

J'accuse! Posuzování dohod na trzích práce nezohledňující byznysovou realitu

JAN KUPČÍK / ŠIMON KOPÁREK

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ SCHOENHERR*



Soudě podle stanovisek Evropské komise („Komise“) a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“), dohody na trzích práce v podobě ujednání o nepřetahování (*no-poach*) a stanovení mezd (*wage-fixing*) jsou v podstatě ultimátním zlem, což se do soutěžněprávního jazyka překládá jako tzv. cílové (*by object*) narušení hospodářské soutěže. Tímto článkem se po vzoru Émila Zoly a jeho nesouhlasného dopisu v Dreyfusově aféře s názvem „J'accuse!“ snažím upozornit na riziko přehlížení či marginalizace důležitých skutečností při posuzování těchto dohod. Máme za to, že se oba orgány ve svých postojích vyjádřených v informačním listu ÚOHS a policy brief Komise dopouští podceňování okolních faktorů, v důsledku čehož šmahem odsuzují i kategorie dohod na trzích práce, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je přinejmenším nejasný. Nahlížení ÚOHS a Komise na tyto dohody se dle našeho názoru rozchází s byznysovou skutečností. Tento článek tudíž nabízí realističtější pohled na dohody na trzích práce a jejich posuzování.

I. Úvod

V současnosti je již nepochybné, že po úvodní vlně kauz, které dohody na trzích práce obsahovaly spíše doplňkově k hlavním deliktům, a informační fázi s vydáváním zpráv a dalších dokumentů (viz v části II.), jsme nyní v rámci EU i přímo v Česku pokročili s dohodami na trzích práce do vymáhací fáze. V ČR již proběhla nejméně dvě předběžně šetření a aktuálně běží jedno správní řízení, jejichž předmětem byly dohody o nepřetahování zaměstnanců (*no-poach*), a lze odhadovat, že nebudou rozhodně poslední tohoto typu. Pro tuto fázi spatřujeme jako problematické, že doporučující a *soft-law* dokumenty ÚOHS a Komise v podstatě *en bloc* označují dohody o nepřetahování zaměstnanců i o stanovení mezd (*no-poach* a *wage-fixing*) za cílové (*by object*) narušení hospodářské soutěže.

Zprvém máme za to, že tyto dokumenty naznačující postup soutěžních orgánů, tj. pro české prostředí tedy ÚOHS a Komise, do jisté míry trpí kognitivním zkreslením postaveným na historických případech. Tyto případy, z nichž některé jsme v krátkosti popsali výše, totiž převážně zahrnovaly širší paletu jednání, z nichž zpravidla to hlavní vedlo ke koordinaci přímých konkurentů ve vztahu k cenám jejich produktů. V takových případech tedy přirozeně došlo k posuzování deliktu jako cílového. Lze říci, že v těchto případech se s tím „svezlo“ i posouzení dohody o nepřetahování zaměstnanců či o stanovení

* Jan Kupčík je advokátem a vedoucím praxe práva hospodářské soutěže, zahraničních investic a práva EU v pražské pobočce advokátní kanceláře Schoenherr. Šimon Kopárek je právním asistentem tamtéž. Jan Kupčík pravidelně zastupuje klienty v oblasti práva hospodářské soutěže, nikoliv však v kterémkoliv z níže komentovaných případů. Zde uváděné názory náleží pouze autorům, nikoliv advokátní kanceláři Schoenherr nebo jejím klientům.

mezd, která měla hlavní jednání doplňovat či posilovat. Druhou kategorií již řešených případů jsou očividné a otevřené dohody celého trhu o nenajímání (*not-to-hire*) hráčů sportovních klubů a hladině jejich mezd. Zde je třeba podotknout, že z historických důvodů u případů se sportovní linkou dominuje posuzování jednání optikou tzv. nezbytných omezení (*ancillary restraints*). Donedávna¹ tedy více záleželo na splnění podmínek konceptu nezbytného omezení než na klasifikaci jednání na cílové nebo účinkové. Obě kategorie tedy nepochybně vykazují určitá specifika oproti samotným dohodám o nepřetahování zaměstnanců a o stanovení mezd ve standardních odvětvích. Tato specifika však byla dle našeho názoru ve stanoviscích Komise i ÚOHS přehlédnuta či marginalizována.

Zadruhé, soutěžní orgány na začátku svého zaměření na dohody na trzích práce logicky nemají komplexní přehled o realitě v české a unijní ekonomice. Závěry v informačním listu ÚOHS a policy brief Komise tedy stojí spíše na ilustrativních a učebnicových situacích, které ale právě pro účely ilustrace opomíjí další kontext věci, který může mít zásadní význam. To je samo o sobě v pořádku, ale závěry učiněné vůči ilustrativnímu jednání vytrženému z okolního světa nelze automaticky přenášet i na případy, které nastávají v praxi.

Níže proto předkládáme návrh alternativní základní kategorizace dohod na trzích práce z hlediska jejich soutěžněprávního posuzování. Činíme tak samozřejmě s vědomím, že každý případ v praxi je jiný, a tato kategorizace nemůže přesně a správně postihovat každou situaci. Vůči v podstatě plošnému označení dohod na trzích práce však považujeme za nutné nabídnout více nuancovanou, byť stále jednoduchou kategorizaci, která bude ve většině případů funkční a zabrání nadměrnému postihování dohod na trzích práce. V tomto článku se proto ani podrobně nezabýváme komplexní argumentací ve vztahu ke každé kategorii dohod a její škodlivosti. Navrhovaná kategorizace by měla především představovat možné východisko k další diskuzi.

