

11. 5. 2016

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Bid-rigging z pohledu evropského, českého a slovenského práva

979,221 miliónů korun – pokutu v této výši uložil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) v roce 2007 za bid-rigging[1]. O co jde? Článek se věnuje problematice bid-riggingu v kontextu evropského, českého a slovenského práva.



Bid-rigging znamená koordinaci činnosti konkurentů ve výběrových řízeních či veřejných zakázkách (souhrnně při tendrech) za účelem dosažení pro členy kartelu výhodnějších, reálně tržní situaci neodpovídajících podmínek,[2] resp. zakázanou dohodu o ovlivňování nabídek mezi uchazeči o zakázku. Uchazeči se před podáním nabídek dohodnou, že nebudou postupovat samostatně a konkurovat si, nýbrž podají vzájemně sladěné nabídky nebo se někteří z nich soutěže vůbec nezúčastní. Cílem je dosáhnout výhodnějších podmínek pro vítěze zadávacího řízení. Jde o zvlášť nebezpečné jednání na trhu, které vede ke zvýšení cen a snížení kvality plnění. Bid-rigging zpravidla zahrnuje jak prvky cenových dohod, tak dohod o rozdělení trhu, což jsou dva nejzávažnější typy porušení soutěžního práva s devastujícím dopadem na veřejné rozpočty.[3] Odměnou za ústupky jsou pro zbývající členy kartelu buď spoluúčast při realizaci zakázky, nebo zajištění obdobného postupu při výběrových řízeních na budoucí veřejné zakázky vůči těm uchazečům, kteří v konkrétním zadávacím řízení ustoupili. Bid-rigging může být také založeno na teritoriálním principu, kdy si možní konkurenti mezi sebou rozdělí území, na nichž si nebudou vzájemně konkurovat při podávání nabídek.[4]

Výsledkem těchto dohod pak bývá, že veřejná zakázka není vítěznému uchazeči zadána z hlediska veřejných rozpočtů tak výhodně, jako by byla zadána v případě neexistence takové dohody, tj. pokud by byla zadána v rámci regulérního konkurenčního boje.[5] Takové tajné dohody berou prostředky kupujícím a daňovým poplatníkům, snižují veřejnou důvěru v soutěžní postup a ničí přínos soutěžního trhu. Častým cílem bid-riggingu je zvýšení částky vítězné cenové nabídky a tím částky, kterou vítězní nabízející získají.[6]

Evropské právo

Na evropské úrovni představuje právní základ zákazu bid-riggingu článek 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské Unie[7] (dále jen „SFEU“). Z hlediska legislativního rámce upravujícího pravidla fungování hospodářské soutěže lze dále zmínit Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy[8] (dále jen „Nařízení 1/2003“) a Sdělení Komise – Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci.[9] Na tomto místě je vhodné uvést, že podle Komise[10] bid-rigging spadá do kategorie tvrdých kartelů, tj. je účelovým (cílovým)[11] omezením

hospodářské soutěže („*restriction of competition by object*“) a proto v tomto případě nelze počítat s výhodou de minimis.[12]

Podle čl. 101 odst. 1 SFEU se obecný zákaz kartelových dohod uplatní tehdy, je-li současně naplněno pět podmínek: 1. existence podniků, 2. existence kartelové dohody, 3. účelem kartelové dohody nebo jejím důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, 4. kartelová dohoda má výrazný vliv na hospodářskou soutěž a 5. výrazný vliv na obchod mezi členskými státy.[13] V souladu s čl. 23 odst. 2 písm. a) Nařízení 1/2003 Komise může společnosti nebo skupině společností za bid-rigging rozhodnutím uložit **pokutu až do výše 10% celkového obratu za předchozí hospodářský rok.**

Pro účely aplikace čl. 101 SFEU je třeba ověřit, zda zkoumané dohody obsahují tzv. komunitární prvek, tj. zda ovlivňují či mohou znatelným způsobem ovlivnit obchod mezi členskými státy EU. Pokud nikoli, lze aplikovat jen § 3 zákona č. [143/2001](#) Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „OHS“).[14]

Česká právní úprava

České právo bid-rigging jako samostatnou skutkovou podstatu neupravuje. Ustanovení § 3 odst. 2 OHS pouze demonstrativně uvádí, že za zakázané dohody je považováno zejména šest v něm uvedených skutkových podstat.[15] Z praktického hlediska se tak bid-rigging může vyskytovat např. v podobě dohody o cenách (případ krycích nabídek), dohody o rozdělení trhu (případ přidělení trhu), restriktivního kartelu (případ utlumení nabídek) nebo zakázané dohody o výměně informací, resp. o jejich kombinaci, která tak zvyšuje závažnost daného případu.[16] Judikatura uvádí, že dohody bid-rigging jsou tzv. hard core jednáním, u něhož se pro jeho cíl negativní dopad na soutěž předpokládá, tedy nemohou být jednáním zanedbatelným a nelze na ně pravidlo de minimis aplikovat.[17]

Z hlediska správního trestání může Úřad podle § 22 OHS fyzické osobě za přešůpek ve formě bid-riggingu uložit **pokutu až do výše 10.000.000 Kč** a podle § 22a OHS právnické osobě nebo podnikající fyzické osobě za správní delikt ve formě bid-riggingu **pokutu až do výše 10.000.000 Kč nebo 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období.** Dále podle § 22a odst. 4 OHS Úřad uloží za bid-rigging spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením nebo uzavíráním smlouvy na plnění veřejných zakázek malého rozsahu **spolu s pokutou zákaz plnění veřejných zakázek** podle zákona o veřejných zakázkách **na dobu 3 let.** Sankční dopady mohou být tedy citelné.

