropskou komisí, případně pod výjimku individuální ve smyslu čl. 101(3) SFEU. Zde je nutné striktně vnímat rozdíl mezi režimem před účinností Modernizačního nařízení a poté. V nálezu ICC č. 10246 z roku 2000 rozhodce prozkoumal možnost, zda ustanovení smlouvy o dělení trhu netěží z některé blokové výjimky a dále uvedl, že v případě, že „*ani jedna ze stran nepodala žádost o udělení individuální výjimky, nepřísluší rozhodčímu tribunálu, aby své rozhodnutí založil na teoretickém odhadu úspěšnosti uchazeče o takovou výjimku; takové rozhodování patří do výlučné kompetence Evropské komise.*“²²⁹ Takový přístup je však nutné v režimu Modernizačního nařízení, které v čl. 6 svěřuje soudům (a rozhodčím tribunálům) pravomoc nově aplikovat i odst. 3 článku 101 SFEU, zcela přehodnotit.²³⁰ Naopak, vztažení blokové výjimky na některou dohodu práci arbitrážnímu tribunálu značně usnadní. Komplikovanější bude rozhodnutí o individuální výjimce, kde je třeba posoudit aplikovatelnost čl. 101(3) SFEU na konkrétní ekonomické dopady předmětné smlouvy či dohody. Je třeba dodat, že v případě, že dohoda spadá pod některou blokovou výjimku, soudy členských států nesmějí považovat takovou dohodu za

²²⁶ Whish (pozn. č. 7) cituje na str. 311 anglické rozhodnutí ve věci *Panayiotou v Sony Music Entertainment Ltd* [1994]

²²⁷ rozhodnutí Court of Appeals (UK) ve věci *Higgins* [1996], citováno ibid, str. 312

²²⁸ více níže v podkapitole 5.3 o soudním přezkumu

²²⁹ nález ICC č. 10246 ze dne 15. 12. 2000

²³⁰ Dolmans, Grierson, (pozn. č. 147) str. 49

neplatnou a neměly by tak činit v zájmu konzistentní aplikace soutěžního práva ani arbitrážní tribunály.²³¹

3.6 Obsah výroku a odůvodnění nálezu

Lze shrnout, že rozhodčí tribunál v řízení musí:

- 1) zjistit, zda dohoda může potenciálně porušit soutěžní právo EU a zda je na daný případ třeba toto právo aplikovat, jestliže
 - a. předmětná dohoda splňuje jurisdikční kritérium čl. 101(1)/102 SFEU = vliv na obchod mezi členskými státy, a
 - b. předmětná dohoda není menšího významu (*de minimis*),
 - c. v případě negativního zjištění ad a) nebo b) zvážit aplikaci národního soutěžního práva;
- 2) rozhodnout, zda dohoda podléhá některému z nařízení Komise o blokové výjimce; pokud výjimku aplikovat nelze, tak
- 3) rozhodnout, zda horizontální, vertikální dohoda nebo jiné jednání, které tvoří základ právního nároku, je zachycena ustanoveními čl. 101/102 SFEU, pokud ano, tak
- 4) rozhodnout o individuální výjimce dle čl. 101(3) SFEU, se závazností *inter partes*; jestliže nelze, tak
- 5) deklarovat neplatnost dohody pro rozpor s čl. 101(2) /102 SFEU
- 6) *in eventum* rozhodnout o oprávněnosti nároku v rámci nápravné arbitráže na základě rozhodnutí Evropské komise o závazcích podnikatele

a z těchto zjištění vyvodit civilní následky:

- a) přikázat, aby se rušitel zdržel jednání a odstranil závadný stav
- b) uložit povinnost náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení
- c) uložit povinnost vrátit poskytnutá plnění,

²³¹ Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, para 2 in fine

d) přikázat smluvní pokuty atd.

a relevantní procesní důsledky

e) zamítnout žalobu, zastavit řízení atd.

f) přerušit řízení, jestliže se čeká na rozhodnutí Evropské komise ve věci s podobným skutkovým základem

4 POSTAVENÍ ROZHODČÍHO TRIBUNÁLU V SYSTÉMU UPLATŇOVÁNÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

4.1 Rozhodnutí SDEU ve věci *Nordsee* - nezpůsobilost položit předběžnou otázku

Klíčovou roli pro v problematice vztahů evropského práva a arbitráže hraje judikatura SDEU, která explicitně vylučuje rozhodčí tribunály z okruhu orgánů, které mohou (případně musí) na základě článku 267 SFEU zaslat do Lucemburku předběžnou otázku týkající se výkladu primárního i sekundárního evropského práva.²³² Tento jednoznačný postoj je součástí ustálené judikatury SDEU již od rozhodnutí ve věci *Nordsee* z roku 1982²³³, podle něj nejsou rozhodčí tribunály považovány za soudy a tribunály ve smyslu čl. 267 SFEU.²³⁴ Předběžnou otázku tehdy vznesl německý rozhodčí tribunál ustanovený řádně podle rozhodčích pravidel Mezinárodní obchodní komory v Paříži (ICC). Soudní dvůr rozhodl, že přestože soudní a arbitrážní adjudikace vykazuje řadu shodných znaků (rozhodčí řízení se řídí procesním právem, rozhodci rozhodují podle práva a jejich nálezy mají sílu pravomocného rozhodnutí), tyto nedostačovaly k tomu, aby v nich SDEU viděl dostatečnou souvislost mezi rozhodčím řízením a „organizací nápravných mechanismů poskytovanou soudy členských států.“²³⁵ Důvodem zejména bylo, že strany sporu ve skutečnosti nemusely řešit své spory v arbitráži a podřídily se jí dobrovolně - rozhodčí tribunál nespĺňoval jednu z podmínek čl. 267 SFEU, jak jej vykládá SDEU, tedy že chyběla obligatorní rozhodovací pravomoc tribunálu.²³⁶ Dalším důvodem bylo, že německé úřady se rozhodčího řízení

²³² Hradilová Veronika, „European Law in Arbitration Proceedings“ (Masarykova Univerzita, Právnická Fakulta, 2007), str. 2

²³³ rozhodnutí SDEU ze dne 23. března 1982 ve věci *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH proti Reederi Mond Hochseefischerei Nordstern AG et Co. KG*, 102/81, Sb. rozh. s. 1095

²³⁴ Anderson, David, Demetriou, Marie, *References to the European Court* (Sweet & Maxwell, 2002), str. 43

²³⁵ rozhodnutí *Nordsee*, para 10 a 13

²³⁶ *ibid* para 12, viz komentář v Bobek Michal, Komárek Jan, Passer Jan., Gillis Mark, *Předběžná otázka v komunitárním právu* (Linde, 2005), str. 34

vůbec nezúčastnily a nebyla zde tedy žádná spojitost s výkonem veřejné moci.²³⁷ SDEU si však dobře uvědomoval příležitostnou možnost aplikace evropského práva v arbitráži a proto nezůstal u pouhého odmítnutí pravomoci. Cituje jedno své starší rozhodnutí ve věci *Broekmeulen*²³⁸ konstatoval, že:

Komunitární právo musí být ve své úplnosti dodržováno na území všech členských států, a strany smlouvy si proto nemohou z jeho aplikace mezi sebou sjednat výjimku. Proto, pokud otázka komunitárního práva vyvstane v rozhodčím řízení..., jsou to národní soudy, které mohou být povolány k jejich přezkumu..., který může být širší či užší vzhledem k okolnostem..., a je tedy na národních soudech, aby v těchto případech posoudily potřebu vznést předběžnou otázku.²³⁹

Zlé jazyky tvrdí, že SDEU takto rozhodl, aby zamezil přívalu předběžných otázek ze strany rozhodčích tribunálů.²⁴⁰ Tento motiv lze pochopit vzhledem k tomu, že v 80. letech byla arbitráž stále ještě v podstatě platformou pro řešení běžných obchodních sporů a k aplikaci evropského práva docházelo spíše sporadicky. V souvislosti s rozšířením arbitrability i na oblasti veřejného pořádku EU se ale v současné literatuře se objevuje argument, že: „*převažující názor akademiků i praktiků je takový, že v prostředí po modernizaci uplatňování soutěžního práva vyloučení arbitrážních tribunálů z režimu čl. [267 SFEU] není logické, ani přijatelné.*“²⁴¹ Je tedy možné, že v budoucnu SDEU svou pozici přehodnotí, aby tak zkrátil cestu předběžným otázkám, které vyvstanou v průběhu rozhodčího řízení, o nyní obligatorní řízení před soudem členského státu. Zajímavostí je, že Soudní dvůr ESVO je teoreticky na rozdíl od SDEU připraven na předběžné otázky rozhodčích tribunálů, tato možnost ovšem zatím nebyla vyzkoušena.²⁴²

²³⁷ rozhodnutí *Nordsee* para 13, viz Anderson (pozn. č. 234), str. 43

²³⁸ rozhodnutí SDEU ze dne 6. října 1981 ve věci *Broekmeulen*, 246/80, Sb. rozh. s. 2311

²³⁹ rozhodnutí *Nordsee*, para 14 a 15

²⁴⁰ např. Ehlerman, Atanasiu (pozn. č. 143), str. 368

²⁴¹ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 387

²⁴² Dolmans, Grierson (pozn. č. 147), str. 42

4.2 Modernizace systému - Nařízení 1/2003/ES a spolupráce s Komisí

Od začátku šedesátých let až do roku 2004 se systém uplatňování evropského soutěžního práva zakládal na režimu Nařízení č. 17²⁴³, které vykazovalo vysokou míru centralizace moci a nástrojů v rukou Komise. Praktický důsledek staré právní úpravy byl ten, že zatímco odstavec (1) článku 101 SFEU²⁴⁴ byl přímo účinný a aplikovatelný mezi soukromými subjekty (mohly jej tedy aplikovat i orgány pro hospodářskou soutěž členských států, obecné soudy a rozhodčí tribunály), na aplikaci odstavce (3) článku 101 SFEU (legální výjimka ze zákazu dohod) měla monopol Komise, a to formou předběžné kontroly založené na notifikaci dohod (článek 4(1) a 6(1) Nařízení). Ve výsledku podniky v zájmu právní jistoty notifikovaly i dohody a praktiky s relativně mizivým potenciálním dopadem na hospodářskou soutěž, čímž jednak přetěžovaly Komisi a zároveň prakticky vylučovaly jakoukoliv možnost soukromé aktivity v uplatňování soutěžního práva obecnými soudy nebo rozhodčími tribunály. Toto řešení, přestože dokázalo vygenerovat významnou masu judikatury ze strany evropských soudů a také do velké míry jednotnou aplikaci soutěžního práva Komisí, se na sklonku tisíciletí začalo ukazovat jako neudržitelné. Kromě výrazného zatížení Komise se začal projevovat problém jinak téměř akademický – oddělením aplikace odstavců (1) a (3) došlo k výraznému „odekonomizování“ aplikace článku 101 SFEU. Komise sama přiznala, že *„rozdělení mezi odstavcem 1 a odstavcem 3 v implementaci článku [101] je umělé a narušuje integrální podstatu článku [101 SFEU]“*.²⁴⁵ Rozhodnutí Komise o porušení čl. 101 SFEU a uložení vysokých pokut pro jednotlivé podniky byla často velmi formální a odtržená od ekonomické reality.²⁴⁶

Nařízení 1/2003 (Modernizační nařízení)²⁴⁷ opustilo starý systém předběžné kontroly a nahradilo jej kontrolou následnou, přičemž decentralizovalo aplikaci jak odstavce 1 článku 101 SFEU, tak i odstavce 3 do rukou jednak Evropské komise a

²⁴³ Nařízení Rady 17/1962 (OJ L(13) 204)

²⁴⁴ tehdy postupně článek 85(1) a 81(1) SES

²⁴⁵ Wissbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, para 49, elektronicky dostupné na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/wp_modern_de.pdf

²⁴⁶ Venit (pozn. č. 219), str. 550

²⁴⁷ Nařízení Rady (ES) 1/2003 ze dne 16 prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (OJ L1, 1-25)

orgánů pro hospodářskou soutěž, jednak obecných soudů a *implicite* také rozhodčích tribunálů. V Bílé knize modernizace uplatňování soutěžního práva Komise říká: „Základním prvkem této změny režimu byl poznatek, že kultura hospodářské soutěže v členských státech téměř po padesáti letech antimonopolní politiky dosáhla dostatečně pokročilého stavu, aby ospravedlnila výrazný stupeň decentralizace v jejím prosazování.“²⁴⁸

Článek 1(1) Nařízení stanoví, že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. [101(1)] SFEU, které nesplňují podmínky čl. [101(3)] SFEU, se zakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí, a zároveň stanoví, že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. [101(1)] SFEU, které splňují podmínky čl. [101(3)] SFEU, se nezakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí. Modernizační nařízení dále v čl. 5 stanoví, že orgány pro hospodářskou soutěž členských států mají pravomoc aplikovat články [101 a 102 SFEU] v jednotlivých případech; a dále v článku 6 že vnitrostátní soudy mají pravomoc používat články [101 a 102 SFEU]. Díky nařízení mohou tedy i jiné orgány než Komise aplikovat evropské soutěžní právo se vším všudy, je dána pravomoc obecných soudů ale implicitně také rozhodčích tribunálů rozhodovat nejen o porušení evropského soutěžního práva, ale také o individuální výjimce ze zákazu spočívající v aplikaci odstavce 3 článku 101 SFEU. Vztahy mezi Komisí a národními soudy jsou dále rozvedeny v *soft law* Sdělení o spolupráci mezi Komisí a soudy členských států při aplikaci čl. 101 a 102.²⁴⁹ Toto pro praxi velmi důležité sdělení ale vcelku jednoznačně rozhodčí tribunály ze své působnosti vylučuje, když v čl. 1 říká, že soudy členských států se rozumí soudy a tribunály, které mohou aplikovat čl. 101 a 102 SFEU a které jsou oprávněny podat předběžnou otázku SDEU dle čl. 267 SFEU. Tuto druhou podmínku ovšem rozhodčí tribunály vlivem judikatury *Nordsee* nesplňují a vztahy mezi nimi a Komisí tak nemají žádnou, byť formou *soft law*, institucionální oporu.

Oproti některým očekáváním se o arbitráži ve vlastním textu ani v preambuli nezmiňuje ani Modernizační nařízení, přestože se s aplikací soutěžního práva v rozhodčím řízení při tak rozsáhlé decentralizaci zkrátka muselo počítat. Demepgiotis

²⁴⁸ Zpráva Komise o politice hospodářské soutěže za rok 2010 (KOM(2011) 328) ze dne 10.6.2011, str. 8

²⁴⁹ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC (2004/C 101/04)

nabízí dva různé akademické pohledy na věc: buď se dá mlčení o arbitráži hodnotit jako „vědomá a rozvážná volba“ ze strany Komise, která nechtěla touto do jisté míry kontroverzní záležitostí ohrozit hladké přijetí svého návrhu Nařízení. Jiná perspektiva může být, že svým mlčením Nařízení spíše dává najevo, že s arbitráží v novém decentralizovaném systému nepočítá.²⁵⁰ V odborné literatuře se také objevil názor, že rozhodci přestože mohou aplikovat čl. 101(1) a (2), nemohou aplikovat odst. (3) o individuální výjimce, neboť Nařízení tuto pravomoc přiznává pouze soudům členských států.²⁵¹ Tento argument ale těžko obstojí ve světle skutečnosti, že čl. 101 SFEU, coby primární právo, je považován, minimálně od Modernizačního nařízení, za přímo účinný jako celek. Čl. 1(2) nařízení totiž stanoví, že

Dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. [101] odst. 1 Smlouvy, které splňují požadavky čl. [101] odst. 3 Smlouvy, se nezakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí.

Z této dikce je patrné, že ani při prosté aplikaci č. 101(1) SFEU nelze odstavec 3 pominout. Buď jsou totiž dohody *a priori* automaticky zakázané, anebo nezakázané (z důvodu *de minimis*, nemají vliv na obchod mezi členskými státy, anebo z důvodu individuální či blokové výjimky podle odst. 3). Opačný výklad by tedy vedl k absurdnímu závěru, že určitá dohoda by sice *de lege a priori* nebyla zakázána, ale arbitrážní tribunál by to nemohl vyslovit, museje počkat na rozhodnutí Komise, jiného orgánu nebo soudu o této otázce. Zároveň by takový výklad podkopal účel, pro který byl systém uplatňování soutěžního práva v Evropě vlastně modernizován. Právě tato umělá separace uplatňování odst. 1 a 2 od odstavce 3. čl. 101 SFEU činila systém neefektivním. Tak či onak, je nakonec na jednotlivém rozhodčím tribunálu, aby posoudil aplikovatelnost jednotlivých právních norem v souladu se zvoleným rozhodným právem.²⁵² *Dempegiotis* zároveň dodává, že „*nehledě na mlčení Komise [v Nařízení], právní a obchodní praxe potvrzuje jiný stav věcí... arbitráž a mezinárodní právo soukromé je užíváno ekonomickými subjekty a jejich právními poradci jako*

²⁵⁰ Dempegiotis, (pozn. č. 2), str. 377

²⁵¹ De Groot Diederik, „Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law“ (European Business Law Review, 2008), str. 182

²⁵² viz diskuze v podkapitole 5.1 o rozhodném právu

prostředek pro řešení sporů“;²⁵³ a to v praxi v podobě v jaké dnes systém reprezentuje Modernizační nařízení.