Náš článek začínáme v části II. krátkým a nutně nekompletním přehledem historického vývoje na obou stranách Atlantiku. V části III. definujeme různé typy dohod na trzích práce, se kterými pracujeme dále. Čtvrtá část obsahuje výše zmiňovaný návrh kategorizace těchto dohod podle toho, jak by měly být soutěžními orgány posuzovány. V páté části následuje shrnující závěr.

II. Historický vývoj

Není žádným překvapením, že na protisoutěžní dohody na trzích práce se prvně začali zaměřovat v Spojených státech amerických, samotné kolébce práva ochrany hospodářské soutěže. První zmínka pochází z roku 1926, kdy Nejvyšší soud uznal nárok proti zaměstnavatelskému kartelu.² Zlomový bod, který však odstartoval boj proti protisoutěžní

¹ Před rozsudky Soudního dvora ve věcech *International Skating Union* a *European SuperLeague*.

² *Anderson v Shipowners Ass'n of Pacific Coast* 272 US 359 (1926).

praktikám na trzích práce, byla civilní žaloba Ministerstva spravedlnosti („DOJ“) proti šesti technologickým firmám, které mezi sebou uzavřely dohodu o vzájemném neoslovování zaměstnanců (tzv. *no solicitation* nebo *not to solicit* dohody, viz níže).³ Tato kauza podnítila DOJ společně s Federální obchodní komisí („FTC“) zveřejnit v roce 2016 pokyny pro odborníky v oblasti lidských zdrojů, ve kterých oba orgány mimo jiné avizovaly, že hodlají ve vztahu k porušování soutěžních pravidel *per se* na trhu práce přistupovat i k trestnímu stíhání.⁴ V posledních letech jsou DOJ i FTC stále aktivnější v vztahu k obdobným případům koluze na trzích práce, kterých postupně přibývá společně s navazujícími hromadnými žalobami.⁵ V říjnu tohoto roku podnikla FTC dosud nejradikálnější krok a oznámila plošný zákaz konkurenčních doložek.⁶ Toto opatření mělo vstoupit v platnost 4. září, avšak 20. srpna obvodní soud v severním Texasu vydal rozhodnutí, kterým celostátní implementaci zákazu znemožnil.⁷ V době vydání tohoto článku FTC zvažuje odvolání proti tomuto verdiktu.

V Evropě prošel přístup soutěžních úřadů k trhům práce výrazným vývojem. V rozhodovací praxi Evropské komise („Komise“) se až donedávna dohody ve vztahu k porušení čl. 101 SFEU tohoto typu neobjevovaly, a pokud ano, tak pouze jako součást širšího kartelu. Příkladem je často zmiňované rozhodnutí Komise z roku 1998 ve věci *Pre-Insulated Pipe Cartel*⁸, kde se kromě rozdělení trhu a stanovování cen se posuzovalo i oslovování zaměstnanců konkurence za účelem odlákání klíčových zaměstnanců. Od roku 2008 můžeme postupně vidět napříč EU zvýšenou aktivitu soutěžních úřadů ve vztahu k protisoutěžním dohodám mezi zaměstnavateli. Jeden z prvních evropských případů se objevil v Dánsku v roce 2008 v bankovním sektoru, kdy asociace lokálních bank doporučovala svým členům, aby si aktivně nepřetahovali zaměstnance.⁹

Podobné případy se následně objevily ve Španělsku¹⁰, Nizozemsku, Francii¹¹, Chorvatsku¹² a v řadě dalších států.

³ Department of Justice, Justice Department Requires Six High Tech Companies to Stop Entering into Anticompetitive Employee Solicitation Agreements (2010), <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-requires-six-high-tech-companies-stop-entering-anticompetitive-employee>.

⁴ Department of Justice Antitrust Division and Federal Trade Commission. Antitrust Guidance for Human Resource Professionals (2016), <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>.

⁵ Posner, Eric A., Enforcement of U.S. Antitrust Law in Labor Markets (2023). Journal of Antitrust Enforcement, Forthcoming, Dostupné zde: <https://ssrn.com/abstract=4449370>.

⁶ Federal Register, Non-Compete Clause Rule, (2024), <https://www.federalregister.gov/documents/2024/05/07/2024-09171/non-compete-clause-rule>.

⁷ Ryan LLC v. Federal Trade Commission, No. 3:2024cv00986 (N.D. Tex. 2024), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/texas/txnd-cv/3:2024cv00986/389064/153/>.

⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 21. 10. 1998 ve věci IV/35.691/E-4, *Pre-Insulated Pipe Cartel*.

⁹ The Association of Local Banks in Denmark, Savings Banks and Cooperative Banks in Denmark and its Illegal Dictation of its Members' Behavior (2008), <https://en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/decisions/20080130-the-association-of-local-banks-in-denmark-savings-banks-and-cooperative-banks-in-denmark/>.

¹⁰ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Rozhodnutí ve věci *Transitarios*, č. S/0120/08, ze dne 31. 7. 2010, https://www.cnmec.es/sites/default/files/104188_0.pdf.