Trestněprávní rovinu bid-riggingu *podle okolností* mohou představovat § 248 (**porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže**), § 256 (**sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě**) a § 257 (**pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži**) zákona č. [40/2009](#) Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“). V této souvislosti lze uvést, že § 256 TZ je speciálním ustanovením ve vztahu k § 331 TZ (přijetí úplatku), jejich jednočinný souběh je proto vyloučen.[18] S ohledem na § 7 zákona č. [418/2011](#) Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPO“) platí, že pachatelem trestných činů podle § 256 a § 257 může být fyzická i právnická osoba, pachatelem trestného činu podle § 248 TZ pouze osoba fyzická.

Slovenský právní rámec

Slovenské právo výslovně upravuje skutkovou podstatu bid-riggingu v ustanovení § 4 odst. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z., o ochrane hospodárskej súťaže (dále jen „ZHS“). Podle tohoto ustanovení, *„zakázána je zejména dohoda omezující soutěž, která spočívá v koordinaci podnikatelů ve veřejném obstarávání, v obchodní veřejné soutěži anebo jiné obdobné soutěži, v souvislosti s veřejným*

obstaráváním, obchodní veřejnou soutěží anebo jinou obdobnou soutěží". Na základě § 38 odst. 1 písm. a) ZHS, Protimonopolný úřad (dále jen „PmÚ“) za porušení zákazu dohody omezující soutěž uloží podnikateli **pokutu až do výše 10% z obrátu za předcházející účetní období**. Podle ustanovení § 38h odst. 1 ZHS, PmÚ uloží podnikateli **zákaz účasti ve veřejném obstarávání na dobu 3 let, pokud tomuto podnikateli uložil pokutu** za porušení zákazu dohody omezující soutěž, která spočívala v koordinaci podnikatelů ve veřejném obstarávání, v obchodní veřejné soutěži nebo jiné obdobné soutěži, v souvislosti s veřejným obstaráváním, obchodní veřejnou soutěží nebo jinou obdobnou soutěží.

Možný trestněprávní dopad bid-riggingu *podle okolností* slovenská právní úprava vyjadřuje především v § 250 (**zneužití účasti na hospodářské soutěži**) a § 266 - § 268 (**machinace při veřejném obstarávání a veřejné dražbě**) zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon (dále jen „TrZ“).[19] S přihlédnutím k § 3 zákona č.91/2016 Z. z., o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov s účinností od 01.06.2016 platí, že pachatelem obou těchto trestných činů může být pouze osoba fyzická.

Závěr

Bid-rigging představuje závažný problém na evropské i národní úrovni, přičemž zasahuje citlivou oblast veřejných zakázek a hospodářské soutěže, kde se prolínají různé ekonomické a politické zájmy. Potenciální správní a trestní sankce postihující jednání spadající do rámce bid-riggingu mohou být značné, avšak nedokážou tuto rizikovou činnost zcela eliminovat, proto je vhodné věnovat jí nadále pozornost.

Matej Lofaj

[Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář](#)

Florentinum
Na Florenci 15
110 00 Praha 1

Tel.: +420 225 385 333
Fax: +420 225 385 444
email: wl@weinholdlegal.com

[1] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[2] KINDL, J. Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 222

[3] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[4] KINDL, J., MUNKOVÁ, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 54

[5] RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. Kartelové dohody. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 122

[6] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[7] „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, zejména ty, které a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky; b) omezují nebo kontrolují výrobu, technický rozvoj nebo investice; c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování; d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži; e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.“

[8] Dnes se jedná o články 101 a 102 SFEU

[9] Sdělení č. 2011/C 11/01

[10] Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (C(2014) 4136 final) 25. 6. 2014 Brusel, dostupné na [www](http://www.kdispozici), k dispozici >>> [zde](#).

[11] NERUDA, R. Pravidlo de minimis a jeho novelizace 2014, [Competition Flash 8/2014, s. 2]

[12] ŠMEJKAL, V. Soutěžní politika a právo Evropské unie 1950-2015. Vývoj, mezníky, tendence a komentované dokumenty. Praha: Leges, 2015, s. 256

[13] SYLLOVÁ, PÍTROVÁ, PALDUSOVÁ a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 439

[14] MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P., Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 232-234

[15] „Zakázány jsou zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách, omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic, rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů, o tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí, uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni, o tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot),

[16] KOHÚTOVÁ, Z. Bid rigging ve veřejných zakázkách. Diplomová práce. Praha: PF UK v Praze. 2014, s. 14

[17] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013, sp. zn. 62 Af 61/2011-245

[18] DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA M., SOTOLÁŘ, A. aj. Trestní zákoník - komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 3264 s.

[19] Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sbíрка zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)

- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatele](#)