Je možné shrnout, že Modernizační nařízení zavedlo určitou kontrolovanou diverzitu v uplatňování soutěžního práva. V literatuře se často objevují názory, že tato *„kontrolovaná diverzita může v dlouhodobé perspektivě pozitivně stimulovat rozvoj [evropského] soutěžního práva tím, že rozšíří prostor pro uplatnění různých přístupů“*.²⁵⁴ Není důvodu (*mutatis mutandis*) pochybovat o tom, že i rozhodčí tribunály a rozhodci svou praxí v rozhodování pomohou aplikaci soutěžního práva zpestřit. Navíc díky kontrole nad rozhodčími nálezy ze strany soudů se případné naléhavé problémy s aplikací mohou dostat ve formě předběžné otázky až před SDEU a tak dále působit na soutěžní praxi ve všech členských státech.

Modernizační nařízení však paradoxně vede k poklesu tendence užívat již zmíněnou euro-námítku.²⁵⁵ Zatímco dříve bylo relativně jednoduché ve sporu před soudem nebo rozhodčím tribunálem namítnout, že dohoda údajně porušující soutěžní právo EU nebyla notifikována Komisi, a je proto presumptivně pokládána za neplatnou, nyní již musí strana, která chce námítku použít na svou obranu, argumentovat více sofistikovaně za účelem důkazu neplatnosti takové dohody pro její rozpor s právem EU. Procesně vzato, namítající ve sporu ze smlouvy nese břemeno tvrzení a důkazní pro argumentaci rozporu dohody s článkem 101(1) SFEU, zatímco ten, proti němuž se neplatnost dohody namítá, nese břemeno ve smyslu odstavce 3 článku 101 SFEU (legální výjimka ze zákazu).²⁵⁶ Standard dokazování ani další procedurální pravidla vyjma čl. 2 však Modernizační nařízení neupravuje a v rámci principu procesní autonomie členských států jsou tyto záležitosti zcela v režii národních právních úprav.²⁵⁷ Ve výsledku se dá říci, že došlo k určitému poklesu motivace pro uplatňování článku 101 SFEU před soudy členských států²⁵⁸ a tím samozřejmě i před rozhodci, kteří Modernizační nařízení aplikují, pokud je právem rozhodným pro danou smlouvu právní

²⁵³ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 379

²⁵⁴ Venit, (pozn. č. 219), str. 546

²⁵⁵ viz výše podkapitolu 3.5.5 o obraně formou euro-námítky

²⁵⁶ Venit, (pozn. č. 219), str. 554

²⁵⁷ Kurkela Matti, Levin Richard, Liebscher Christoph, Sommer Patrick, „Certain Procedural Issues in Arbitrating Competition Cases“ (Journal of International Arbitration č. 24(2), 2007) str. 192

²⁵⁸ Ehlermann and Atanasiu, „The modernization of E.C. antitrust law: Consequences for the future role and function of the E.C. Courts“ (European Common Law Review č. 72, 2002) str. 78

řád členského státu anebo aplikují soutěžní právo jako mandatorní ustanovení práva země, jejíž trh bude rozhodčím nálezem potenciálně ovlivněn.²⁵⁹

Je tedy možné s určitou dávkou opatrnosti shrnout, že pravidly Modernizačního nařízení by se měly řídit také rozhodčí tribunály a aplikovat ho v souladu s rozhodovací praxí Komise, orgánů pro hospodářskou soutěž členských států a unijních soudů. V odborné literatuře se ovšem objevuje k aplikaci určitých ustanovení Nařízení v arbitráži několik praktických výhrad. Komninos například argumentuje, že ustanovení Modernizačního nařízení jsou v podstatě speciální úpravou k obecnému pravidlu vyjádřenému v čl. 4(3) SEU, tedy zásadou loajální spolupráce mezi členskými státy a EU. Protože je povinnost spolupráce limitována pouze na orgány EU a členské státy (a jejich orgány včetně soudů), neukládá žádnou povinnost arbitrážním tribunálům. Ty, přestože mají některé adjudikatorní pravomoci, stále zůstávají nástrojem autonomie vůle smluvních stran.²⁶⁰ Jednoznačně by se proto na arbitrážní tribunály neměla vztahovat povinnost dle článku 15(2) Nařízení, tedy nutnost zasílat Komisi kopie rozhodnutí aplikujících čl. 101 a 102 SFEU.²⁶¹ To by narušilo princip důvěrnosti rozhodčího procesu a neveřejnosti nálezů. Je ale zřejmé, že jestliže se rozhodčí nález aplikující evropské právo dostane k přezkumu národním soudu, ten této povinnosti již bude muset dostát. Čl. 15(3) Nařízení, který opravňuje Komisi anebo národní soutěžní úřady předkládat do řízení písemná, případně ústní vyjádření k aplikaci čl. 101 a 102 SFEU, by rovněž neměl být vnímán pro rozhodčí tribunál jako závazný. Se svolením stran rozhodčího řízení ale taková komunikace mezi tribunálem a orgány samozřejmě proběhnout může.

Otázkou však zůstává, pokud se s žádostí o informace nebo o stanovisko obrátí na Komisi rozhodčí tribunál, zda má Komise povinnost této žádosti vyhovět. Přestože se Sdělení o kooperaci zjevně na rozhodčí tribunály neaplikuje, racionále ustanovení o povinnosti Komise národním soudům vyhovět je stejně platné i pro pomoc v rozhodčím řízení. Komise je totiž vázána zásadou loajální spolupráce mezi členskými státy a Uníí (čl. 4(3) SEU) a Sdělení o kooperaci dále výslovně stanoví, že povinnost Komise

²⁵⁹ viz podkapitolu 5.1 o rozhodném právu

²⁶⁰ Komninos Assimakis, „Arbitration and EU Competition Law“ (University College London, 2009), str. 19, elektronicky dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1520105

²⁶¹ ibid

poskytnout asistenci národním soudům je součástí její povinnosti chránit veřejný zájem.²⁶² Zcela jistě by také ve veřejném zájmu bylo, aby Komise vyhověla i požadavkům rozhodčích tribunálů o poskytnutí informace ze spisu anebo zasláním stanoviska, byť třeba ne tak striktně formalizovaným způsobem, jaký stanoví Sdělení (v přírodních lhůtách). Komise tak ostatně cca od poloviny 90. let několikrát učinila.²⁶³ Možnost pro rozhodčí tribunál požádat Komisi o stanovisko podle článku 15(1) Modernizačního nařízení je o to více žádoucí v situaci, kdy se rozhodce nemůže obrátit na Soudní dvůr EU s předběžnou otázkou dle čl. 267 SFEU.

4.3 ICC draft Sdělení Komise o spolupráci mezi Komisí a arbitrážními tribunály (Komise jako *amicus curiae*)

Mezinárodní obchodní komora v Paříži cítila zvýšenou potřebu nějakým způsobem upravit vztah mezi rozhodčími tribunály a Komisí prostřednictvím *soft law* obdobně, jako je upraven vztah mezi Komisí a vnitrostátními soudy.²⁶⁴ V roce 2003 proto ustavila komisi pro arbitráž soutěžního práva (*Task Force for Arbitrating Competition Law Issues*) pod vedením švýcarského rozhodce Marca Blessinga s mandátem, aby prostudovala otázky příslušnosti, procedury a hmotněprávních ustanovení soutěžního práva ve vztahu k arbitráži a případně formulovala draft Sdělení Komise (Pokynů) na základě identifikace nejvhodnějších postupů.²⁶⁵

Výsledek jejich práce - draft Sdělení, systematicky správně důsledně rozlišuje mezi běžnou (*ordinary*) a nápravnou (*remed-related arbitration*) arbitráží, jak byla popsána v úvodní kapitole této práce. Procesní postavení Evropské komise a rozhodčího tribunálu a jejich procesní práva a povinnosti jsou totiž v těchto případech diametrálně odlišné. Institutem *amici curiae* Draft Sdělení rozumí jakoukoliv účast Komise v běžné či nápravné arbitráži v pasivním i aktivním smyslu, tedy jako příjemce žádosti předsedy arbitrážního tribunálu o výkladovou pomoc v řízení anebo ve smyslu, kdy Komise

²⁶² odstavec 19 Sdělení

²⁶³ Dolmans, Grierson (pozn. č. 147), str. 50

²⁶⁴ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC (OJ 2004/C 101/04)

²⁶⁵ Blanke Gordon, Nisser Carl, „ICC Draft Best Practice Note on the European Commission Acting as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings – An Explanatory Note“ (EuropeanBusiness Law Review, 2008) – Draft Sdělení, str. 194

adresuje své vyjádření k rukám arbitrážního tribunálu z vlastního podnětu v rámci výkonu své role ochránce veřejného zájmu EU.²⁶⁶

4.3.1 Nápravná arbitráž

Role Komise v případě nápravné (*remedy-related*) arbitráže je mnohem silnější a aktivnější než u arbitráže běžné nalézací (*ordinary*). Nápravná arbitráž totiž probíhá na základě rozhodnutí o závazcích podnikatele až poté, co již bylo porušení soutěžního práva Komisí předběžně zjištěno, a podnikatel sám navrhl určitým způsobem se zavázat, aby předešel uložení pokuty na základě vyšetřovacím řízení. Subjekt, který souhlasí s obsahem závazků, které jsou vtěleny do rozhodnutí Komise o jeho protisoutěžním jednání a jeho následcích, případně o individuální výjimce podle čl. 101(3) SFEU, anebo – ještě častěji – do rozhodnutí, kterým Komise schvaluje fúzi či akvizici některých společností na základě nařízení ES o spojování, se v rámci tohoto institutu zavazuje, že ve vztahu k rozhodování o právech třetích osob z těchto závazků vyplývajících se podrobí rozhodčímu řízení. V tomto smyslu se subjekt, který souhlasí s arbitráží v rámci svých závazků vůči Komisi, dobrovolně souhlasí s další účastí Komise i v následujících řízeních před rozhodci.

Draft Sdělení shledává, že ve vztahu k nápravné arbitráži tolik nehraje roli princip důvěrnosti rozhodčího řízení,²⁶⁷ přesto nemůže být pochyb, že zaměstnanci Komise jsou ohledně informací, které se v rámci své účasti v rozhodčím řízení dozví, vázání povinností mlčenlivosti na základě čl. 339 SFEU.²⁶⁸ Co víc, z faktu, že rozhodci nejsou na rozdíl od soudů vázání principem loajální spolupráce s evropskými institucemi (čl. 4(3) SEU, původně čl. 10 SES) vyplývá, že nemohou být ani v případě nápravné arbitráže vázání právním názorem Komise. Ta ale na oplátku není vázána závěry rozhodčího tribunálu a má dále pravomoc posoudit, zda jednání subjektů je v souladu s jejich závazky vtělenými do rozhodnutí Komise.²⁶⁹ Případně, pokud má

²⁶⁶ para 5

²⁶⁷ para 9

²⁶⁸ Článek 339 SFEU (bývalý článek 287 SES) stanoví, že „Členové orgánů Unie, členové výborů, jakož i úředníci a jiní zaměstnanci Unie jsou povinni, a to i po skončení svých funkcí, nevyzrazovat takové informace, které jsou profesním tajemstvím, zejména údaje o podnicích, o jejich obchodních stycích nebo o struktuře jejich nákladů.“

²⁶⁹ *ibid* para 11, v tomto kontextu draft Sdělení uvádí články 8(4) a 8(5)(b) nařízení ES o spojování (pozn. č. 200), které stanoví pravomoc Komise nařít opatření v případě, že shledá, že spojení podniků bylo

Komise pocit, že nápravná arbitráž by nějakým způsobem mohla ohrozit veřejný zájem Unie, může takovou arbitráž zastavit.²⁷⁰

4.3.2 Běžná (nalézací) arbitráž

V kontrastu s nápravnou arbitráží, jakákoliv úvaha o účasti Komise v postavení *amicus curiae* v rozhodčím řízení musí striktně zohledňovat neveřejnou a důvěrnou povahu rozhodčího řízení.²⁷¹ V případě běžné arbitráže nelze hovořit o žádném předběžném vědomí stran s účastí Komise na řízení, ačkoliv i v takovém řízení musí mít rozhodce na zřeteli budoucí vykonatelnost svého rozhodčího nálezu v případě návrhu na zrušení nebo vykonání nálezu obecnými soudy, a důsledně tedy právo hospodářské soutěže aplikovat. V tomto smyslu pak může být přirozené, že se tribunál rozhodne požádat Komisi, aby mu pomohla s interpretací soutěžněprávních norem anebo vstoupila do řízení jako *amicus curiae*.²⁷² V případě běžné arbitráže je ale nutné, aby s takovým postupem strany sporu daly předchozí a výslovný souhlas. V případě, že strany souhlas odmítnou, je nutné respektovat zákaz vynucovat na jednotlivých subjektech jakékoliv sebeobviňování, ke kterému by mohlo dojít v případě vynucené účasti Komise v rozhodčím řízení.²⁷³ V případě souhlasu stran by měl předseda rozhodčího tribunálu poskytnout Komisi následující dokumenty:

- i) mandát rozhodců, žalobu a odpověď na žalobu
- ii) jiná procesní rozhodnutí rozhodčího tribunálu
- iii) písemná podání stran sporu (memoranda) a všechna ostatní podání, dokumenty a záznamy (svědecké výpovědi, znalecké posudky)
- iv) písemné přepisy jednání
- v) mezitímní a konečný rozhodčí nález²⁷⁴

uskutečněno v rozporu s podmínkou připojenou k rozhodnutí (např. porušení povinnosti zahájit rozhodčí řízení za stanovených podmínek. Komise má také pravomoc přijmout předběžná opatření v těchto případech

²⁷⁰ ibid para 27

²⁷¹ para 9

²⁷² ibid

²⁷³ zejména vzhledem k správněprávní až trestněprávní povaze řízení před Komisí či jinými orgány pro hospodářskou soutěž. Ke koncepci zákazu sebeobviňování viz dále např. Whish (pozn. č. 7), str. 390

²⁷⁴ Draft Sdělení, paras 22 a 25

Komise sama také může požádat o účast v řízení před arbitrážním tribunálem jako *amicus curiae*, ovšem s podmínkou předchozího souhlasu stran v případě běžné arbitráže. Komise může být nápomocná zejména při výkladu norem soutěžního práva. V zájmu konzistentní aplikace a vyvážené interpretace soutěžního práva EU by se měl rozhodčí tribunál obrátit s žádostí o interpretaci na Komisi bez ohledu na souhlas stran sporu.²⁷⁵ Rozhodčí tribunál by měl mít možnost obrátit se na Komisi i s žádostí o informace ze spisu o skončených nebo probíhajících řízeních ohledně porušení článku 101 SFEU některou ze stran sporu.²⁷⁶ Všechny žádosti by měly být řádně odůvodněny, aby se Komise mohla věnovat případům, které považuje za nejnaléhavější. Komise konečně také může zahájit paralelní řízení v případě, že má pocit, že se rozhodci projednávají otázky soutěžního práva nedostatečně anebo že strany sporu odmítly souhlasit se vstupem Komise do řízení.²⁷⁷

Tento Draft Sdělení byl týmem ICC po vypracování zaslán Evropské komisi, avšak ta zatím adekvátní *soft law* dokument, který by postavil spolupráci mezi rozhodčími tribunály a orgány pro hospodářskou soutěž při uplatňování soutěžního práva na solidnější základy, nepřijala.

²⁷⁵ *ibid* para 33

²⁷⁶ *ibid* para 37

²⁷⁷ *ibid* para 29

5 DÍLČÍ PROCEDURÁLNÍ OTÁZKY

Co se týče hmotného soutěžního práva, nečiní jeho aplikace v rozhodčím řízení velké praktické potíže. V zásadě všechny spory z horizontální či vertikálních dohod mohou být postoupeny arbitráži k jejich posouzení dle článků 101 a 102 SFEU, samozřejmě v případě, že byla mezi stranami uzavřena platná rozhodčí smlouva.²⁷⁸ Rozhodčí tribunál aplikuje normy soutěžního práva podobně jako obecný soud v řízení např. o náhradu škody, přičemž se přiměřeně řídí nezávaznými výkladovými doporučeními Komise, judikaturou Soudního dvora, případně judikaturou vnitrostátní a rozhodovací praxí Komise či jiných orgánů pro hospodářskou soutěž.²⁷⁹ Co však vzbuzuje problémy nejen teoretické, ale i výrazně praktické jsou otázky procedurálního charakteru, zda vůbec rozhodci mohou (musí) soutěžní normy aplikovat ze svého vlastního podnětu, které rozhodné právo vnáší do hry soutěžněprávní normy a jakou roli v celém procesu aplikace sehrává obecný soud, který je případně povolán k přezkumu rozhodčího nálezu. Tyto otázky jsou ohniskem celé problematiky arbitrality soutěžního práva, proto o nich bude dále pojednáno s vyšší mírou podrobnosti.