¹¹ Autorité de la concurrence, Rozhodnutí č. 17-D-20, (2017), <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/17d20.pdf>.

¹² Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, Rozhodnutí č. UP/I 034-03/18-01/009, (2015), <https://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2019/01/UP-I-034-032018-01009.pdf>.

V Nizozemsku šlo například o zakázanou dohodu patnácti nemocnic, která měla zamezit nedostatku specializovaných lékařských pracovníků a zároveň zamezit zvyšování mezd u některých zaměstnanců.¹³ Tento širší kartel tedy kombinoval oba typy dohod – zákaz přetahování zaměstnanců (*no-poach*) i stanovení mezd (*wage-fixing*).

Během globální pandemie Covidu-19 se do popředí dostaly kauzy z oblasti profesionálního sportu. Soutěžní úřad ve Finsku v roce 2019 zasáhl proti dohodě o nepřetahování uzavřené mezi hokejovými kluby.¹⁴ V Litvě tamní úřad pokutoval národní basketbalovou ligu a jednotlivé kluby za uzavření dohody, která měla za cíl neplatit hráčům po zrušení basketbalové soutěže v letech 2019-2020.¹⁵ Známým je také případ fotbalových klubů v Portugalsku, kde se prezidenti klubů první a druhé fotbalové ligy dohodli, že si vzájemně nebudou najímat hráče, kteří jednostranně ukončí své smlouvy z důvodů souvisejících s pandemií Covid-19.¹⁶

Zvýšená aktivita soutěžních úřadů na trzích práce se začala kromě rozhodovací praxe projevovat i vydáváním informačních listů či pokynů, ve kterých národní soutěžní úřady začaly upozorňovat na dopady na trh práce. Portugalská *Autoridade da Concorrência* byla jednou z prvních, která takový dokument vydala.¹⁷ V květnu loňského roku následoval český ÚOHS s vlastním, poměrně podrobným informačním listem.¹⁸ Na začátku letošního roku úřady pěti severovýchodních zemí (Norsko, Finsko, Švédsko, Dánsko a Island) publikovaly společnou zprávu o hospodářské soutěži na pracovních trzích.¹⁹ Komise nezůstala pozadu a v květnu vydala svůj *policy brief*²⁰, který signalizoval, že i samotná Komise se bude do budoucna zaměřovat na tyto delikty, byť poznamenala, že ve většině případů bude pravděpodobně vhodnější řešení před národními soutěžními úřady. Velmi aktuální je i informační list slovenského Protimonopolního úřadu (PMÚ), který byl zveřejněn v září tohoto roku.²¹ Obsahově se dá říct, že hlavní vyznění těchto zpráv je podobné. Všechny kvalifikují

¹³ *Gerechthof's-Hertogenbosch*, Rozhodnutí č. HD 200.056.331, (2010), ECLI:NL:RBSHE:2009. Dostupné zde: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#/details?id=ECLI:NL:GHSHE:2010>.

¹⁴ *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, Rozhodnutí č. KKV/303/14.00.00/2017 (2017), <https://www.kkv.fi/maatokset/kilpailuasiat/kielto-sitoumus-tai-toimitusvelvoiteatkausut/kkv-303-14-00-00-2017/>.

¹⁵ „By agreeing not to pay players' salaries, Lithuanian Basketball League and its clubs infringed competition law“ (2021), <https://kt.gov.lt/en/news/by-agreeing-not-to-pay-players-salaries-lithuanian-basketball-league-and-its-clubs-infringed-competition-law>.

¹⁶ *Autoridade da Concorrência*, Rozhodnutí č. PRC/2020/01, (2022), https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/prc/AdC-PRC_2020_01-Decision%20VNC-final-net.pdf.

¹⁷ Labour Market Agreements and Competition Policy – Issues Paper (Final Version, 2021), <https://www.concorrenca.pt/en/document/labour-market-agreements-and-competition-policy-issues-paper>.

¹⁸ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Soutěžní aspekty dohod na trhu práce (Informační list 2/2023), https://uohs.gov.cz/download.php?q=Informacni_listy/2023/Informacni_list_02_nopoaching.pdf.

¹⁹ Konkurrensverket, Nordisk Report (2024): Competition and Labour Markets, https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/rapporter-och-broschyrer/nordiska-rapporter/nordic-report_2024_competition-and-labour-markets.pdf.

²⁰ European Commission, Guidance on the Application of the EU Competition Rules to No-Poach, Wage-Fixing and Other Labour Market Agreements (2023), https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/adb27d8b-3dd8-4202-958d-198cf0740ce3_en.

²¹ Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, PMÚ sa bližšie pozrel na dohody na trhu práce (2024), <https://www.antimon.gov.sk/pmu-sa-blizsie-pozrel-na-dohody-na-trhu-prace/?csrt=4841848550135448555>.

dohody o nepřetahování zaměstnanců i o stanovení mezd jako obvykle cílové (*by object*) dohody a předpokládají nepravděpodobnost splnění požadavků na výjimky ze zákazu v podobě tzv. nezbytných omezení či podle čl. 101 odst. 3 SFEU, resp. § 3 odst. 4 ZOHS.

V současnosti můžeme napříč EU sledovat celou řadu významných kauz. V České republice jich několik již proběhlo, když ÚOHS nejprve zveřejnil tiskovou zprávu, ve které oznámil, že ukončil dvě šetření ohledně možných protisoutěžních ustanovení týkajících se konkurenčních doložek v etických kodexech asociací cestovních kanceláří a asociace prodejců použitých automobilů. Tato šetření byla ukončena bez zahájení správního řízení, jelikož v obou případech dotčené asociace změnily problematická ustanovení.²² Podle další tiskové zprávy však ÚOHS v červenci 2024 zahájil první správní řízení vůči dohodě o nepřetahování. Kromě informace o tom, že se jedná o dohodu v oblasti lidských zdrojů, nejsou další podrobnosti tohoto případu veřejně dostupné.²³ Po místních šetřeních v letech 2022 a 2023 rovněž v červenci 2024 Evropská komise formálně zahájila řízení proti dvěma největším poskytovatelům rozvozu jídla v Evropě – Delivery Hero a Glovo – kvůli podezření z uzavření sektorové protisoutěžní dohody, jejíž součástí má být i dohoda o nepřetahování.²⁴

III. Kategorizace dohod na trzích práce

V diskusích týkajících se protisoutěžních dohod na trzích práce jsou nejčastěji zmiňovány tzv. **dohody o nepřetahování** zaměstnanců (*no-poach dohody*).²⁵ Tyto dohody mohou mít řadu negativních dopadů, mezi které patří zejména zvýšení neefektivita a omezení výroby na navazujících trzích, snížení mobility pracovní síly, posílení vyjednávací pozice zaměstnavatelů, rozdělení trhu, snížení kvality a rozmanitosti zboží a služeb poskytovaných spotřebitelům, nepřímé stanovování mezd a utlumení investic do lidského kapitálu.²⁶

Rozlišujeme dva základní typy těchto dohod:

- **dohody o neoslovování** (*non-solicitation* nebo také *not-to-solicit* dohody), tedy zákaz oslovit zaměstnance jiného soutěžitele s nabídkou zaměstnání.
- **dohody o nezaměstnávání** (*not-to-hire dohody*), tedy zákaz zaměstnat pracovníka jiného soutěžitele bez jeho předchozího souhlasu.

Vedle těchto by se hypoteticky mohl objevit také ujednání kombinující obě omezení, případně navíc ještě zakazující i neadresné pracovní nabídky na konkrétní pozici. Takové dohody se ale v praxi nevyskytují.

²² Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Úřad vyřešil první případy možných zakázaných dohod na trhu práce, zatím bez uložení pokuty (2023), <https://uohs.gov.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/3697-urad-vyresil-prvni-pripady-moznych-zakazanych-dohod-na-trhu-prace-zatim-bez-ulozeni-pokuty.html>.

²³ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Úřad zahájil dvě správní řízení v oblasti hospodářské soutěže (2023), <https://uohs.gov.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/hospodarska-soutez/3936-urad-zahajil-dve-spravni-riteni-v-oblasti-hospodarske-souteze.html>.

²⁴ European Commission, Commission Takes Action Against Anti-Competitive Labour Market Practices (2024), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3908.

²⁵ V článku obecně pro zjednodušení pracujeme s pojmem „zaměstnanec“, ale předmětem dohod mezi soutěžiteli mohou být i vztahy vůči dalším pracovníkům či osobám v podobném vztahu (např. osoby formálně vykonávající činnost v režimu samostatné výdělečné činnosti).

²⁶ Autoridade da Concorrência, op. cit. sub. 16, s. 4 a 11–18.

Dohody o neoslovování se od dohod o nezaměstnávání liší v míře, v jaké je straně bráněno v procesu získávání nových zaměstnanců. U dohod o neoslovování je soutěžiteli zapovězeno přímo oslovit zaměstnance druhé strany s nabídkou práce, ale nic mu nebrání v tom, aby ho zaměstnala, pokud např. zareaguje na nabídku práce inzerovanou na její internetových stránkách. U dohody typu *not-to-hire* není ovlivněn proces nabírání zaměstnanců v jeho průběhu, ale až na výstupu, kdy soutěžitel nesmí zaměstnance druhé strany zaměstnat. Mezi oba typy těchto dohod lze také řadit doložky, které k oslovení, resp. zaměstnání zaměstnance druhé strany vyžadují její předchozí souhlas. Zde je ale třeba upozornit, že v těchto situacích je třeba v rámci právního kontextu dohody velkou váhu přikládat podmínkám takového souhlasu. Podobný dopad jako přímé dohody o neoslovování i o nezaměstnávání budou mít pouze ty doložky, které udělení souhlasu ponechávají zcela na vůli druhé strany. Pokud ale bude moct druhá strana odepřít souhlas pouze v omezených případech (vymezených např. druhem důvodu, který jí k tomu vede, oprávněností takového důvodu či mírou jeho závažnosti), v mnoha případech bude třeba u takových dohod obecně předpokládat na první pohled mnohem méně závažný škodlivý účinek (což by mělo mít dopad do kategorizace dohody jako cílové či účinkové, tj. *by object* versus *by effect*).