5.1 Rozhodné právo (*lex causae* a mandatorní normy) – kdy aplikovat soutěžní právo EU?

Otázka rozhodného práva v arbitráži je částečně problematikou mezinárodního práva soukromého (MPS), avšak v případě arbitráže výrazně ve prospěch interpretace dohody mezi smluvními stranami. Kvůli doktríně oddělitelnosti rozhodčí doložky od zbytku smlouvy se často uvádí, že právem rozhodným pro platnost rozhodčí smlouvy může být jiné právo, než to, které je rozhodné pro zbytek smlouvy, a do kategorie platnosti literatura zahrnuje také otázku objektivní arbitrability.²⁸⁰ Rozhodčí tribunál v počáteční fázi řízení tzv. *kompetenz-kompetenz*, tedy rozhodne o své pravomoci daný případ projednat a rozhodnout (tj. o náležitostech rozhodčí smlouvy a o arbitrabilitě

²⁷⁸ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 380

²⁷⁹ viz výše podkapitulu 1.3 o pramenech práva

²⁸⁰ Born (pozn. č. 14), str. 424

daného sporu) a také o tom, které právo bude rozhodné pro jeho řešení (*lex causae*). Přitom není tak striktně vázán předpisy MPS jako obecné soudy, které vždy aplikují svůj vnitrostátní předpis mezinárodního práva soukromého (*lex fori*), dle kterého zjistí svoji pravomoc a rozhodné právo.²⁸¹ Je standardem, že rozhodčí tribunály při určování rozhodného práva zejména interpretují smlouvu mezi stranami sporu, případně určí právo, které se jim zdá nejlépe se hodící na úpravu daného smluvního vztahu a sporných otázek z něj vzešlých.²⁸² Ovšem nelze vyloučit, že otázka správné volby rozhodného práva může být předmětem soudního přezkumu.²⁸³ Ve většině řízení bude rozhodným právem v případě absence dohody stran právo země, v níž má sídlo ta strana smlouvy, která poskytuje specifické plnění (*lex contractus*). Naproti tomu v případě mimosmluvního nároku na náhradu škody bude nejčastěji rozhodným právem právo země, v níž byla škoda způsobena (kde bylo narušeno tržní prostředí, *lex loci delicti*). Otázka rozhodného práva patří mezi nejdůležitější předběžné otázky každého rozhodčího procesu, určuje celý jeho další průběh a potažmo i výsledek.

Je jasné, že jestliže rozhodčí tribunál aplikuje právo členského státu EU, musí aplikovat také všechna přímo účinná ustanovení evropského práva, které tvoří součást práva vnitrostátního.²⁸⁴ To ale platí také v případě, že jednání arbitrážního tribunálu se odehrává na území EU, tj. sídlo arbitráže je v některém z členských států, aniž by strany sporu zvolily rozhodné právo některého z členských států.²⁸⁵ Volba práva tedy pro aplikaci norem hospodářské soutěže EU nemusí být klíčová. Již v rozhodnutí *Nordsee SDEU* konstatoval, že „evropské právo musí být aplikováno jako celek na území všech členských států a strany smlouvy si nemohou svévolně stanovit výjimku z takové

²⁸¹ Ve většině členských států EU jsou to kromě národních předpisů MPS zejména nařízení Rady č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I), nařízení EP a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) a nařízení EP a Rady č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) anebo národní úprava mezinárodního práva soukromého

²⁸² čl. 28(1) a (2) Modelového zákona UNCITRAL

²⁸³ např. český ZRR odchylně od Modelového zákona v § 37(2) stanoví, že pokud si strany sporu rozhodné právo nezvolí, užijí rozhodci právo státu určené podle českých kolizně právních předpisů, tj. zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Nařízení Brusel I a Řím I či II se nepoužijí, protože všechna explicitně vylučují rozhodčí řízení ze své působnosti (viz pozn. č. 68).

²⁸⁴ Bělohávek (pozn. č. 90), str. 480,

²⁸⁵ Van Houtte (pozn. č. 218), str. 65

aplikace.²⁸⁶ Z toho lze dovodit, že strany smlouvy se nemohou vyhnout aplikaci soutěžního práva EU pomocí volby práva a že v případě, že k rozhodčímu řízení dojde na území některého z členských států, je nutné aplikovat právo místa arbitráže (*lex loci arbitri*) včetně ustanovení 101 a 102 SFEU.²⁸⁷ Mandatorní povaha norem hospodářské soutěže a důraz, který na jejich uplatňování klade SDEU ve své judikatuře, ovšem dodává těmto ustanovením určitý status, který nutí rozhodce se zamyslet nad jejich aplikací, i když při rigorózním chápání rozhodného práva by k takové aplikaci dojít nemělo či nemuselo, jako v případě, kdy je sídlo arbitráže mimo EU a rozhodným právem není některé z právních řádů členských států. Mandatorní normy lze – v dikci mezinárodního práva soukromého – chápat takto:

Mandatorní právní normy (*loi de police*) je třeba definovat jako imperativní právní normy, které musí být aplikovány na mezinárodní právní vztah bez ohledu na právo, které je pro takový vztah rozhodné; jsou to záležitosti veřejného pořádku (*ordre public*) a navíc tím, že jsou odrazem veřejného zájmu, musí být aplikovány, i když právní řád, k němuž náležejí, není rozhodným právem v důsledku relevantních pravidel mezinárodního práva soukromého.²⁸⁸

Evropská legislativa v tomto sekunduje tím, že v nařízení Řím I definuje imperativní (mandatorní) ustanovení jako

ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejného zájmu...zásadní do té míry, že vyžaduje jejich použití na jakoukoliv situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu...použilo. (čl. 9)²⁸⁹

Dobrym příkladem aplikace cizích mandatorních norem je zde opět Švýcarsko, jehož právo je díky své image neutrality častou volbou smluvních stran z různých členských zemí EU a kde nelze říct, že by byla ustanovení evropského práva přímo účinná.

²⁸⁶ SDEU ve věci *Nordsee* (pozn. č. 233), para 14

²⁸⁷ Bellamy & Child (pozn. č. 224), str. 816

²⁸⁸ Hochstrasser Daniel, „Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration“ (18 *Journal of International Arbitration*, č. 5, 2001) str. 67-68

²⁸⁹ formulace nařízení zřejmě cílí na imperativní normy v užším smyslu, tedy ty, jež jsou vnímané jako součást veřejného pořádku a nikoliv pouze normy, které nelze vyloučit dohodou stran (kogentní)

Například v rozhodčím řízení ICC č. 7673 (1993) bylo rozhodným právem ve smlouvě zvoleno právo švýcarské, ovšem arbitrážní tribunál rozhodl, že: „*obecně se ustanovení čl. 187 [švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém] vykládá tak, že rozhodci musí, anebo přinejmenším mohou, zachovávat normy mezinárodního veřejného pořádku jiných států a Evropských Společenství bez ohledu na aplikovatelné národní právo.*“²⁹⁰ Ještě dále šli rozhodci v řízení ICC č. 7097 (1993) v Curychu, kde byla předmětem výkladu rozhodčí doložka, jež stanovila, že rozhodci: „*nebudou rozhodovat v souladu s některým národním právním řádem, ale v souladu s principy ekvity a spravedlnosti [ex aequo et bono]*“.²⁹¹ Rozhodci ale jednoznačně potvrdili, že evropské právo hospodářské soutěže má supranacionální povahu, a rozhodli se je na daný případ aplikovat. Takový výklad rozhodčích smluv byl potvrzen i v rámci soudního přezkumu, když švýcarský Nejvyšší federální soud posvětil aplikaci článků 101 a 102 SFEU i přes explicitní volbu práva švýcarského smluvními stranami.²⁹² Určitou zajímavostí je případ rozhodovaný Curyšskou obchodní komorou, kdy tribunál dokonce shledal kompetenci nejen aplikovat antitrustové právo USA přes volbu švýcarského práva, ale také pravomoc přiznat trojnásobek náhrady škody dle relevantních amerických zákonů.²⁹³

Jiným vodítkem může být pro rozhodce také úvaha o tom, na který relevantní trh jejich rozhodčí nález nejspíše bude mít dopad a kde bude úspěšná strana chtít svůj nález vykonat.²⁹⁴ V této souvislosti s extraterritoriální aplikací soutěžního práva se v odborné literatuře objevuje zajímavá teze, která argumentuje, že rozhodci v mezinárodní obchodní arbitráži, kde lze často aplikovat soutěžní právo USA i EU, inklinují spíše k aplikaci práva evropského, aby se vyhnuli nebezpečí nevykonání svého nálezu.²⁹⁵ Tento argument pravděpodobně vychází z úvahy, že právo EU je v některých ohledech

²⁹⁰ Blessing, (pozn. č. 150), para 734

²⁹¹ ibid

²⁹² rozhodnutí Bundesgericht č. ATF 118 II 193, citováno ibid

²⁹³ viz výše citované zákony Sherman Act 1890 a Clayton Antitrust Act 1914, rozhodnutí Zurich Chamber of Commerce ve věci č. 202/1992 *Adolph Hottinger GmbH (Germany) v George Fisher Foundry Systems (USA)*, takové rozhodnutí se už ale blíží rozhodování trestněprávní povahy a je dost kontroverzní. V samotné USA mohou o trojnásobku škody rozhodovat jen federální soudy, viz diskuze výše.

²⁹⁴ Brozolo (pozn. č. 140), str. 20

²⁹⁵ Rogers Catherine A., Landi Niccolo: „Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe“ (Bocconi University, Institute of Comparative Law, Legal Studies Research Paper Series 2007), str. 23

přísnější, zejména v oblasti vertikálních dohod, kde – z důvodu integrity vnitřního trhu – dává větší důraz na zákaz teritoriálních omezení a kladení umělých překážek pohybu zboží a služeb ve formě exkluzivních distribučních smluv atd. V americkém právu je totiž regulace vertikálních dohod minimální a téměř kontroverzní záležitostí. V oblasti horizontálních dohod je naopak regulace velmi podobná.²⁹⁶

Mimo arbitráž leží extraterritoriální řešení soutěžních případů především na bedrech veřejného uplatňování v rámci kooperace dozorcích orgánů států a nadnárodních celků. První dohoda, kterou EU podepsala se Spojenými státy již v roce 1991, položila základ velmi úspěšné spolupráce mezi Komisí a antimonopolními úřady Spojených států. Podobné dohody uzavřené s Kanadou (1999), Japonskem (2003) a Jižní Koreou (2009) se osvědčily jako efektivní nástroj pro řešení mezinárodních antimonopolních případů.²⁹⁷

5.2 Rozhodci a hospodářská soutěž - diskrece / povinnost ?

5.2.1 Diskrece rozhodců / rozhodování *ultra petita*?

Z výkladu o arbitrabilitě vyplývá, že rozhodci mohou přímo aplikovat normy soutěžního práva, otázkou ale zůstává, zda tak mohou učinit i v případě, že ani jedna ze stran otázku porušení norem hospodářské soutěže v řízení sama nenavrhne. Zde je třeba uvést dva možné aspekty, které mohou rozhodce motivovat aplikovat soutěžní právo anebo naopak se jeho projednání zdržet. Prvním je skutečnost, že pokud se arbitři v rozhodčím nálezu dostatečně nevypořádají s otázkou platnosti dohody ve světle článku 101 či 102 SFEU, je po rozsudku SDEU ve věci *Eco Swiss* takový nález extrémně náchylný ke zrušení či nevykonání v rámci přezkumu soudem.²⁹⁸ Na druhou stranu, v případě že rozhodci soutěžní právo aplikují bez toho, že by bylo součástí

²⁹⁶ viz diskuze ve Whish (pozn. č. 7), str. 613

²⁹⁷ Zpráva Komise o politice hospodářské soutěže za rok 2010 (KOM(2011) 328) ze dne 10.6.2011, str. 6

²⁹⁸ Žaloba na zrušení rozhodčího nálezu je oblíbeným prostředkem obrany proti pravomocnému rozhodnutí arbitrážního tribunálu. Je až obdivuhodné, jak velkou invenci jsou strany, které byly často neúspěšné v arbitráži kvůli své pasivitě, schopné v řízení před soudem vyvinout. Pěkným příkladem bylo řízení *Eco Swiss*, kde s námitkou porušení článku 101 SFEU přišla společnost Eco Swiss až v řízení před soudem.

návrhu či obrany některé ze stran, může nastat situace, kdy se neúspěšná strana sporu bude domáhat zrušení takového nálezu z důvodu, že tribunál rozhodoval *ultra petita*, tedy mimo definovaný předmět sporu.²⁹⁹ Žaloba *ultra petita* nabývá v různých *leges arbitri* jiných podob, např. v ČR se tento nárok na zrušení rozhodčího nálezu opírá o skutečnost, že rozhodčí nález odsuzuje stranu k plnění, které nebylo oprávněným žádáno, nebo k plnění podle tuzemského práva nemožnému či nedovolenému.³⁰⁰ Odborná literatura tuto schizofrenní pozici rozhodců často přirovnává k mytologické Scylle a Charybdě.³⁰¹ Na jedné straně je totiž zřejmé, že hlavní závazek rozhodců vůči stranám sporu, a vůbec hlavní smysl rozhodčího řízení, je vydat nález, který bude vykonatelný.³⁰² Na druhé straně se rozhodci pohybují na hraně vymezeného předmětu řízení, jestliže rozhodují ze svého podnětu o otázkách, které nebyly postoupeny arbitráži. V případě, že soutěžní právní otázky rozhodci vznesou ze svého vlastního podnětu, musí být také opatrní z hlediska rovného zacházení se stranami sporu. Vznesení soutěžněprávní otázky, o nichž strany sporu předtím nevěděly, totiž pravděpodobně povede ke zhoršení právního postavení jedné strany, jmenovitě té, která má zájem na platnosti předmětné smlouvy a na rozhodčím řízení vůbec. Arbitrážní tribunál tedy musí dávat pozor na to, aby byla oběma stranám dána plná příležitost k uplatnění jejich práv.³⁰³

5.2.2 Existuje povinnost rozhodce přihlédnout k soutěžnímu právu *ex officio*?

Tato a předchozí otázka o diskreci jsou argumentačně silně provázané. Soudní dvůr se s problematikou povinnosti rozhodců v případě *Eco Swiss* nevypořádal, a to přestože v průběhu řízení před národními soudy i před samotným SDEU tato otázka explicitně vyvstala. Mlčení SDEU však v souvislosti se Stanoviskem generálního

²⁹⁹ Bridgeman (pozn. č. 20) str. 154

³⁰⁰ § 31(f) ZRŘ, *ultra petita* je zkrácená verze principu *ne eat arbiter ultra petita partium*

³⁰¹ Komninos Assimakis P., „Case C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v Benetton International NV*, Judgment of 1 June 1999, Full Court“ (Common Market Law Review 37, 2000), str. 476

³⁰² v kontextu mezinárodní obchodní arbitráže, článek 35 procesních pravidel ICC (1998) stanoví, že: „rozhodčí tribunál udělá vše pro to, aby zajistil, že nález bude právně vykonatelný“ elektronicky dostupné na : http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf; Rozhodčí pravidla ICC se v tomto ohledu uznávají jako mezinárodní standard rozhodčího řízení, viz např. Blessing, (pozn. č. 150), para 41

³⁰³ princip rovnosti zbraní příznačný pro sporné řízení je vyjádřen v § 18 a 19 ZRŘ a také v čl. 18 Modelového zákona UNCITRAL

advokáta Saggia do určité míry odpověď dává. Saggio konstatuje, že v případě kdy článek 4(3) SEU (zásada loajální spolupráce) je adresován pouze členským státům, nemůže sám o sobě uvalit na rozhodce žádnou povinnost.³⁰⁴ Z formulace právní věty *Eco Swis* je ale dle komentátorů nutné dovodit, že rozhodci zřejmě mají plnou diskreci v průběhu řízení vznést soutěžněprávní otázky z vlastního podnětu, a to teoreticky i v případě, že by jim to nějaká vnitrostátní procesní norma zakazovala.³⁰⁵ Je totiž jednoznačné, že hlavní závazek rozhodců vůči stranám sporu je vydat nález, který bude vykonatelný. Nález, jenž naprosto opomíjí evropské soutěžní právo, by byl potom silně napadnutelný obecnými soudy členského státu, které samozřejmě rozhodnutí *Eco Swiss* aplikovat musí. Rozhodci by proto měli velmi pečlivě zvažovat, jak toto riziko minimalizovat.³⁰⁶ Komninos proto argumentuje, že vyvážená interpretace *Eco Swiss* implikuje kvazi-povinnost rozhodců, kteří mají na stole očividný případ závažného porušení soutěžního práva (například horizontální kartelovou dohodu mající za cíl omezení soutěže ve smyslu článku 101(1) SFEU, a tedy neplatnou od počátku podle článku 101(2) SFEU), aplikovat soutěžní právo automaticky. V těchto případech rozhodci zkrátka nemohou neplatnost takových dohod ignorovat.³⁰⁷ Jiný komentátor s tímto výkladem souhlasí i s přihlédnutím k arbitrážní praxi:

Souhlasím, že národní soudce musí penalizovat rozhodčí nález, který nerespektuje veřejný pořádek tím, že nepřezkoumá otázky evropského soutěžního práva. Soudní dvůr EU na otázku, zda mají rozhodci povinnost řešit otázky soutěžního práva, odpovídá v podstatě kladně i v případě, že strany se samy k tomuto problému nevyjádřily. V tomto smyslu se argumentuje i většina právních teoretiků a ve skutečnosti k tomuto výkladu směřuje také praxe rozhodčího řízení.³⁰⁸

³⁰⁴ rozhodnutí SDEU ze dne 1. června 1999 ve věci *Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV*, C-126/97, Sb. rozh. s. 03055; Stanovisko Generálního advokáta Antonio Saggia ze dne 25. února 1999, paras 24, 25

³⁰⁵ Komninos (pozn. č. 301) str. 476

³⁰⁶ Nazzini Renato, „A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as *Amici Curiae* and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings“ (European Business Law Review, 2008), str. 105

³⁰⁷ Komninos (pozn. č. 301), str. 476

³⁰⁸ Idot, Laurence, „Casenote on *Eco Swiss*“ (Arbitration Review, 1999) str. 314

Obecněji lze také říci, že rozhodci jsou povinni vykonávat svou práci profesionálně se zřetelem k povinnosti zdržet se jakékoliv účasti na porušování anebo obcházení práva.³⁰⁹ Ostatně v literatuře se objevuje argument, že jako obecné pravidlo rozhodci musí ctít legitimní očekávání stran sporu.³¹⁰ Lhostejnost rozhodců k transnacionálním mandatorním normám, které jsou v daném řízení objektivně aplikovatelné, pak jistě nenaplnuje legitimní očekávání stran sporu a je na úkor kvality rozhodčího nálezu, jež bude náchylný k soudnímu přezkumu.³¹¹

Proto lze bezpečně uzavřít, že rozhodce nejen může soutěžní právo ze svého podnětu aplikovat, ale také že v právní situaci po rozhodnutí *Eco Swiss* má povinnost k těmto otázkám přihlédnout:

pokud je v sázce veřejný pořádek Společenství, rozhodce, podobně jako soudce, nemůže být dále vázán principem pasivity [ve sporném řízení]. Jako ochránce Komunitární politiky je Evropským soudním dvorem pověřen k aplikaci relevantních právních předpisů a musí zabránit, aby arbitráž byla využívána k obcházení pravidel veřejného pořádku.³¹²

Nabízí se ovšem otázka, jak má rozhodčí tribunál postupovat, jestliže se obě strany sporu shodnou na tom, že soutěžní právo nemá být předmětem řízení. V literatuře lze nalézt argumenty pro to, aby se v rozhodčím řízení dále pokrčovalo, a rozhodci by pak měli účastníky řízení poučit o možných důsledcích takového postupu. Rozhodci mohou také konstatovat, že dokud jim účastníci nepředloží zprávu o vyřešení soutěžněprávních otázek jiným způsobem (rozhodnutím soudu / Komise či jiného orgánu pro hospodářskou soutěž), nezíská jejich nález povahu konečného rozhodnutí ve věci.³¹³

³⁰⁹ Brozolo (pozn. č. 140), str. 19

³¹⁰ Derains, „Specific Issues in the Enforcement of EC Antitrust Rules By Arbitration Courts“ (European Competition Law Annual, 2001), str. 337

³¹¹ Dempegiotis (pozn. č. 2), str. 385

³¹² Brulard Yves, Quintin Yves, „European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy“ (Journal of International Arbitration No. 5, 2001), str. 536

³¹³ von Mehren, Robert, „The Eco Swiss Case and International Arbitration“ (Arbitration International, 19, 2003), str. 465, citováno v Dolmans, Grierson (pozn. č. 147), str. 44, ti uvádějí jako příklad takového postupu řízení ve věci *Repsol/Arco*, kde rozhodčí řízení probíhalo paralelně k vyšetřování ze strany Komise a národního soutěžního úřadu

5.3 Soudní přezkum rozhodčích nálezů

5.3.1 Institucionální pojetí soudního přezkumu

Základním mechanismem pro zajištění zákonnosti rozhodování v rozhodčím řízení je soudní přezkum pravomocných rozhodčích nálezů. Již Nejvyšší soud USA v rozsudku *Mitsubishi* vzal soudní přezkum jako argument pro přípustnost arbitrability soutěžního práva vůbec: „pokud jsme dali arbitráži zelenou, přepokládáme, že národní soudy USA budou mít možnost ve fázi výkonu rozhodčího nálezu přezkoumat, že legitimnímu zájmu na uplatňování soutěžního práva byla v arbitráži věnována pozornost“.³¹⁴ K přezkumu dochází ve dvou případech a) oprávněný z nálezů podá návrh na jeho výkon coby exekučního titulu (řízení *exequatur*), anebo b) jedna ze stran podá návrh na zrušení rozhodčího nálezů ze zákonem (*lex arbitri*) taxativně stanovených důvodů (také jako řízení *anulační*). V případě, že má dojít k vykonání nálezů vydaného ve stejné zemi, vypočítávají zákonné důvody pro zrušení anebo nevykonání (*non-exequatur*) rozhodčího nálezů vnitrostátní předpisy (např. ZRŘ v §§ 31 a 35). Naopak podmínky pro možnost odmítnout uznání a vykonání cizího rozhodčího nálezů zásadně upravuje mezinárodní Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York 1958) v článku V odst. 1 a 2.

Rozhodnutí *Eco Swiss* je specifické tím, že shledává povinnost soudů členských států přezkoumat rozhodčí nález a jeho soulad s normami soutěžního práva, a to z vlastního podnětu. Tento výklad byl potvrzen SDEU ve věci *Manfredi*³¹⁵, kde konstatoval, že čl. 101 i 102 SFEU patří do sféry veřejného pořádku EU a soudy členských států je musí automaticky aplikovat. Přestože se zde SDEU nevyjádřil přímo k aplikování soutěžního práva rozhodci, komentátoři z tohoto odůvodnění dovodili, že:

toto odvolání se na soudy členských států EU a jejich povinnost automaticky aplikovat čl. [101 a 102 SFEU] znamená objasnění, do té míry do jaké ho bylo potřeba, že rozhodnutí *Eco Swiss* vyžaduje, aby tato ustanovení byla aplikována i z vlastního podnětu soudu. Skutečnost, že soudy členských států musí aplikovat některé prvky evropského práva *ex*

³¹⁴ rozhodnutí *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 638

³¹⁵ rozhodnutí SDEU ve věci *Manfredi* (pozn. č. 199), para 31

officio, podtrhuje jak náročné jsou na ně kladeny požadavky, aby zajistily soulad rozhodčích nálezů s evropským právem.³¹⁶

Sluší se ještě před podrobnou diskuzí dodat, že příslušnost soudů k přezkumu rozhodčích nálezů je vyňata z působnosti nařízení č. 44/2001 Brusel I, a řídí se tak zcela vnitrostátní procesní úpravou.³¹⁷

5.3.2 Rozsah soudního přezkumu rozhodčích nálezů

Obecnou zásadou řízení o zrušení či *non-exequatur* rozhodčího nálezu zůstává, že soud nemůže přezkoumat meritum věci z hlediska právního posouzení ani z hlediska dokazování, možnost přezkumu soudem je tedy značně omezená.³¹⁸ Tyto limity soudního zásahu do konečného rozhodčího nálezu jsou patrným trendem ve většině *leges arbitri* v Evropě i v USA a jsou pochopitelné vzhledem k účelu rozhodčího řízení, kdy strany sporu upřednostňují arbitrážní řízení pro jeho rychlost a konečnost před častými průtahy v řízení před obecnými soudy.³¹⁹ Z rozhodovací praxe SDEU ale vyplývá, že poněkud odlišný přístup je nutné zvolit při přezkumu rozhodčích nálezů z hlediska správné aplikace evropského práva. Již zde bylo citováno rozhodnutí ve věci *Nordsee*, kde Soud konstatoval, že pokud otázky aplikace evropského práva vyvstanou v rozhodčím řízení, jsou to obecné soudy, které mají více či méně široce přezkoumat tyto otázky v rámci řízení o zrušení / výkonu těchto rozhodčích nálezů a v případě potřeby vznést předběžnou otázku k SDEU.³²⁰ Generální advokát Saggio ve svém Stanovisku k rozhodnutí *Eco Swiss* tento postoj SDEU komentuje slovy, že „rozhodnutí neumožnit rozhodcům pokládat předběžné otázky dle článku [267 SFEU] je v tomto smyslu vykompenzováno důležitostí, kterou SDEU přikládá soudnímu přezkumu rozhodčích nálezů.“³²¹

³¹⁶ Landolt P, „Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in the light of States' interest and in particular in light of EU Law Requirements“ (International Arbitration, No. 23, 2007), pozn. 48

³¹⁷ čl. 1(2) nařízení Brusel I, viz také rozsudek Nejvyššího soudu ve věci 23 Cdo 2540/2010

³¹⁸ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration, Volume II* (Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2009), str. 2629

³¹⁹ Bridgeman (pozn. č. 20) str. 152 cituje *travaux préparatoires* k Modelovému zákonu UNCITRAL, str. 73

³²⁰ rozhodnutí SDEU ve věci *Nordsee* (pozn. č. 233), para 14 a 15

³²¹ Stanovisko AG Saggia (pozn. č. 304), para 30

V kontextu interakce práva EU s vnitrostátními právními řády je tato otázka velmi úzce spjatá s fenoménem procesní autonomie členských států.³²² Není divu, že zásadní judikatura SDEU v oblasti procesní autonomie se často týkala soudního přezkumu rozhodčích nálezů.³²³ Doktrína procesní autonomie znamená, že v případě absence evropské úpravy je uplatňování evropského práva na národní úrovni ponechána v rukou členského státu, jestliže jsou splněny dva předpoklady: 1) požadavek efektivity, kdy vnitrostátní procesní ustanovení nesmí bránit uplatnění evropského práva anebo je činit obtížné a 2) požadavek ekvivalence, kdy členské státy nesmí nároky založené na národním právu upravovat procesně příznivěji než podobné nároky založené na právu evropském.³²⁴ Rozhodnutí *Eco Swiss* je tak v podstatě odůvodněno splněním druhého předpokladu. Jestliže vnitrostátní právo umožňuje soudní přezkum optikou veřejného pořádku z určitého důvodu, musí je umožnit i z důvodu možného porušení soutěžního práva EU.

Pro oblast soutěžního práva je navíc charakteristické, že jde o mandatorní normy přímo aplikovatelné v rámci vnitrostátního právního řádu. Pokud národní procesní právo nutí obecné soudy zabývat se otázkami mandatorních norem i bez toho, že byly navrženy stranami sporu, tato povinnost existuje také tam, kde se jedná o mandatorní normy práva EU.³²⁵ Dále je pro tuto otázku předmětné, že v rámci zásady loajální spolupráce dané článkem 4(3) SEU je na národních soudech, aby zajistily právní ochranu, která jednotlivcům plyne z přímo účinných ustanovení práva EU.³²⁶ Zde ale kritéria pro přezkum nálezů v oblasti soutěžního práva zdaleka nekončí. V kontextu práva EU hraje však soudní přezkum ještě další, specifickou roli. V již citovaném

³²² pokud něco takového vůbec existuje, viz diskuze v Bobek Michal, „Why There is No Principle of „Procedural Autonomy“ of the Member States“ in de Witte, Micklitz, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (Intersentia, 2011)

³²³ rozhodnutí SDEU ze dne 6. října 2009 ve věci *Asturcom Telecomunicaciones SL*, C-40/08, Sb. roz. s. 00000 rozhodnutí SDEU ze dne 27. června 2000 ve věci *Océano Grupo Editorial Sa proti Roció Murciano Quintero and others*, C-244/98, Sb. rozh. s. I-04941 která, podobně jako *Eco Swiss*, dovodila, že soudy musí přezkoumat rozpor rozhodčího nálezu s pravidly EU na ochranu spotřebitele *ex officio*, neboť jsou také součástí veřejného pořádku EU.

³²⁴ Bobek (pozn. č. 322), str. 1

³²⁵ rozhodnutí SDEU ze dne 17. června 1976 ve věci *Rewe proti Landwirtschaftskammer fuer das Saarland*, 36/76, Sb. rozh. s. 1989, para 5

³²⁶ rozhodnutí SDEU ze dne 19. června 1990 ve věci *Factortame and Others*, C-213/89, Sb. rozh. s. I-2433, para 19

rozhodnutí *Nordsee* SDEU konstatoval, že potřeba zajistit jednotnou aplikaci evropského práva znamená, že jestliže vyvstanou otázky evropského práva v rozhodčím řízení, budou to obecné soudy, které musí v závislosti na okolnostech případu provést více či méně extenzivní přezkum rozhodčího nálezu, aby zjistily, zda bude nutné položit dle čl. [267 SFEU] předběžnou otázku pro interpretaci anebo posouzení platnosti ustanovení evropského práva.³²⁷ V návaznosti na *Nordsee* SDEU v rozhodnutí ve věci *Almelo* tento požadavek dále rozvedl:

Z principů aplikační přednosti komunitárního práva a jeho jednotné aplikace ve spojení s čl. [4(3) SEU o zásadě loajální spolupráce] vyplývá, že soudy členských států, které rozhodují o opravném prostředku proti rozhodčímu nálezu vydanému dle národního arbitrážního práva, musí i tam, kde rozhodčí tribunál rozhodoval podle zásad spravedlnosti [*ex aequo et bono*], respektovat normy komunitárního práva, zejména ty upravující hospodářskou soutěž.³²⁸

Není proto divu, že generální advokát Saggio se ve svém stanovisku k *Eco Swiss* domnívá, že pokud dojde ke střetu požadavků národní procesní úpravy a na druhé straně neporušeného tržního prostředí, důležitost pravidel evropského soutěžního práva musí být vždy brána v potaz.³²⁹ Ve skutečnosti jde ale o střet dvou hledisek veřejného zájmu – jednak zájmu na dodržení mandatorních pravidel tím, že dojde ke zrušení rozhodčího nálezu v rozporu se soutěžním právem a na druhé straně veřejného zájmu na fungování rozhodčího řízení a konečnosti rozhodčích nálezů.³³⁰

Národní soud si tedy musí prakticky položit dvě otázky: 1) je tvrzené porušení soutěžního práva tak vážné, že zasahuje do veřejného pořádku EU? 2) jaký způsob a standard přezkumu rozhodčího nálezu musí soud provést, aby zjistil, zda byl veřejný pořádek porušen?³³¹ Hledání standardu přezkumu z hlediska veřejného pořádku EU je ale pro národní soudy obtížné. Potíže s formulací lze demonstrovat na rozhodnutí Pařížského odvolacího soudu ve věci *Société Gallay*:

³²⁷ rozhodnutí SDEU ve věci *Nordsee* (pozn. č. 233), para 15

³²⁸ rozhodnutí SDEU ze dne 27. dubna 1994 ve věci *Municipality of Almelo and others proti NV Energiebedrijf Ijsselmij*, C-293/92, Sb. rozh. s. I-01477, para 23

³²⁹ *ibid* para 38

³³⁰ Landolt, (pozn. č. 316) str. 72

³³¹ Brozolo (pozn. č. 140), str. 4

v mezinárodní arbitráži lhotejnost rozhodců k normám evropského práva znamená porušení mezinárodního veřejného pořádku... v takovém rozsahu, jak je opominuté pravidlo imperativní a aplikovatelné v daném případě. Proto soud rozhodující o návrhu na zrušení takového nálezu musí ověřit jednak, zda rozhodce svým nálezem neposvětil smlouvu, která je sama v rozporu s pravidly veřejného pořádku soutěžního práva, a zadruhé, zda rozhodce sám svým jednáním neporušil pravidla veřejného pořádku v oblasti soutěžního práva.³³²