Dohody o nepřetahování (*no-poach*) se mohou objevovat v různém kontextu vztahu mezi stranami. Ty mohou být na výstupu (produktovém relevantním trhu) konkurenty, a potom k nim tedy dochází v kontextu horizontálního vztahu. Pokud mezi stranami existuje dodavatelsko-odběratelský vztah (týkající se jejich produktů), pak hovoříme o vertikálním vztahu. Nakonec se tyto dohody mohou objevovat v situacích spojování soutěžitelů (ať už horizontálním či vertikálním).

Druhým typem dohod na trzích práce jsou **dohody o stanovení mezd** nebo jiných podmínek odměňování neboli tzv. *wage-fixing* dohody. Do podmínek odměňování patří např. nepeněžní benefity, cestovní náhrady, příplatky za práci o víkendy. Vedle přímých dohod o odměňování lze také uvažovat o výměně citlivých informací mezi soutěžiteli, které se týkají stanovování mezd nebo podmínek odměňování. I k těmto dohodám může docházet v kontextu horizontálních či vertikálních vztazích, a hypoteticky i při spojování soutěžitelů.

Všechny typy těchto dohod mohou mít formu jedné ze tří alternativ, které představují dohody v (širším) soutěžněprávním smyslu – tedy dvoustranné či vícestranné dohody v užším smyslu, jednání ve shodě či rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Mimo dosah pravidel hospodářské soutěže jsou potom situace tzv. tacitní koluze, k níž dochází, aniž by byla naplněna definice dohody v širokém smyslu.²⁷

Konečně jsou svou strukturou specifické i tzv. *hub-and-spoke* situace, kde dva či více konkurenti spolu přímo nekomunikují, ale předávají informace společně třetí straně (*hub*); může se jednat o obchodního partnera, konzultanta apod.), která určitou část informací může komunikovat zpět mezi zmíněnými konkurenty (*spokes*). Tyto situace mohou v praxi nastávat především u dohod o stanovení mezd, ale teoreticky nejsou vyloučeny ani i u dohod o nepřetahování.

²⁷ OECD, Competition in Labour markets. oecd.org, (2020), s. 9, <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>.

IV. Soutěžní analýza jednotlivých typů dohod

V této části se již budeme věnovat podstatě námi předložené otázky, tedy jak hodnotit různé varianty dohod na trzích práce z hlediska práva hospodářské soutěže. Níže uvedená analýza se těmto dohodám věnuje z pohledu *ex post* soutěžní analýzy, tedy zákazu protisoutěžních dohod,²⁸ i z pohledu *ex ante* soutěžní analýzy v rámci přezkumu koncentrací. Pro účely dalších analýz se nejdříve budeme zabývat několika ekonomickými a ekonomicko-právními zákonitostmi, které jsou pro hodnocení dohod na trzích práce podstatné. Následně přistoupíme ke kategorizaci typů dohod na trzích práce jako neproblematických, dohod, které by měly být hodnoceny podle svého účinku (*by effect*), a dohod, u kterých by měl být předpokládán cíl narušení soutěže (*by object*).

A. Dopady na spotřebitele – ekonomický exkurz

Dohody na trzích práce jsou specifické už jen tím, že jejich přímé důsledky směřují na nabídkovou stranu trhů práce, tedy zaměstnavance. Byť se v mnoha případech bude reálně jednat do velké míry o ty samé osoby, z koncepčního hlediska je nelze ztotožňovat se spotřebiteli, kteří stojí na poptávkové straně produktových trhů. V matrixu různých relevantních trhů jsou tedy zaměstnavanci poskytující vstup v podobě pracovní síly zaměstnavateli umístění poměrně daleko od spotřebitelů, kteří poptávají produkt vytvořený mj. z práce zmíněných zaměstnanců.

Převažující doktrína soutěžního práva přitom jako ultimátní cíl označuje spotřebitelský blahobyt.²⁹ Spotřebitelský blahobyt je užíván jako *terminus technicus*, referující nejen ke konečným spotřebitelům (ve smyslu civilního práva), ale i k zákazníkům (podnikatelům) na velkoobchodní a další úrovni.³⁰ V každém případě však spotřebitelem, resp. zákazníkem je osoba na poptávkové straně trhu. Samotný (aktuální či potenciální, stejně jako předpokládaný u daného typu dohod) dopad na zaměstnavance tedy podle koncepce spotřebitelského blahobytu tedy nemůže být, již z povahy věci, dostačující k závěru o narušení hospodářské soutěže.³¹ Je třeba ale podotknout, že koncept spotřebitelského blahobytu může být vykládán různě a široce. Především se nejedná pouze o cenové účinky jednání na spotřebitele, ale blahobyt může být posuzován i perspektivou kvality, šíře nabídky a rozsahem inovací na trhu.

I autoři propagující blahobyt zaměstnanců jako relevantní parametr pro soutěžní posouzení akceptují, že může docházet k situacím, kdy spotřebitelé nebudou poškozeni nebo dokonce budou profitovat ze situace, kdy zaměstnavatel poškodí zaměstnavance.³² V takových

²⁸ Pro účely tohoto článku ponecháváme stranou hodnocení z pohledu zneužití dominantního postavení, které je samozřejmě možné za podmínky, že jedna ze stran dohody se v dominantním postavení nachází. V takovém případě by se ale v důsledku podstatné tržní síly dominantanta zcela změnilo celé paradigma soutěžní analýzy.

²⁹ Viz rozsudek SD ve věci C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, bod 46, a stanovisko generálního advokáta v téže věci, bod 100.

³⁰ Srov. AKMAN, P. 'Consumer' versus 'Customer': The Devil in the Detail. *Journal of Law and Society*, 2010, s. 315 an. Viz také Návrh Pokynů k používání článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní konkurenty („Návrh Pokynů k čl. 102“), bod 1.

³¹ Viz OECD. *Purchasing Power and Buyer's Cartels*. 2022, s. 88, <https://www.oecd.org/daf/competition/purchasing-power-and-buyerscartels-2022.pdf>.

³² BROULÍK, J. Harm to Workers in EU Competition Law: A Sufficient Condition for Intervention. *Amsterdam Law School Legal Studies Research*

případech ale velí judikatura Soudního dvora (zejm. rozsudek ve věci *Servizio Elettrico Nazionale*), že ultimátní cíl spotřebitelského blahobytu není narušen.³³ Za současné situace by tedy mělo být k závěru o narušení soutěže požadováno, aby došlo k újmě na poptávkové straně, resp. spotřebitelů (ve smyslu unijního práva).

Pokud zůstaneme u klasického scénáře dopadu na blahobyt v rovině cenové, aby k újmě na poptávkové straně došlo, musí mít zaměstnavatel možnost nepředat potenciální úsporu v nákladech (na zaměstnavance) svým zákazníkům. K takovým situacím může docházet v zásadě jen za předpokladu, že zaměstnavatel disponuje určitou tržní silou na produktovém trhu. Pokud by byl vystaven (skoro) dokonalé konkurenci, byl by nucen akceptovat tržní cenu, resp. by musel pro své další úspěšné působení na trhu úsporu v nákladech promítnout do prodejní ceny. V takovém případě by ale tedy došlo ke zvýšení spotřebitelského blahobytu, a potenciálně i ke zvýšení množství dodávaného na trh.

V situaci blížící se dokonalé konkurenci na produktovém trhu bude tedy docházet v podstatě k pouhé redistribuci blahobytu od zaměstnanců ke spotřebitelům bez tzv. ztráty mrtvé váhy (*deadweight loss*). Nedochází tedy ani k významnému narušení celkového blahobytu. V současném rámci unijního a českého soutěžního práva by tedy neměl být pro zásah soutěžního orgánu dán žádný přesvědčivý důvod.

Z výše uvedené teoretické diskuze lze odvodit dva praktické důsledky. **Zprvé, soutěžní orgány by se měly racionálně zaměřovat jen na situace, kdy příslušná dohoda na trhu práce vytváří nebo má potenciál vytvářet negativní důsledky pro zákazníky, resp. spotřebitele. Zadruhé, bez určité tržní síly (kterou např. horizontální dohoda může vytvořit jako společnou) je snížení spotřebitelského blahobytu ekonomicky velmi nepravděpodobné, ne-li nemožné.**

B. Neproblematické dohody na trzích práce

I přes – jak v tomto článku argumentujeme nedůvodně – striktní přístup Komise a ÚOHS k dohodám na trzích práce lze identifikovat kategorie dohod, které by jednoznačně neměly být z pohledu soutěžního práva problematické. Dle našeho názoru by mělo jít o tři typy dohod.

V prvé řadě jsou neproblematické dohody v rámci spojení soutěžitelů, které odpovídají podmínkám stanoveným ve Sdělení Komise o omezeních přímo souvisejících se spojováním a pro ně nezbytných („Sdělení o nezbytných omezeních“).³⁴ To se analogicky uplatní i v případech posuzovaných ÚOHS.³⁵ To jednoznačně povoluje dohody o neoslovování (*non-solicitation*) v případech, kdy brání prodávajícímu aktivně lákat (*solicit away*) zaměstnavance odprodávajícího podniku v době dvou, resp. tří let po transakci. Tyto do-

Paper No. 2024-31, s. 16; STUCKE, M. E. Looking at the Monopoly in the Mirror. Emory Law Journal, 2013, s. 1509 a 1551. Viz také Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků, 2004/C 31/03, bod 62.

³³ Viz i Návrh Pokynů k čl. 102, bod 5.

³⁴ OJ C 56, 5.3.2005, s. 24-31 (2005/C 56/03).

³⁵ ÚOHS opakovaně ve svých rozhodnutích deklaruje, že „při posuzování, zda jednotlivá ujednání mezi spojujícími se soutěžiteli jsou tzv. doplňkovými omezeními hospodářské soutěže, postupuje Úřad podle § 17 odst. 2 zákona, přičemž podpůrně přihlíží ke Sdělení Komise o omezeních přímo souvisejících se spojováním a pro ně nezbytných“ – viz např. v nedávném rozhodnutí ve věci CEIP, ÚOHS-S0327/2024/KS, bod 7.

ložky musí být omezeny na území, v němž prodávající operoval před transakcí nebo do nich plánoval vstoupit.³⁶ Za stejných podmínek by měly být přijatelné i doložky o nezaměstnávání (*not-to-hire*).