Teorie zde rozlišuje mezi *maximalistickým* a *minimalistickým* přístupem k rušení rozhodčích nálezů. První pozice se vyznačuje důrazem na potřebu efektivně vynucovat soutěžní právo, aby nemohlo skrze arbitráž dojít k ohrožení uplatňování soutěžněprávní politiky. Tento přístup lobbuje za soudní přezkum v plné jurisdikci, jak skutkové, tak právní stránky věci.³³³ Je ovšem zřejmé, že takový postup by vedl k narušení všech základních principů rozhodčího řízení, zejména nezávislosti rozhodčích tribunálů, konečnosti rozhodčích nálezů a jejich omezeného soudního přezkumu. Minimalistický přístup naopak tíhne k co nejvíce limitovanému přezkumu, který se soustředí jen na skutečně flagrantní porušení soutěžního práva do té míry, do jaké takové rozhodčí nálezy mohou představovat riziko vážného narušení veřejného pořádku EU. Taková kontrola totiž při zachování principů fungování rozhodčího řízení zároveň neohrožuje uplatňování soutěžního práva, jestliže při minimálním přezkumu budou zachyceny jen skutečně excesivní nálezy, zatímco některé méně závažné mohou zůstat nepovšimnuty bez vážnějších důsledků pro vnitřní trh.³³⁴ To totiž odpovídá i způsobu veřejného uplatňování soutěžního práva, které se snaží cílit především na ta nejvýznamnější porušení čl. 101 a 102 SFEU, zatímco méně nebezpečná zneužití účasti v hospodářské soutěži se často vměstňají pod blokové/individuální výjimky anebo pod aplikaci pravidla *de minimis*. Znamená to tedy, že například horizontální *hard-core* kartel ve formě určování cen nebo rozdělení trhů by měl být i při minimalistickém přezkumu zachycen obecným soudem jako flagrantně narušující veřejný pořádek. Nad druhou

³³² rozhodnutí Cour d'appel de Paris, *SA Gallay v Société Fabricated Metals Inc*, ze dne 1.4. 1996, potvrzeno rozhodnutím Cour de cassation (Chambre Civile 1) ze dne 5. 1. 1999

³³³ Gaillard E., Pietro, D, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Cameron May, 2008), str. 688

³³⁴ Brozolo (pozn. č. 140), str. 6

stranu, některé druhy vertikálních dohod, např. exkluzivní dodávání nebo exkluzivní odběr, jsou obecně považovány za trhu méně nebezpečné.³³⁵

Soudní praxe ukazuje, že soudy jsou relativně málo ochotné se pustit do aktivního rušení a nevykonávání rozhodčích nálezů v široké míře a tíhnou spíše k minimalistickému přístupu. Zdrženlivost v aplikaci rozsudku *Eco Swiss* lze demonstrovat na příkladech rozhodnutí vyšších soudů těch zemí, které jsou nejčastějšími sídly mezinárodních obchodních arbitráží:

Francie: Zřejmě nejzajímavějším rozhodnutím v reakci na *Eco Swiss* je rozsudek Pařížského odvolacího soudu ve věci *Thalès v GIE Euromissile*.³³⁶ Národní soud zde vyložil právní věty rozhodnutí *Eco Swiss* velmi úzce. Společnost Thalès podala návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který ji uznal odpovědnou za neoprávněné odstoupení od licenční smlouvy pro rozpor této smlouvy s čl. 101 SFEU, přičemž ale soutěžní právo nebylo před rozhodci původně vůbec řešeno. Přestože soud vzal za své, že „nerespektování zákazu čl. 101 SFEU by znamenalo významný zásah do esenciálních pravidel a fundamentálních principů fungování vnitřního trhu a je nepopiratelné, že obsah veřejného pořádku členských států EU pramení i z komunitárního práva“³³⁷, uzavřel, že v daném případě nebylo porušení soutěžního práva flagrantní a očividné (*qui crève les yeux*). Soud tak přijal velmi vysoký standard pro to, aby rozhodčí nález mohl být zrušen – porušení veřejného pořádku musí být flagrantní a nikoliv jen formální. Při přezkumu dané kauzy však soud zjistil, že ani zástupci stran sporu, ani právní poradce tribunálu ICC neměli vůbec tušení, že by jejich případ mohl mít se soutěžním právem něco společného.

Restriktivní přijetí judikatury SDEU pařížským odvolacím soudem ve věci *Thalès* vzbudilo reakce odborné veřejnosti popírající jakoukoliv implicitní povinnost rozhodců aplikovat soutěžní právo EU ze svého vlastního podnětu. Např. Denis Bensaude, někdejší poradce Mezinárodní obchodní komory ICC, řekl:

³³⁵ viz výše diskuze v podkapitole 3 o typech protisoutěžních dohod

³³⁶ rozhodnutí Cour d'appel de Paris *SA Thalès Air Defence BV v GIE Euromissiles INC.* ze dne 18.11. 2004 (132 JDI 357)

³³⁷ *ibid*

rozhodnutí ve věci *Thalès Air Defence* znamená, že rozhodčí nález nemůže být zrušen jenom proto, že se rozhodčí tribunál nevypořádá s potenciálním porušením evropského soutěžního práva *sua sponte*... Před tímto rozhodnutím se řada komentátorů domnívala, že v rámci přezkumu rozhodčích nálezů bude stačit navrhovateli poukázat na nesplnění povinnosti se s hospodářskou soutěží vypořádat [bez příslušného dokazování]. Takový způsob uplatnění soutěžního práva ovšem [SDEU] nikdy nepředpokládal a pařížský odvolací soud tuto cestu nyní uzavřel.³³⁸

Tento argument ovšem řada jiných odborných článků zpochybňuje. Blanke tvrdí, že Bensaudeauv závěr je důsledkem nesprávného výkladu rozhodnutí pařížského soudu. Jednak toto rozhodnutí nepřesahuje svou závazností hranice francouzské jurisdikce a za druhé rozsudek *Thalès* vyznívá spíše jako pokus: „*pařížského odvolacího soudu nalézt standard pro porušení povinnosti rozhodců brát v potaz otázky hospodářské soutěže ex officio, což je samozřejmě něco jiného než zbavit je této ex officio povinnosti zcela. I po rozhodnutí ve věci Thalès tak zůstávají rozhodci povinni soutěžní právo aplikovat, ... avšak, dle pařížského odvolacího soudu, nelze zrušit rozhodčí nález v případě, že soutěžněprávní problém je v dané kauze natolik spleťtý, že nemůže být rozhodci snadno zjištěn v okamžiku vydání takového nálezu, a to i v případě, že potenciálně evropské soutěžní právo skutečně porušuje.*“³³⁹ Jinak řečeno, v takových případech neexistuje něco jako objektivní odpovědnost rozhodců za 100% správnost jejich nálezů (tj. absolutní soulad s hmotným právem).³⁴⁰ Lze totiž těžko říct, že některá aplikace soutěžního práva je správná, zatímco jiná nesprávná.³⁴¹ To by také dokonce odporovalo principu formální pravdy, který je charakteristický pro sporné řízení nejen v arbitráži, ale také před soudem.

³³⁸ Bensaude Denis, „*Thalès Air Defence BV v GIE Euromissiles: Defining the Limits of Scrutiny of Awards Based on Alleged Violations of European Competition Law*“ (Journal of International Arbitration No. 3, 2005), str. 239

³³⁹ Blanke, Gordon, „*Defining the Limits of Scrutiny of Awards Based on Alleged Violations of European Competition Law, A Réplique to Denis Bensaude's Thalès Air Defence BV v. GIE Euromissile*“ (Journal of International Arbitration, No. 3, 2006), str. 250

³⁴⁰ *ibid*

³⁴¹ např. pokud v daném případě rozhodčí tribunál neshledá porušení soutěžního práva, může se stát, že třeba Komise ve svém vyšetřování zjistí opak. Těžko lze říct, že aplikace ze strany Komise byla správnější, než aplikace soutěžního práva rozhodci. Více diskuze v Brozolo (pozn. č. 140) str. 7

Německo: Nevyšší soud Bavorska rozhodl v roce 2004 v řízení, které, přestože se netýkalo přímo soutěžního práva, obsahovalo velmi podobný regulativní mechanismus, tj. *ex lege* neplatnost dohody, kterou byla postoupena pohledávka společností na pokraji insolvence.³⁴² Soud rozhodčí nález, jenž zněl ve prospěch nového věřitele této pohledávky, nicméně uznal a nařídil jeho vykonání. Vyložil při tom, že zásah do veřejného pořádku by musel spočívat v „*porušení ústavních práv nebo ve vyloženě protiprávním jednání, dohoda by musela být očividně v rozporu s dobrými mravy anebo by rozhodčí nález byl získán podvodným jednáním. Odmítnout nález by bylo lze také v případě jeho flagrantního rozporu se základními principy veřejného a ekonomického života.*“³⁴³ Tyto podmínky ale nebyly v daném případě podle soudu naplněny zejména také proto, že převod pohledávky mohl být odporován podle předpisů insolvenčního práva. Obecně restriktivní postoj německých soudů k přezkumu rozhodčích nálezů, jak jej reprezentuje i toto rozhodnutí Bavorského soudu, by ovšem v budoucnu mohl být přehodnocen v případě, kdy se bude jednat o porušení veřejného pořádku EU.

Švýcarsko: Určitý posun lze sledovat i v novější judikatuře švýcarských soudů, které dříve evropské soutěžní právo braly poměrně vážně.³⁴⁴ V roce 2006 se v nejvyšších instancích objevil názor, že: „*ustanovení evropského soutěžního práva, ať jsou jakékoliv povahy, nepatří mezi základní a široce respektované hodnoty, které vzhledem ke švýcarskému konceptu [veřejného pořádku] lze nalézt v každém právním řádu. Proto porušení těchto pravidel nespadá pod [výhradu veřejného pořádku švýcarského zákona o mezinárodní arbitráži PILA]*“.³⁴⁵ Tato úvaha ovšem nemůže platit pro arbitráž se sídlem v členském státě EU, kde jsou ustanovení evropského soutěžního práva přímo účinná a musí být vykládána v souladu s judikaturou SDEU.³⁴⁶

³⁴² rozhodnutí Bayerische Oberste Landesgericht č. 4Z Sch 13/04 ze dne 25. srpna 2004

³⁴³ *ibid*

³⁴⁴ viz výše diskuze v podkapitole 2.21 o evropské tradici před rozsudkem *Eco Swiss*

³⁴⁵ rozhodnutí Bundesgerichtshof ve věci *Tensacciai SpA. v Freyssinet Terra Armata R.L.* ze dne 8. 3. 2006, citováno v Gaillard, Emmanuel, „Extent of Court Review of Public Policy“ (New York Law Journal, No. 65, 2007), str. 2

³⁴⁶ *ibid in fine*

Podobný přístup dle komentátorů zvolily také soudy Itálie³⁴⁷, Švédska³⁴⁸, Belgie³⁴⁹ a Řecka.³⁵⁰ Z uvedených rozhodnutí soudů členských států a dalších zemí lze vyčíst společné stanovisko, totiž že porušení či zanedbání soutěžního práva, případně jiných norem veřejného pořádku, musí být flagrantní, konkrétní a mající jednoznačné protiprávní důsledky, aby byl rozhodčí nález z tohoto důvodu zrušen.³⁵¹ Taková zdrženlivost je ovšem namístě, pokud má být arbitráž i nadále rychlým, efektivním a v podstatě jednoinstančním řešením sporů mezi podnikateli.

Co se týče časové dimenze přezkumu, poslední otázka, kterou generální advokát Saggio ve svém stanovisku k *Eco Swiss* konfrontoval, přestože SDEU se k ní v samotném rozhodnutí nevyjadřuje, spočívá v problému povahy *res iudicata* přezkoumávaných rozhodčích nálezů. Je ovšem třeba upozornit, že v tomto kontextu se nálezem *res iudicata* rozumí až nález, jehož přezkoumání nebylo navrženo ve lhůtě dané vnitrostátními předpisy. GA Saggio zhodnotil lhůtu 3 měsíců nizozemského procesního práva jako vyhovující požadavkům na dostatečnou efektivitu v ochraně práv plynoucích z evropských norem.³⁵² I když jde v tomto případě opět o kolizi procedurální ekonomie a významu, který EU přikládá normám hospodářské soutěže, v tomto případě selhání stran sporu jednat v přiměřené lhůtě (podat návrh na zrušení) a zájem na plynulém fungování justičního systému odůvodňují nemožnost po této lhůtě nález přezkoumat i z hlediska porušení soutěžního práva.³⁵³

Lze tedy shrnout, že:

Soud musí *ex officio* zrušit rozhodčí nález v případě, jestliže:

³⁴⁷ rozhodnutí odvolacího soudu v Miláně ve věci *Terrarmata v Tensacciai* (2006), citováno v Brozolo (pozn. č. 140), str. 11

³⁴⁸ rozhodnutí švédského odvolacího soudu ve věci *Republic of Latvia v. Latvijas Haze* (2005), citováno *ibid*

³⁴⁹ rozhodnutí odvolacího soudu v Bruselu *Cytec v. SNF* (2010), citováno *ibid*

³⁵⁰ rozhodnutí odvolacího soudu v Soluni č. 1207/2007, citováno *ibid*

³⁵¹ Blanke (pozn. č. 339), na str. 254 cituje v této konkrétní dikci rozhodnutí francouzského Cour de cassation ve věci *Verhoeft* ze dne 5.1. 2000

³⁵² Stanoviska GA Saggia (pozn. č. 304), para 48, v ČR je lhůta rovněž 3 měsíce od doručení nálezu, § 32(1) ZRŘ

³⁵³ *ibid* para 49

- 1) rozhodci soutěžní právo aplikovali výrazně nesprávně anebo se s ním nevypořádali vůbec, a
- 2) rozpor předmětné dohody anebo nálezu anebo jiného jednání s normami soutěžního práva je z rozhodčího nálezu a jeho odůvodnění, případně z průběhu řízení či ze spisu *prima facie* flagrantní a skutečný³⁵⁴, a zároveň
- 3) vnitrostátní procesní normy umožňují soudu zrušit rozhodčí nález pro rozpor s veřejným pořádkem
 - a. i když nebyla tato otázka řešena před rozhodčím tribunálem a argument rozporu byl poprvé vznesen v řízení před soudem
 - b. ale nikoliv, pokud již vypršela lhůta dle národního procesního práva k podání návrhu na zrušení a rozhodčí nález tvoří překážku *res iudicata*.

5.3.3 Český problém – lex arbitri a veřejný pořádek, novela zákona o rozhodčím řízení

Český zákon o rozhodčím řízení (ZRŘ) vzbuzuje pozornost svou odchylkou od standardního výčtu důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu tím, že v § 31 neuznává zrušení z důvodu rozporu s veřejným pořádkem České republiky.³⁵⁵ Takováto úprava je v Evropě, kopírující jinak vesměs Modelový zákon UNCITRAL, velmi neobvyklá³⁵⁶ a

³⁵⁴ viz diskuze Brozolo (pozn. č. 140), str. 9

³⁵⁵ ZRŘ, § 31, tím se odchylující od UNCITRAL Modelového zákona ve prospěch extrémní arbitrability. Zákon nicméně obsahuje ustanovení o veřejném pořádku v části o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, což je prakticky přepis i jinak účinného ustanovení čl. V(2)(b) Úmluvy o uznávání a vykonání cizích rozhodčích nálezů (New York 1958)

³⁵⁶ z ostatních členských států EU jenom Švédsko, Itálie a Portugalsko mají podobnou legislativní odchylku od Modelového zákona UNCITRAL, otázkou ovšem zůstává, zda nějakou platformu veřejného pořádku nepřináší judikatura soudů těchto států. Institut veřejného pořádku neobsahuje explicitně ani Federální zákon o rozhodčím řízení USA (Federal Arbitration Act 1925), avšak možnost odmítnout odmítnutí výkonu rozhodčího nálezu, který porušuje právo nebo veřejný pořádek dovozuje ustálená judikatura jako obecný princip práva common law (např. rozhodnutí *United Paperworkers Int'l Union v. Misco, Inc*, 484 U.S. 29, 42 (U.S. S.Ct. 1987) nebo *W.R. Grace & Co. v. Local Union 759*, 461 (U.S. S. Ct. 1983)

přispívala až do nedávna k některým nešvarům v arbitráži, zejména v souvislosti se spotřebitelskými spory.³⁵⁷

Tento poměrně zvláštní právní stav byl nedávno prezentován i Ústavnímu soudu ČR s návrhem, aby zrušil pro rozpor s právem na spravedlivý proces celý § 31 s očekáváním, že zákonodárce pak urychleně přijme ustanovení ve standardní evropské podobě. ÚS se ale odmítl neústavností § 31 zabývat s odůvodněním, že sice může posoudit konformitu právních předpisů s ústavním pořádkem, ale těžko může přezkoumat to, co v textu zákona vůbec není.³⁵⁸ 1. 4. 2012 ovšem nabyla účinnosti novela ZRŘ, která se snaží zejména cílit na problémy s rozhodčími doložkami ve spotřebitelských smlouvách. Nově § 31 zní:

Soud na návrh kterékoliv strany zruší rozhodčí nález, jestliže rozhodce nebo stálý rozhodčí soud rozhodoval spor ze spotřebitelské smlouvy v rozporu s právními předpisy stanovenými na ochranu spotřebitele nebo v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.