Zadruhé, dle našeho názoru analogii mezi konkurenčními doložkami (*non-compete*; zákaz soutěžit) a doložkami o nepřetahování (*no-poach*) explicitně uvedená ve Sdělení o nezbytných omezeních lze dobře použít v **případech vertikálních (distribučních) dohod**. U těch platí, že zákazy soutěžit jsou za předpokladu splnění hranice 30 % tržních podílů obou stran obecně přípustné v případě, že zavazují dodavatele, a pod dobu pěti let při trvání dohody, pokud zavazují odběratele.³⁷ Dále jsou přípustné i ty zákazy soutěžit vůči odběrateli, které přetrvávají jeden rok po skončení dohody, pokud je to nezbytné k ochraně know-how dodavatele a týkají se produktů, které byly předmětem dohody.³⁸ Analogicky by tedy měly být přípustné v kontextu dohod mezi – z pohledu produktových trhů – dodavateli a odběrateli doložky typu *non-solicitation* a *not-to-hire*, pokud:

- (i) jsou uplatněny vůči prodávajícímu (bez omezení), nebo
- (ii) jsou uplatněny vůči kupujícímu, a
 - a. trvají v průběhu dohody a jsou uzavřeny na dobu nejvíce pěti let (příčemž automatické prodloužování je za určitých podmínek možné³⁹), nebo
 - b. trvají max. jeden rok po konci dohody za předpokladu, že jsou omezeny jen na relevantní zaměstnance a jsou potřebné k ochraně know-how prodávajícího.

Současné platí, že další doložky o neoslovování a nezaměstnávání mimo tyto kategorie by neměly být, stejně jako zákazy soutěžit, automaticky považovány za nepřipustné. Jelikož nepředstavují žádné tvrdé omezení (ani analogicky) ve smyslu VBER, mělo by v každém případě být nutné je posuzovat dle jejich účinků (*by effect*).

Zatřetí, doložky o nepřetahování by měly být přípustné v kontextu dohod mezi konkurenty na produktových trzích, pokud v zásadě odpovídají požadavkům některé z horizontálních blokových výjimek. V případě **dohod o výzkumu a vývoji** lze vycházet z úpravy tvrdých omezení, mezi které patří dohody omezující svobodu vykonávat výzkum a vývoj s třetími osobami (tedy zákazy soutěžit ve výzkumu a vývoji), pokud sahají mimo oblast, která je předmětem dohody, a trvají po skočení výzkumu a vývoje.⁴⁰ Z toho by mělo vycházet, že dohody typu *no-poach* mezi produktovými konkurenty spolupracujícími na výzkumu a vývoji jsou přípustné, pokud splňují prahovou hodnotu společného tržního podílu ve výši 25 %, ⁴¹ jsou omezeny na zaměstnance relevantní pro předmětný výzkum a vývoj a nepřesahují dobu trvání.

³⁶ Srov. Sdělení o nezbytných omezeních, body 18, 20, 22 a 26.

³⁷ Viz nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě („VBER“), čl. 1 písm. f (k definici zákazu soutěžit omezenému pouze vůči kupujícímu), čl. 2 a 3 (k obecnému vynětí vertikálních dohod, tedy včetně *non-compete* doložek vůči prodávajícímu), čl. 5 odst. 1 písm. a a b (k časovému omezení konkurenční doložky vůči kupujícímu).

³⁸ VBER, čl. 5 odst. 3 stanoví i další kritérium pro vyjmutí těchto *post-termination* doložek v podobě omezení prostor, v nichž kupující působil. Toto kritérium ale nepovažujeme za relevantní pro *non-solicitation* doložky.

³⁹ Zjednodušeně řečeno, kupující musí mít reálnou možnost bez sankce být doložky k pětiletému (či kratšímu) výročí ukončit.

⁴⁰ Nařízení Komise (EU) 2023/1066 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji („RDBER“), čl. 8 písm. a.

⁴¹ Viz RDBER, čl. 2 a 6.

U **specializačních dohod** je situace ještě jednodušší. Specializační dohoda z definice vyžaduje omezení jedné nebo obou stran v určité činnosti, a současně bloková výjimka pro specializační dohody explicitně připouští doložky o exkluzivních dodávkách a odběrech (za předpokladu splnění kritéria 20%.⁴² Jestliže se tedy obecně umožňuje zákaz konkurence v tomto rozsahu, také doložky o nepřetahování by v kontextu specializačních dohod měly být přípustné.

Ve vztahu k **dohodám o stanovení mezd** je třeba za neproblematičtější zaprvé považovat situace, kdy dochází k výměně informací, které nemají dostatečně individualizovanou povahu, případně jsou z časového hlediska již nerelevantní pro tržní rozhodnutí soutěžitele. Typicky se bude jednat o informace o tržním standardu (průměru) za předchozí období či v současnosti v rámci určitého odvětví či na dané pozici, aniž by byly vyměňovány informace o mzdových podmínkách u konkrétního soutěžitele a na konkrétní pozici.

Zadruhé, za protisoutěžní by nemělo být považováno ani předávání informací o mzdových podmínkách na konkrétní pozici u daného soutěžitele nekonkurenčním spolupracujícím podnikům, pokud není zjevné, že tak bylo činěno s úmyslem nepřímé výměny informací s konkurenty. Zde lze jako příklad uvést např. předávání informací o nabízených mzdových podmínkách HR agenturám a headhunterům za účelem oslovování potenciálních zájemců o zaměstnání, či v rámci různých HR, finančních a daňových systémů. Bez úmyslu či alespoň zjevného srozumění totiž nelze tyto situace charakterizovat jako dohody typu *hub-and-spoke* či jednání ve shodě.