Výsledkem této polovičaté novely je tak zcela unikátní situace, která poskytuje takřka učebnicovou příležitost pro aplikaci judikatury SDEU tak, že musí dojít k rozšíření procesní ochrany jednotlivců i navzdory dikci vnitrostátního práva, tedy § 31 ZRŘ. Jestliže totiž zákon umožňuje přezkum z hlediska veřejného pořádku ve spotřebitelském sporu, je nutné aplikovat doslovně výrok SDEU ve věci *Eco Swiss*, totiž, že národní soud, který rozhoduje o návrhu na zrušení rozhodčího nálezu, musí takovému návrhu vyhovět v případě, že dojde k závěru, že nález de facto porušuje článek 101 nebo 102 SFEU, když vnitrostátní právní úprava vyžaduje takovému návrhu vyhovět v případě, že rozhodčí nález narušuje vnitrostátní normy veřejného pořádku.³⁵⁹

SDEU ovšem ve své ustálené judikatuře tento zásah do národní procesní autonomie koriguje. V rozhodnutí *Van Schijndel* uvedl, že otázku, zda nějaké ustanovení vnitrostátního práva činí aplikaci práva EU nemožnou nebo příliš ztíženou, je nutné posuzovat vzhledem k funkci tohoto ustanovení v rámci procesu, procesního

³⁵⁷ na toto autor upozorňoval již dříve, viz Pavelka Tomáš, „The Wild Arbitration Blows Retreat? On Implemenatiton of Unfair Contract Terms Directive in the Czech Republic“ (University of Copenhagen, 2011), elektronicky dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1837686

³⁵⁸ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8 března 2011 č. I.ÚS 3227/07, para 28

³⁵⁹ *Eco Swiss*, (pozn. č. 158), para 41

postupu a jeho zvláštností vnímaných jako celek řízení před všemi soudními stupni; dále musí být zohledněny základní principy fungování vnitrostátního systému soudnictví, zejména práva na obhajovu, princip právní jistoty a řádného vedení řízení.³⁶⁰

Pro rozšiřující (a eurokomformní) výklad § 31 ZRŘ zde ovšem mluví více důvodů než jen textová aplikace výroku SDEU v *Eco Swiss*. Jestliže v kauze *Eco Swiss* generální advokát Saggio dovodil, že nizozemský systém přezkumu rozhodčích nálezů není dostatečně efektivním soudním dohledem nad interpretací soutěžního práva v arbitráži, nelze než konstatovat podobný problém v české úpravě. Musíme totiž spolu s generálním advokátem zopakovat, že: „národní procesní úprava, která umožňuje přezkum konformity rozhodčích nálezů s právem EU jen ve velmi výjimečných případech, by neměla být aplikována.“³⁶¹ Dále je nutné si uvědomit, že soudní přezkum z hlediska veřejného pořádku je jediný možný způsob, jak si může interpretační problém, který vyvstal v průběhu aplikace soutěžního práva EU v rozhodčím řízení, najít cestu formou předběžné otázky k SDEU. Je nutné si připomenout, že podmínka pokládání předběžné otázky skrz soudní přezkum byla jednou z premis, na které SDEU vůbec etabloval svůj postoj k arbitráži. Komninos toto komentuje slovy:

SDEU kladl zvláště velký důraz na nemožnost rozhodců využít článku 267 SFEU pro vznesení předběžné otázky, což je výsledkem rozhodnutí *Nordsee*. Bylo na národních soudech, aby předběžné otázky do Lucemburku zasílaly při přezkumu rozhodčích nálezů. Obstrukční vnitrostátní úprava procesního práva, kdy navrhovatel nemůže poprvé v řízení před soudem o zrušení rozhodčího nálezu vznést otázku soutěžního práva, by neměla být aplikována. Pro SDEU má přezkum konformity rozhodčích nálezů se soutěžním právem EU jít skrz ustanovení o veřejném pořádku.³⁶²

Je možné proto s jistotou uzavřít, že minimálně od účinnosti novely ZRŘ, tj. od 1. 4. 2012 v kombinaci s judikaturou SDEU české soudy musí *de iure* v otázkách přezkumu rozhodčích nálezů v rozporu se soutěžním právem EU extenzivně vyložit § 31(g) a

³⁶⁰ rozhodnutí SDEU ze dne 14. prosince 1995 ve věci a C-431/93 *Van Schijndel and Van Veen v SPF*, C-430/93, Sb. rozh. s. I-4705., para 19

³⁶¹ Stanovisko AG Saggia (pozn. č. 304), para 33

³⁶² Komninos (pozn. .č. 260) str. 36

připustit přezkum na základě rozporu rozhodčího nálezu s veřejným pořádkem, který představuje čl. 101 a 102 SFEU, a to i z vlastního podnětu, tak jak to po nich vyžaduje SDEU v rozhodnutí *Eco Swiss*. Tato práce tedy vřele doporučuje českému zákonodárci, aby v zájmu přehlednosti a právní jistoty konzumentů českého arbitrážního práva doplnil § 31 ZRŘ takto:

Soud zruší rozhodčí nález, jestliže je tento nález v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem České republiky.

5.4 Jsou rozhodci schopní kvalifikované aplikace?

Je zřejmé, že adjudikace soutěžního práva představuje pro rozhodce větší výzvu než např. interpretace ustanovení o smluvní pokutě. V běžné nalézací arbitráži, která se zaměří na posouzení protisoutěžních dohod dle čl. 101 nebo 102 SFEU se bude muset rozhodce nebo rozhodčí tribunál vypořádat s:

- a) definicí relevantního produktu a geografického trhu (relevantní trh), s tím je spojena jurisdikční otázka vlivu na obchod mezi členskými státy (kritérium aplikace ustanovení práva EU)
- b) stanovením podílu na trhu pro účely blokových výjimek a posouzení významnosti protisoutěžní dohody (*de minimis*)
- c) stanovením tržní síly smluvních stran / podnikatelů
- d) rozhodnutím zda smlouva nebo jiné jednání mají za účel nebo důsledek vyloučení, omezení, narušení hospodářské soutěže
- e) aplikací blokové, případně individuální výjimky podle čl. 101(3) SFEU

Vzhledem k modernizaci soutěžního práva EU, zejména v souvislosti s aplikací individuálních výjimek dle čl. 101(3) SFEU je nutné podotknout, že posuzování soutěžněprávních věcí je stále více a více spíše ekonomické povahy. Správné rozhodování v této oblasti tedy vyžaduje od členů arbitrážního tribunálu, aby detailně porozuměli ekonomické teorii i nástrojům ekonomie pro dokazování relevantního

jednání.³⁶³ Co se ale týče ekonomické komplikovanosti antitrustu, R. H. Bork, americký soudce a představitel tzv. Chicagské školy, k tomu říká následující:

Soutěžní právo se zabývá efektem jednání podnikatelů na spotřebitele. Vztah mezi tímto jednáním a blahobytem spotřebitelů může být pochopen jen pomocí základní ekonomické teorie. Tyto ekonomické modely jsou esenciální pro každou soutěžněprávní analýzu, avšak jsou velmi jednoduché a jejich porozumění žádné předchozí znalosti ekonomie nevyžaduje. Vskutku, protože jen těžko můžeme chtít po legislativcích, soudcích a právnících, aby byli rovněž vzdělanými ekonomy, je faktem, že jedině jednoduché ekonomické principy mohou opravdu zapůsobit a zcela adekvátně k dané problematice umožnit, aby právo bylo schopné formulovat a zavádět užitečnou politiku.³⁶⁴

Není proto divu, že argument neschopností rozhodců je stejně lichý, jako často vyslovovaný. Nejvyšší soud USA v rozsudku *Mitsubishi* k námitce inkompetence rozhodců řekl, že „*schopnosti rozhodčích tribunálů efektivně rozhodovat komplikované spory z obchodních vztahů ještě nebyly plně podrobeny zkoušce.*“³⁶⁵ Je ovšem zřejmé, že rozhodci jsou minimálně stejně schopní jako soudci, kteří evropské soutěžní právo aplikovat nejen mohou, ale také musí.³⁶⁶ Snad by se dalo i argumentovat, že jsou k rozhodování těchto sporů ještě povolanejší, neboť jde často o lidi z oboru znalé daného tržního odvětví atd.³⁶⁷

³⁶³ Blanke Gordon, Nisser Carl (pozn. č. 265), str. 207, para 14

³⁶⁴ R. H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* (Basic Books, 1993, Reprinted), str. 90

³⁶⁵ *Mitsubishi* (pozn. č. 102), str. 638

³⁶⁶ čl. 3(1) Modernizačního nařízení

³⁶⁷ např. anglický soudce v případě *Attheraces Ltd et al v British Horseracing Board et al* [2007] ve vztahu ke zneužívání dominantního postavení: „Podstata složitých otázek [zneužívání v důsledku určení cen a odepření přístupu] poukazuje na to, že případy zneužívání z hlediska přístupu ke zdrojům a diskriminačních cen mohou, pokud jednání stran selžou, být lépe řešeny v rozhodčím řízení speciálním panelem odborníků s účinnými pravomocemi. Sporné řízení, které je typické pro soukromou žalobu před obecnými soudy, omezená odbornost obecných soudců a limitovaná nabídka nápravných opatření nemohou pomoci smluvním stranám vyřešit patovou situaci a dosáhnout podnikatelsky přijatelné řešení, které reflektuje jak jejich tak i veřejný zájem.“ citováno v Blanke (pozn. č. 169), str. 130

V literatuře proudu *law & economics* se objevuje také argument, že rozhodci jsou „systémově demotivováni soutěžní právo aplikovat“.³⁶⁸ Pokud se totiž strany sporu úmyslně uchýlí k arbitráži výhradně za účelem vyhnout se aplikaci mandatorních norem veřejného pořádku, budou to potom spíše rozhodci, kteří jsou pověstní svou ochotou takové právo neaplikovat, které si strany sporu zvolí do obsazení arbitrážního panelu. Takový utilitaristický přístup se ovšem zdá pochybným vzhledem ke skutečnosti, že místo aby si rozhodci budovali reputaci tím, že odmítají aplikovat mandatorní normy veřejného pořádku, si spíše zakládají na tom, že takové normy naopak důsledně dodržují a umožňují tím efektivnější vykonatelnost svých nálezů.³⁶⁹

Lze tedy shrnout, že členové panelů rozhodčích tribunálů a zejména ti, kteří jsou zapsaní v seznamu rozhodců stálých a renomovaných arbitrážních institucí, jsou pro aplikaci práva hospodářské soutěže přinejmenším stejně kvalifikovaní jako jejich kolegové, samosoudci a členové senátů obecných soudů. V případě, že by s rozhodováním soutěžního práva měli rozhodci skutečně personální anebo jiný problém, mohou se často na základě relevantních ustanovení národního procesního práva obrátit na obecné soudy s žádostí o asistenci v rozhodování (tento institut se často označuje jako *juge d'appui*)³⁷⁰. Soud může případně rovnou podat předběžnou otázku k SDEU³⁷¹ a v úvahu samozřejmě připadá i pomoc ze strany Komise či jiných orgánů tak, jak byla popsána výše.³⁷²

³⁶⁸ Andrew T. Guzman, „Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules“ (2000, Duke Law Journal, 1279-1292, dostupné na <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?49+Duke+L.+J.+1279>)

³⁶⁹ Posner Eric. A., „Arbitration and the Harmonization of International Commercial Law: A Defence of Mitsubishi“, (Journal of International Law, 1999) str. 647, 668

³⁷⁰ např. § 20(2) ZRŘ umožňuje, aby procesní úkony, které nemohou rozhodci sami provést, provede na jejich dožádání soud; soud je povinen dožádání vyhovět, nejde-li o procesní úkon podle zákona nepřipustný. Soud při tom učiní všechna rozhodnutí, která jsou k provedení dožádání potřebná.

³⁷¹ Dolmans, Grierson (pozn. č. 147), str. 43

³⁷² viz podkapitolu 4 o postavení tribunálu v systému uplatňování soutěžního práva

5.5 Rozhodčí řízení a trestní odpovědnost

Je zřejmé, že trestní odpovědnost vyplývající z porušení soutěžního práva je zcela mimo okruh otázek, který by mohli rozhodovat arbitři v rozhodčím řízení³⁷³, i když na druhou stranu nelze pominout narůstající tendence v kriminalizaci práva obchodních společností a závazků.³⁷⁴ Jinou otázkou je ale odpovědnost samotných rozhodců. Pokud tito v rámci své rozhodovací praxe narazí na dohodu nebo jiné jednání, které flagrantně porušuje normy soutěžního práva, trestní právo (alespoň v ČR) v souvislosti s trestným činem porušování předpisů o hospodářské soutěži nespojuje povinnost spáchání činu oznámit ani mu nijak aktivně zabránit. Ovšem v teoretické rovině lze uvažovat, že pokud smluvní strany úmyslně zvolí pro rozhodnutí svého sporu arbitráž (např. *ex post* smlouvou o rozhodci), aby se tak vyhnuli odhalení obsahu svých závazků ve veřejném řízení před soudem, a rozhodci o tomto vědí a přesto ve věci vydají rozhodčí nález, může mít toto jednání pro rozhodce trestněprávní důsledky. Podobná situace by nastala, jestliže by členové kartelu uzavřeli rozhodčí smlouvy pro řešení sporů mezi členy kartelu za účelem lepší vnitřní kontroly těchto protisoutěžních praktik a rozhodci k projednání takového sporu přistoupí, ačkoliv je jim důvod neplatnosti takové rozhodčí doložky pro rozpor se soutěžním právem znám.³⁷⁵ Tato teoretická možnost nabývá na důležitosti např. v USA, kde hrozí za porušování pravidel hospodářské soutěže skutečně výrazný trestní postih.³⁷⁶

Často se k otázce odpovědnosti rozhodců uvádí, že ač je to smlouva, která jim dává pravomoc rozhodovat ve věci, a jsou placení ze soukromých prostředků smluvních stran, přesto by „měli požívat podobnou ochranu jako soudci, a to jak v průběhu, tak i po ukončení řízení.“³⁷⁷ To v praxi znamená, že rozhodci by „neměli být vystaveni

³⁷³ Jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy - článek 40 odst. 1 LPS a příslušná ustanovení trestního řádu. V tomto případě jde alespoň v ČR o absolutní hmotněprávní inarbitrabilitu, jak ji popsala výše podkapitola 2 o arbitrabilitě

³⁷⁴ Bridgeman (pozn. č. 20.), str. 170

³⁷⁵ v tomto případě se doktrína oddělitelnosti (viz podkapitola 3.5.5 o euro-námitce) neuplatní, neboť neplatností dle čl. 101(2) SFEU je dotčena i samotná rozhodčí smlouva, viz diskuze v Blanke (pozn. č. 169), str. 129

³⁷⁶ Gallo Joseph, Dau-Schmidt Kenneth, „Criminal Penalties under the Sherman Act: A Study of Law and Economics“ (Research in Law and Economics, Vol. 16, 1994), str. 55

³⁷⁷ Gailalrd a Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration* (The Hague, Kluwer Law International, 1999), paragraf 1017

*občanskoprávní odpovědnosti za nesprávné rozhodnutí ani za způsob, jakým vykonávají svou rozhodovací činnost.*³⁷⁸ Taková pseudo-imunita proti žalobám na náhradu škody ovšem nemůže nijak omezit odpovědnost za jednání naplňující podstatu trestného činu, kterým je v ČR např. porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže³⁷⁹, případně za účastenství na takovém trestném činu (např. kontrolou dodržování dohody porušující soutěž formou arbitráže), případně nadržování trestnému činu a jejich ekvivalenty v trestním právu ostatních členských států EU, jestliže se u rozhodců v trestním řízení prokáže požadovaný standard zavinění.

³⁷⁸ Schwarz Franz T. a Konrad Christian W, *The Vienna Rules, A Commentary on International Arbitration in Austria* (Kluwer Law International, The Netherlands, 2009), str. 179

³⁷⁹ § 248(2) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

ZÁVĚR

Předchozí diskuze ukázala, že arbitráž může sehrát a sehrává roli specifického nástroje při uplatňování práva hospodářské soutěže. Její význam se může v dalších letech posílit s tím, jak soukromé žaloby v Evropě mohou časem získávat prim nad veřejným uplatněním (jako je tomu dnes v USA). Bývalý komisař Mario Monti se nechal slyšet, že „*skrz postupný nárůst soukromých žalob by soudu v budoucnu měly ještě více přispívat k uplatňování soutěžního práva, což povede k situaci, jaká převládá v USA.*“³⁸⁰

Je důležité si uvědomit, že arbitráž hraje nejen významnou roli v obchodních vztazích, ale také postupně narůstá význam alternativního řešení sporů včetně arbitráže ve vztahu dodavatel/výrobce – spotřebitel.³⁸¹ Jak říká Carbonneau a Janson: „*Současná tendence minimalizovat uplatnění hmotněprávní inarbitrability, zejména v kontextu mezinárodní arbitráže, může být nezbytnou součástí při hledání moderní role pro rozhodčí řízení.*“³⁸² Zároveň ale upozorňují, že rozšiřování mandátu rozhodčího řízení může narušit jeho legitimitu a schopnosti se s řízením vypořádat.³⁸³ Je zřejmé, že pokud má být arbitráž užitečným nástrojem pro uplatňování soutěžního práva, musí být v systému nalezena rovnováha mezi flexibilním a přitom konzistentním řízením. Významným přínosem v tomto kontextu je akademické diskuze, která značně pomohla proměnit vnímání arbitrability v očích všech aktérů při uplatňování práva hospodářské soutěže. Jeden z komentátorů to vyjádřil takto:

³⁸⁰ Mario Monti, „Antitrust in the U.S. and Europe: A History of Convergence“, projev na kulatém stolu americké advokátní komory ve Washingtonu ze dne 14. ledna 2001, elektronicky dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/540&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

³⁸¹ většina směrnic v oblasti evropského spotřebitelského práva obsahuje ustanovení o tzv. speciálních ADR mechanismech. Je dost dobře možné si představit, že spotřebitelé (v individuálních nebo kolektivních žalobách) před těmito ADR tribunály namítnou kromě porušení specifické úpravy spotřebitelského práva (např. nekalé soutěže) namítnou také zneužití dominantního postavení. Není důvodu pochybovat o tom, že by se tyto zvláštní tribunály měly takovými otázkami zabývat, přičemž jejich rozhodnutí by pak měly být přezkoumatelné soudy z hlediska veřejného pořádku.

³⁸² Carbonneau, Janson, (pozn. č. 85.), str. 201

³⁸³ ibid

Z počátku byla diskuze o vztazích mezi arbitráží a soutěžním právem poznamenána napětím mezi odborníky dvou různých právních odvětví. Soutěžněprávní specialisti viděli v arbitráži hrozbu efektivnímu uplatňování soutěžního práva. Odborníci na arbitráž se zase obávali, že zájem na uplatňování soutěžního práva se může stát „trojským koněm“, jenž podkope zažitý principy omezeného soudního přezkumu rozhodčích nálezů a smluvní autonomie. Diskuze ale ukazuje, že obě tyto obavy jsou neopodstatněné a že lze nalézt rovnováhu mezi protichůdnými, ale fundamentálními, principy rozhodčího řízení a soutěžního práva.³⁸⁴

V literatuře se také objevuje argument, že rozhodčí řízení může sehrát pozitivní roli v unifikaci práva a posílení právní jistoty v přeshraničních závazkových vztazích po východním rozšíření EU zejména proto, že je přirozeně schopné adaptovat se různorodým právním kulturám smluvních stran.³⁸⁵ Kromě dosažené tolerance k arbitráži ve vztahu k soutěžnímu právu je ale potřeba od budoucnosti očekávat více. Prvním krůčkem by mohlo být přijetí *soft-law*, které by bylo zdravým základem institucionální spolupráce mezi arbitrážními tribunály a orgány podílející se na veřejném uplatňování soutěžněprávní politiky – Evropské komise a orgánů pro hospodářskou soutěž členských států. Zcela vítální pro adjudikaci soutěžního práva v arbitráži je pak zejména konzistentní judikatura k procesním otázkám, které se snažila tato práce podtrhnout a rozebrat. Tuto pro-aktivní funkci musí v budoucnu sehrát nejen správní soudy a evropské soudy při kontrole administrativních rozhodnutí Komise a jiných orgánů, ale také národní soudy a v konečném důsledku soudy EU při přezkoumávání rozhodčích nálezů, pokud v těchto případech bude vznesena předběžná otázka Díky výjimečnému postavení evropského soutěžního práva mezi exkluzivními pravomocemi Evropské unie pak totiž přísluší Soudnímu dvoru, aby zajistil, že při výkladu a provádění Smluv bude právo dodržováno.

³⁸⁴ Brozolo (pozn.č. 140), str. 23

³⁸⁵ Blanke, Gordon, „The Role of EC Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer“ (European Business Law Review, 2005), str. 170

Zcela konkrétní kroky je třeba podniknout i ve vztahu k právní úpravě českého arbitrážního práva, na prvním místě zejména uvést zákon o rozhodčím řízení do standardní podoby respektované ve většině civilizovaných právních států. Týká se to zejména uvedení § 31 do souladu s judikaturou Soudního dvora tak, aby umožnil kontrolu rozhodčích nálezů optikou veřejného pořádku poskytující skutečně efektivní zajištění práv nejen spotřebitelů, ale také poškozených ze zneužití účasti v hospodářské soutěži a v budoucnu v dalších věcech, které mohou přijít s inovativní evropskou legislativou.

BIBLIOGRAFIE

Anderson David, Demetriou Marie, *References to the European Court* (Sweet & Maxwell, 2002)

Bellamy & Child, *European Community Law of Competition* (Sweet & Maxwell, London, 2001)

Bělohávek J.A., *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář.* (C. H. Beck, Praha, 2008)

Bělohávek, J.A., „Rozhodčí řízení a komunitární právo“ (Právní rozhledy, 10/2002, příloha Evropské právo), elektronicky dostupné na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/civilni-proces/art_3691/rozhodci-rizeni-a-komunitarni-pravo.aspx

Bensuade Denis, „Thalès Air Defence BV v GIE Euromissiles: Defining the Limits of Scrutiny of Awards Based on Alleged Violations of European Competition Law“ (Journal of International Arbitration No. 3, 2005)

Blanke Gordon, Landolt Phillip, *EU and US Antitrust Arbitration, a Handbook for Practitioners* (Kluwer Law International, 2011)

Blanke Gordon, Nisser Carl, „ICC Draft Best Practice Note on the European Commission Acting as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings“ (European Business Law Review, 2008)

Blanke Gordon, Nisser Carl, „ICC Draft Best Practice Note on the European Commission Acting as Amicus Curiae in International Arbitration Proceedings – An Explanatory Note“ (European Business Law Review, 2008)

Blanke, Gordon, „Antitrust Arbitration under the Arbitration Act 1996: A Commentary“ (European Business Law Review, 2011)

Blanke, Gordon, „Arbitrating Competition Disputes: The English High Court has Confirmed that EC Competition Law Claims are Arbitrable in Principle“ (Competition Law Insight, 2005)

Blanke, Gordon, „Defining the Limits of Scrutiny of Awards Based on Alleged Violations of European Competition Law, A Réplique to Denis Bensaude’s Thalès Air Defence BV v. GIE Euromissile“ (Journal of International Arbitration, No. 3, 2006)

Blanke, Gordon, „The Role of EC Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer“ (European Business Law Review, 2005)

Blessing, Marc, *Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives* (Swiss Commercial Law Services vol. 10, Helbing & Lichtenhahn, 1999)

Bobek Michal, Komárek Jan, Passer Jan, Gillis Mark, *Předběžná otázka v komunitárním právu* (Linde, 2005)

Bobek, Michal, „Why There is No Principle of „Procedural Autonomy“ of the Member States“ in deWitte, Micklitz, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (Intersentia 2011)

Bork R. H., *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* (Basic Books, 1993, Reprinted)

Born Gary B., *International Commercial Arbitration, Volume II* (Kluwer Law International, 2009)

Born, Gary B., *International Commercial Arbitration Volume I* (Kluwer Law International, 2009)

Bridgeman James, „The Arbitrability of Competition Law Disputes“ (European Business Law Review, 2008)

Brozolo, Luga G. Radicati, „Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators“ (Arbitration International, Vol. 27, No. 1, 2011)

Brulard Yves, Quintin Yves, „European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy“ (Journal of International Arbitration No. 5, 2001)

Carbonneau T. a Janson F, „Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability“ (Tulane Journal of International & Comparative Law, 1994)

De Groot Diederik, „Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law“ (European Business Law Review, 2008)

Demegiotis Sotiris I., „EC Competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Conceptual Conflicts, Common Ground and Corresponding Legal Issues“ (Journal of International Arbitration 25(3): 365-395, 2008)

Derains, „Specific Issues in the Enforcement of EC Antitrust Rules By Arbitration Courts“ (European Competition Law Annual, 2001)

Dolmans Maurits, Grierson Jacob, „Arbitration and the Modernization of EC Antitrust Law: New Opportunities and New Responsibilities“ (ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 14/No.W – Fall 2003)

Ehlermann a Atanasiu, „The modernization of E.C. antitrust law: Consequences for the future role and function of the E.C. Courts“ (European Common Law Review č. 72, 2002)

- Ehlermann, Claus Dieter, Atanasiu Isabela: *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law* (Hart Publishing, Intercentia 2003)
- Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition* (Oxford University Press, 1999)
- Fouchard Phillippe, Gaillard Emmanuel et al., *On International Arbitration* (Kluwer Law International, 1999)
- Gailalrd a Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration* (The Hague, Kluwer Law International, 1999)
- Gaillard E., Pietro D., *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (Cameron May, 2008)
- Gallo Joseph, Dau-Schmidt Kenneth: „Criminal Penalties under the Sherman Act: A Study of Law and Economics“ (Research in Law and Economics, Vol. 16, 1994)
- Gerber, „Constitutionalising the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the New Europe“ (American Journal of Comparative Law, Vo. 42, 1994)
- Guzman Andrew T., „Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules“ (2000, Duke Law Journal, 1279-1292, dostupné na <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?49+Duke+L.+J.+1279>)
- Harris B, Planterose R, Tecks, J, *The Arbitration Act 1996: A Commentary* (Blackwell Publishing, 4. vydání, 2007)
- Hochstrasser Daniel, „Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration“ (18 Journal of International Arbitration, č. 5, 2001)
- Hradilová Veronika, „European Law in Arbitration Proceedings“ (Masarykova Univerzita, Právnická Fakulta, 2007)
- Idot, Laurence, „Casenote on Eco Swiss“ (Arbitration Review, 1999)
- Joelson Mark R., *An International Antitrust Primer, A Guide to the Operation of United States, European Union and Other Key Competition Laws in the Global Economy* (Kluwer Law International, 2006)
- Jones Alison , Sufrin Brenda, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials* (Oxford University Press 2011)
- Jones, Alison, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA* (Oxford University Press, 1999), dostupné na <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=37110894>

Komninos Assimakis, „Arbitration and EU Competition Law“ (University College London, 2009), elektronicky dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1520105

Komninos, Assimakis, „Case C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd. v Benetton International NV, Judgment of 1 June 1999, Full Court“ (Common Market Law Review 37, 2000)

Kurkela Matti, Levin Richard, Liebscher Christoph, Sommer Patrick, „Certain Procedural Issues in Arbitrating Competition Cases“ (Journal of International Arbitration č. 24(2), 2007)

Landolt P, „Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in the light of States' interest and in particular in light of EU Law Requirements“ (International Arbitration, No. 23, 2007)

Level, Patrice, „L'Arbitrabilité“ (Revue de L'Arbitrage, 1992)

Nazzini Renato, „A Principled Approach to Arbitration of Competition Law Disputes: Competition Authorities as *Amici Curiae* and the Status of Their Decisions in Arbitral Proceedings“ (European Business Law Review, 2008)

Nordlander Kristina, „The Commission's Policy on Recidivism: legal certainty for repeat offenders?“ (Competition Law Review, Vol. 2, Is. 1, 2005)

Pavelka, Tomáš, „The Wild Arbitration Blows Retreat? On Implementation of Unfair Contract Terms Directive in the Czech Republic“ (University of Copenhagen, 2011), elektronicky dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1837686

Phillips, Sir Nicholas, „The Situation in England“ (ICC Dossier of the Institute of International Business Law and Practice, Competition and Arbitration Law, 1993)

Posner Eric A., „Arbitration and the Harmonization of International Commercial Law: A Defence of Mitsubishi“ (Journal of International Law, 1999)

Rogers Catherine, Niccolo Landi, „Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe“ (Bocconi University, Institute of Comparative Law, Legal Studies Research Paper Series 2007)

Rozehnalová Naděžda, „Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení“ (Masarykova univerzita, PF, Konference Dny práva 2009)

Rozehnalová Naděžda, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku* (Praha: ASPI Publishing, 2002)

Sarles Jeffrey W, „Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration“ elektronicky dostupné na <http://www.appellate.net/articles/Confidentiality.pdf>

Senden L., *Soft Law in European Community Law*, (Hart, 2004)

Schwarz Franz T. a Konrad Christian W., *The Vienna Rules, A Commentary on International Arbitration in Austria* (Kluwer Law International, The Netherlands, 2009)

Smits, René, „The European Competition Network: Selected Aspects“ (Legal Issues of Economic Integration 32(2): 175-192, 2005, Kluwer Law International)

Svoboda, Pavel, *Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie*, (C. H. Beck, 2003)

Svoboda, Pavel, *Úvod do evropského práva*, (C. H. Beck, 2011)

Van Houtte Hans, „The Application by Arbitrators of Articles 81 & 82 and Their Relationship with the European Commission.“ (European Business Law Review, 2008)

Venit James S., „Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement Under Articles 81 and 82 of the EC Treaty“ (Common Market Law Review 40: 545-580, 2003)

von Mehren, Robert, „The Eco Swiss Case and International Arbitration“ (Arbitration International, 19, 2003)

Weigand Frank-Bernd, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (Oxford University Press, 2009)

Whish Richard, *Competition Law* (Oxford University Press 2009, 6. vydání)

JUDIKATURA, ROZHODČÍ NÁLEZY, ROZHODNUTÍ KOMISE

Soudní dvůr Evropské unie

Almelo	rozhodnutí SDEU ze dne 27. dubna 1994 ve věci Municipality of Almelo and others proti NV Energiebedrijf Ijsselmij, C-293/92, Sb. rozh. s. I-01477
Asturcom	rozhodnutí SDEU ze dne 6. října 2009 ve věci Asturcom Telecomunicaciones SL, C-40/08, Sb. rozh. s. 00000
Azienda Agricola	rozhodnutí SDEU ze dne 11. ledna 2001 ve věci Azienda Agricola Monte Arcosu proti Regione Autonoma della Sardegna, C-403/98, Sb. rozh. s. I-103
Broekmeulen	rozhodnutí SDEU ze dne 6. října 1981 ve věci Broekmeulen, 246/80, Sb. rozh. s. 2311
Ciments et Betons	rozhodnutí SDEU ze dne 14. prosince 1983 ve věci Ciments et Betons proti Kerpen & Kerpen, 319/82, Sb. rozh. s. 4173
Courage v Crehan	rozhodnutí SDEU ze dne 20. září 2001 ve věci Courage Ltd proti Crehan, C- 453/99, Sb. rozh. s. I-6297
Eco Swiss	rozhodnutí SDEU ze dne 1. června 1999 ve věci Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV, C-126/97, Sb. rozh. s. 03055
Eco Swiss GA	rozhodnutí SDEU ze dne 1. června 1999 ve věci Eco Swiss China Time Ltd proti Benetton International NV, C-126/97, Sb. rozh. s. 03055; Stanovisko Generálního advokáta Antonio Saggia ze dne 25. února 1999
Factortame	rozhodnutí SDEU ze dne 19. června 1990 ve věci Factortame and Others, C-213/89, Sb. rozh. s. I-2433
Hoffman-La Roche	rozhodnutí SDEU ze dne 13. února 1979 ve věci Hoffman-La Roche proti Komisi, 85/76, Sb. rozh. s. 461
LRAF	Rozhodnutí Tribunálu ze dne 20. března 2002 ve věci LRAF proti Komisi, T-23/99, Sb. rozh. s. II 1705
Manfredi	rozhodnutí SDEU ze dne 13. června 2006 ve spojených případech Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito proti Fondiaria Sai SpA, Nicolo Tricarico, Pasqualina

Murgolo v Assitalia Spa, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. s. 006619

Nordsee	rozhodnutí SDEU ze dne 23. března 1982 ve věci Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH proti Reederi Mond Hochseefischerei Nordstern AG et Co. KG, 102/81, Sb. rozh. s. 1095
Océano Gruppo	rozhodnutí SDEU ze dne 27. června 2000 ve věci Océano Gruppo Editorial Sa proti Roció Murciano Quintero and others, C-244/98, Sb. rozh. s. I-04941
Rewe	rozhodnutí SDEU ze dne 17. června 1976 ve věci Rewe proti Landwirtschaftskammer fuer das Saarland, 36/76 , Sb. rozh. s. 1989, para 5
SABAM	rozhodnutí SDEU ze dne 30. ledna 1974 ve věci Belgische Radio en Televisie proti S.V. SABAM , 127/73 , Sb. rozh. s. 51
Société Technique Minière	rozhodnutí SDEU ze dne 30. června 1966 ve věci Société Technique Minière, 56/65, Sb. rozh. s. 235
Sun International	rozhodnutí SDEU ze dne 18. února 1986 ve věci Bulk Oil v Sun International, 174/84, Sb. rozh. s. 559
Transocean Marine	rozhodnutí SDEU ze dne 23. října 1974 ve věci Transocean Marine Paint Association proti Komisi, 17/74, Sb. rozh. s. 01063
Van Duyn	rozhodnutí SDEU dne 4. prosince 1974 ve věci Van Duyn proti Home Office, 41/74, Sb. rozh. s. 1337
Van Gend en Loos	rozhodnutí SDEU ze dne 5. února 1963 ve věci NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos proti Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62 ,Sb. rozh. s. 1
Van Schijndel	rozhodnutí SDEU ze dne 14. prosince 1995 ve věci a C-431/93 Van Schijndel and Van Veen v SPF, C-430/93, Sb. rozh. s. I-4705

Národní soudy členských států a zahraniční soudy

Francie

Cour d'appel de Paris *Ganz v Société Nationale des Chemines de Fer Tunisiens (SNCF)* [1991]

Cour d'appel de Paris *SA Thalès Air Defence BV v GIE Euromissiles INC* [2004]

Cour d'appel de Paris *Société Labinal v Sociétés Mors et Westland Aerospace* [1992]

Cour d'appel de Paris, *SA Gally v Société Fabricated Metals Inc*, ze dne 1.4. 1996

Cour de cassation *Tissot v Neff* [1950]

Cour de cassation (Chambre Civile 1) *Société Gally*, ze dne 5. 1. 1999

Cour de cassation ve věci *Verhoeft* [2000]

USA

American Cent v. Union Pac. Group (E.D. Texas, 2000)

American Safety Equipment v. J.P. Maguire & Co., 391, F.2d 821 825 (1968)

Baxter International, Incorporated v. Abbott Laboratories, US Court of Appeals (7 Cir) 315 F.3d 829 ze dne 16 ledna 2003

Blumenstock Brothers Advertising Agency v. Curtis Publishing Co., 252 U.S. 436 (1920)

Brown Shoe Co. v. US 370 US 294 (1962)

Lake Communications, Inc. v. ICC Corp. (9th Circuit 1984) 73 F.2 1473

Mitsubishi v Soler Chrysler - Plymouth 723 F.2d 155 (1983), 164-178 US Court of Appeals for the First Circuit

Mitsubishi v. Soler Chrysler – Plymouth, 473 U.S. 614 (1985)

Shearson/American Express Inc. v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987)

Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974)

The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1, 407 U.S. 15 (1972)

United Paperworkers Int'l Union v. Misco, Inc, 484 U.S. 29, 42 (U.S. S.Ct. 1987)

United States v Panhandle E. Corp. (118 F.R.D. 346, D.Del. 1988)

W.R. Grace & Co. v. Local Union 759, 461 (U.S. S. Ct. 1983)

ČR

Rozsudek Nejvyššího soudu č. 23 Cdo 4847/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ve věci 23 Cdo 2540/2010

Usnesení Vrchního soudu v Praze 10 Cmo 414/95 z 15. 11. 1995

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 8. 2002 č. IV ÚS 147/02

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009 č. II. ÚS 3059/08

Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2011 č. I.ÚS 3227/07

Německo

Bundesgerichtshof ze dne 12. 3. 1992

Bundesgerichtshof č. ATF 118 II 193 ze dne 18. srpna 1992

Bayerische Oberste Landesgericht, rozhodnutí č. 4Z Sch 13/04 ze dne 25. srpna 2004

UK

Attheraces Ltd et al v British Horseracing Board et al [2007]

ET Plus SA v Welters [2005]

Gibbs Mew plc v. Gemmel [1999]

Higgins [1996] Court of Appeals (UK)

Iberian U.K. Ltd v BPB Industries [1996]

Panayiotou v Sony Music Entertainment Ltd [1994]

Švýcarsko

Budnesgerichtshof ve věci *Tensacciai SpA. v Freyssinet Terra Armata R.L.* ze dne 8. 3. 2006

Chambre de Recours (Vaud) ve věci *Amplaglas v Sofia* ze dne 28. 10. 1975, publikováno v: 129 Journal des Tribunaux, 1981-III-71

Zurich Chambre of Commerce ve věci č. 202/1992 *Adolph Hottinger GmbH (Germany) v George Fisher Foundry Systems (USA)*

Rozhodčí nálezy

Mezitímní nález ICC č. 7673 /1993 (ICC Bulletin, Zvláštní příloha 1994)

Mezitímní rozhodčí nález ve věci *DIAG HUMAN proti České republice* (1996), elektronicky dostupné na na <http://www.diaghuman.eu/>

Nález ICC č. 10246 /2000

Nález ICC č. 10435/ 2001 *CME proti Vladimíru Železnému*

Nález ICC č. 11220

Nález ICC č. 12127

Nález ICC č. 1397/1966

Nález ICC č. 4132 /1983 (*Yearbook of Commercial Arbitration XX* , 1995)

Nález ICC č. 4237/1984

Nález ICC č. 6025

Nález ICC č. 7097/1992

Nález ICC č. 7315

Nález ICC č. č. 7181/1992

Rozhodnutí Komise

Comp 74/16 *Transocean Marine Paint Assotiation* (rozhodnutí 74/16/EHS)

Comp/M.2268 *Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits* ze dne 8. 5. 2000

Comp/M.1671 – *Dow Chemical/Union Carbide* ze dne 3. 5. 2000

Jiné

rozhodnutí odvolacího soudu v Bruselu *Cytec v. SNF* (2010)

rozhodnutí odvolacího soudu v Miláně ve věci *Terrarmata*
v *Tensacciai* (2006)

rozhodnutí odvolacího soudu v Soluni č. 1207/2007

rozhodnutí švédského odvolacího soudu ve věci *Republic of Latvia v.*
Latvijas Haze (2005)

PRÁVNÍ PŘEDPISY, SOFT LAW A JINÉ DOKUMENTY

Evropská unie

Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokud v případech kartelů (OJ 2006/C 298/11)

Agreement on European Economic Area (EEA) (OJ No L 1, 3.1.1994)

Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation, elektronicky dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/note.pdf3>

BÍLÁ KNIHA o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (SEK (2008) 404), elektronicky dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:CS:PDF>

Commission Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23 (2)(a) of Regulation (EC) No 1/2003 (OJ C 210, 2006)

Commission Notice Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (OJ 2004/C 101/08)

Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (OJ 2004/C 101/03)

Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (OJ 2004/C 101/03)

Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (OJ 2004/C 101/03)

Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC (OJ2004/C 101/04)

Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (OJ 2004/C 101/02)

Commission Notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ 2004/C 101/07)

Nářízení č. 1017/68 o aplikaci pravidel hospodářské soutěže v železniční, silniční a vnitrozemní plavební dopravě

Nářízení č. 1184/2006 o aplikaci pravidel hospodářské soutěže při produkci a obchodu se zemědělskými produkty

Nařízení č. 267/2010 o blokových výjimkách v pojišťovnictví

Nařízení EP a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií

Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji, které implementuje Nařízení Rady (EHS) č. 2821/71 ze dne 20. prosince 1971 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na kategorie dohod, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě

Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod

Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod (OJ L 102/1), které implementuje Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě a jednání ve vzájemné shodě

Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod (OJ L 102/1), které implementuje Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě

Nařízení Rady (ES) 1/2003 ze dne 16 prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (OJ L 1, 4. 1.2003)

Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků, (OJ L 24/1)

Nařízení Rady 17/1962 o provádění pravidel hospodářské soutěže (OJ L(13) 204)

Nařízení Rady č. 41/2001 o příslušnosti a o uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I)

Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (de minimis) (OJ 2001/C 368/07)

Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokud v případech kartelů (OJ 2006/C 298/11)

Oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004 (OJ 2005/C 325/07)

Protokol (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži (OJ C 83/309)

Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (OJ 97/C 372/03), nezbytné pro správní posouzení tržní síly podnikatele

Sdělení Komise: Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (OJ 2011/C 11/01)

Sdělení Komise: Pokyny k vertikálním omezením (OJ 2010/C 130/01)

Směrnice EP a Rady 2005/29 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

Vyrozumění Komise o aplikaci čl. 101(3) v sektoru pojišťovnictví

Wissbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, para 49, elektronicky dostupné na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/wp_modern_de.pdf

ZELENÁ KNIHA: Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel (SEK (2005) 1732), elektronicky dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:CS:PDF>

Zpráva Komise o politice hospodářské soutěže za rok 2010 (KOM(2011) 328) ze dne 10.6.2011

Zpráva Komise o politice hospodářské soutěže za rok 2010 (KOM(2011) 328) ze dne 10.6.2011

ČR

Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky pro mezinárodní spory, elektronicky dostupné na <http://www.soud.cz/rady/rad-pro-mezinarodni-spory-2007>

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., kterým se vyhláší Listina základních práv a svobod (LPS)

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

Zahraniční

Code civil 1804 (FR)

Code de la procédure civile (FR)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20120210>

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1998 (DE)

l'ordonnance du 1 décembre 1986 (FR)

Modelový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži (1985), elektronicky dostupný na http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

Rules and clauses for ICC Dispute Resolution Services, elektronicky dostupné na <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4424/index.html>

Sherman Act 1890 (USA) Zákon o ochraně podnikání a obchodu proti nezákonným omezením a monopolům“ 15 USC z 2 června 1890. Později novelizován zákony Clayton Act (1914), Federal Trade Commission Act (1914), Robinson Patman Act (1936), Celler-Kefauver Act (1950), a Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act (1976)

The Competition Act 1998 (UK)

The Arbitration Act 1996 (UK), elektronicky dostupné na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

The London Court of International Arbitration Rules, elektronicky dostupné na <http://www.lcia.org/>

Zivilprozessordnung 1950 (DE), elektronicky dostupné na <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>

OSTATNÍ ZDROJE

Executive summary and overview of the national report for the Czech Republic – Actions for damages for breach of competition law, AK Kocián, Šolc, Balašík pro Evropskou Komisi

Financial Times: *Kroes vows to maintain „firm and fair“ line on competition*, červen 2007, elektronicky dostupné na <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/85f527e0-22b8-11dc-ac53-000b5df10621.html#axzz1f5OU29de>

Committee on International Commercial Arbitration of the International Law Association: *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards* (2002)

INCOTERMS 2010, kodifikace některých zvykových pravidel mezinárodního obchodu z dílny Mezinárodní obchodní komory v Paříži, elektronicky dostupné na <http://www.iccwbo.org/incoterms/>

Mario Monti, Commissioner for Competition Policy: *European Competition Policy for the 21st Century* (The Fordham Corporate Law Institute - Twenty-eight Annual Conference on International Antitrust Law and Policy New-York, 20 October 2000), elektronicky dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/389&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Mario Monti, „Antitrust in the U.S. and Europe: A History of Convergence“, projev na kulatém stole americké advokátní komory ve Washingtonu ze dne 14. ledna 2001, elektronicky dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/540&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA), 4. vydání, elektronicky dostupné na http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA_4th_edn.pdf.

Profil soudce Stevens, US Supreme Court http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/s/john_paul_stevens/index.html?scp=1-spot&sq=justice%20stevens&st=cse

projev soudce Keitha Masona (New South Wales Court of Appeal): *Changing Attitudes in the Common Law's Response to International Commercial Arbitration* (1999), elektronicky dostupné na http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/pages/SCO_speech_mason_090399

přípis pana Dubois z DG Competition Evropské komise právnímu zástupci podezřelé strany v rozhodčím řízení č. IV/34.085 z 3. března 1992 v souvislosti s řízením ICC č. 7181

Rules and clauses for ICC Dispute Resolution Services, elektronicky dostupné na <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4424/index.html>

Statistika Komise ke kartelům 2008-2012, elektronicky dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Tisková zpráva k nálezu ICC č. 10435 vydanému v Amsterdamu, Nizozemí dne 9. 2. 2001, *CME proti Vladimíru Železnému*. Elektronicky dostupné na <http://web.dbm.cz/dbmweb/actions.nsf/0/77CC22535DD905C9C1256A78004393BF?OpenDocument>

Úmluva o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů New York 1958, v ČSR publikována vyhláškou pod č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments 1985, 2006, elektronicky dostupné na http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

Vídeňská úmluva o mezinárodním prodeji zboží 1980 (CISG), v ČSFR publikována sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.

Vyjádření Michala Petra, místopředsedy ÚOHS a Jakuba Camrdy, soudce Nejvyššího správního soudu na semináři o horizontální spolupráci a soukromoprávním vymáhání soutěžního práva (pořadatelé: Česká společnost pro evropské a srovnávací právo a Havel, Holásek & Partners) ze dne 23.9.2011

THESIS SUMMARY

Tomáš Pavelka, Charles University in Prague:

Arbitrability of Anti-competitive Agreements in the Law of the European Union

In the past, an Irish barrister and arbitrator James Bridgeman remarked that the arbitration of competition law is a meeting of two black arts. This perception has not changed since and yet, the adjudication of competition issues in arbitration is an everyday event of real life. The arbitration is commonly understood as a fast and confidential vehicle for resolution of private quarrels without triggering the machinery of state judiciary. Interesting questions arise when arbitrators have to consider public law issues, such as competition law. While arbitrators' main mission is balancing private interests; with strong accent on autonomy of the parties and the passive role of the arbitral tribunal, the competition law on the other hand is a public regulatory system seeking to enforce public policy by prohibiting, preventing and punishing anti-competitive behaviour in the market place.

This thesis picks few specific issues closely tied to current practical problems that arbitrators must face when applying Articles 101 and 102 of the Treaty on Functioning of the European Union (TFEU) on competition law. After it summarizes the history of arbitrability and enumerates different types of anti-competitive agreements in Chapters 1 – 3, it considers the cooperation between arbitral tribunals and executive authorities in Chapter 4. The heart of the thesis beats in Chapter 5, however, where the author analyses several specific procedural issues. First, whether arbitrators should feel under an obligation to raise competition questions of their own motion (*ex officio*) during arbitration proceedings; second whether they are in a good position to address complicated antitrust issues properly and whether they can receive some help from the official competition authorities entrusted with primary enforcement of antitrust law. Finally, the thesis deals with the role of national courts of EU member states and their capacity within the system of supervision over arbitration awards.

One of the persisting practical issues is whether the arbitrators must apply the competition law of their own motion (*ex officio*), even when parties have not raised the issue during arbitration proceedings. An underlying problem whether the arbitrators can apply the competition law at all or whether such application is *ultra petita*. As a reminder we may drag out of the history the famous *Mitsubishi* case, where the US Supreme Court affirmed that arbitrating antitrust claims would not violate the US public policy. The Court of Justice of the European Union (CJEU), in its seminal ruling *Eco Swiss*, confirmed arbitrability indirectly by taking a view that the EU competition law is a matter of public policy and thus an arbitral award disregarding the competition law or enforcing a manifest breach of EU competition rules must be set aside by national courts. Now coming to the question whether arbitrators themselves have a direct duty to apply the competition law of their own motion, i.e. without one of the parties to raise a competition law argument during arbitration proceedings, the CJEU in *Eco Swiss* remained silent despite that the question had arisen in the subject-matter of the case. Nevertheless, Advocate General Saggio dealt with it in his Opinion on *Eco Swiss*. AG Saggio concluded that where Article 4(3) of the EU Treaty (principle of sincere cooperation) was addressed only to the Member States (and their courts), it could not itself operate to impose obligations on arbitrators. Commentators on the case however argued, that arbitrators retained full discretion to raise competition issues of their own motion notwithstanding any national procedural rules that would preclude them from doing so. The principal argument for this is that if an arbitral tribunal renders an award in breach of competition rules, the award is very likely to be set aside by the courts exercising review powers over the arbitral proceedings. This thesis further illustrates the clash between requirements of an effective court review and deference to the principles of arbitration and finality of arbitral awards. It also touches upon the newly amended Czech Arbitration Act, which does not reflect the case-law of the SDEU and must be construed in a way as not to seriously breach European law.

Frequently raised argument against arbitrability of competition law is that it abounds with huge technical demands. Some consider that arbitrators are not capable of handling properly cases where complex analysis of market power and effect on trade must be conducted. These allegations should be rebutted. Since the adoption of the new Regulation 1/2003 on application of EU competition law (Modernisation Regulation),

national courts have according to Article 6 power to apply Articles 101 and 102 of the TFEU, which are hence directly and horizontally effective. Although the Modernisation Regulation does not address arbitration tribunals (because they, formally, have no EU obligations), there is no doubt that if the EU legislator thought that national judges will be able to apply competition rules properly, skilled arbitrators would be capable of such application with no problems either. It may be even argued that arbitrators are in a better position being usually chosen from ranks of professionals with a good command of the business and sectoral affairs.

Arbitration clauses have become the norm in most commercial contracts and hence a more pro-active approach of the EU institutions to help arbitrators dealing with competition cases would be very welcome by practitioners in close future. That is even more relevant in light of the fact that arbitrators may feel under pressure to apply the competition law of their own motion, for sake of enforceability of their awards. On these grounds, the Czech Arbitration Act should be properly amended to reflect the state of the EU law and established jurisprudence of the Court of Justice.

Klíčová slova

Evropské soutěžní právo, rozhodčí řízení, dohody narušující soutěž

Keywords

EU competition law, Arbitration, Anti-Competitive Agreements