C. Dohody na trzích práce, u nichž by měl být hodnocen účinek

Než přikročíme k identifikaci typových dohod na trzích práce, která považujeme za tzv. účinkové, je třeba vytknout před závorku následující. Rozdělení na účinkové (*by effect*) a cílové (*by object*) dohody nelze činit abstraktně, tedy bez přihlídnutí ke konkrétnímu právnímu a ekonomickému kontextu.⁴³ Níže navrhané členění tedy činíme s vědomím, že v krajních případech se specifickým právním a/nebo ekonomickým kontextem by mohl být závěr o účinkové či cílové dohodě opačný. Z rozhodovací praxe Soudního dvora by ale mělo být evidentní, že pravděpodobnost přesunu dohody z kategorie účinkové do kategorie cílové je menší, než opačně (k tomu více v části IV.D). Následující dohody obecně považujeme za takové, které vykazují určité pochybnosti o své zjevné škodlivosti.

Zprvce, jedná se o **jakékoliv dohody typu non-solicitation**, tedy bránící pouze aktivnímu a adresnému oslovování zaměstnanců druhé strany, ale již nikoliv samotnému zaměstnání takových osob. U více než zanedbatelné části případů těchto dohod v praxi může zcela absentovat jakýkoliv účinek. Zavázaná strana z této dohody typicky nemusí vůbec aktivně oslovovat konkrétní osoby. Může se totiž při najímání zaměstnanců spoléhat na obecné inzeráty či to, že ji zájemci o zaměstnání oslovují sami. Nejsou vyloučeny ani případy, kdy jednoduše soutěžitel nikoho neoslovuje, protože dlouhodobě nemá zájem rozšiřovat počty zaměstnanců.

Vedle toho je samotná dohoda typu *non-solicitation* problematická z pohledu praktického vymáhání. To totiž závisí na schopnosti

⁴² Nařízení Komise (EU) 2023/1067 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod, čl. 1 odst. 1 bod 1 a čl. 2 odst. 4 písm. a.

⁴³ Viz např. ENCHELMAIER, S. Restrictions 'by object' after Generics, Lundbeck, and Budapest Bank: are we any wiser now? *Journal of Antitrust Enforcement*, 2023, roč. 11, č. Supplement_1, s. i72–i101.

druhé strany prokázat porušení, přičemž zpravidla nebude mít přístup k důkaznímu materiálu, který je dostupný protistraně a potenciálnímu zájemci o zaměstnání. Jednoznačný důkaz o porušení závazku aktivně neoslovovat tedy bude zpravidla chybět. Vedle toho je z praktického pohledu velmi obtížné, ne-li nemožné naformulovat ustanovení o neoslovování zaměstnanců takovým způsobem, aby nebylo jednoduché jej (legálně) obejít. S vědomím, že takový závazek soutěžitel má, není obvykle nic jednoduššího, než elegantně a bez výslovného oslovení příslušného zaměstnance pobídnout k tomu, aby byl tím prvním, kdo vysloví zájem, či využít k prvotnímu kontaktu třetí stranu.

Tyto pochybnosti o účinku a praktické účinnosti znevěhodňují již obecně tezi o zjevné a podstatné škodlivosti pro hospodářskou soutěž. Navíc existují i další argumenty proti legitimnímu předpokladu škodlivosti u jednotlivých kategoriích těchto dohod. Co se týče jejich užití v rámci dohody o spojení soutěžitelů, tak je ze Sdělení k nezbytným omezením zřejmé, že alespoň v nějakém rozsahu je považuje Komise (potažmo i ÚOHS) za přijatelné. Jestliže potom přijmeme logiku Soudního dvora, dle něž je možné nezbytná omezení aplikovat pouze v účinkových (*by effect*) kauzách, a nikoliv u cílových (*by object*) jednání,⁴⁴ a v případě doložek o neoslovování v transakcích je možné jejich vynětí na základě konceptu nezbytných omezení, pak tyto doložky musí být považovány za účinkové.

U vertikálních dohod (ve vztahu k produktovým trhům) pak obecně platí, že s výjimkami tvrdých omezení (mezi které neoslovování nepatří) je třeba je posuzovat z hlediska účinků. Ujednání o neoslovování mohou mít pozitivní účinky na hospodářskou soutěž, jelikož mohou adresovat problém černého pasažerství či zajišťovat dostatečnou jistotu pro vstup na nové trhy. Konečně i v případech dohod o neoslovování mezi konkurenty na produktových trzích může docházet k adresování určitého negativního jevu, např. již zmínovaného černého pasažerství. Tyto důvody přitom mají obecnou platnost, bez ohledu na tržní podíly stran.

Z těchto důvodů se domníváme, že **dohody o neoslovování by obecně měly být posuzovány jako účinkové** (pokud tedy již nespádají do kategorie přípustných dohod, jak je uvedeno výše v části IV.B).

Zadruhé, u dohod o stanovení mezd se v praxi může objevovat kategorie případů, které budou v šedé zóně mezi kategorií neproblematických situací (viz výše v části IV.B) a kategorií zpravidla cílových dohod (níže v části IV.D). Bude se jednat o situace, u nichž bude možné dovést element dohody v širším smyslu, ať už jako přímé dohody mezi konkurenty či soutěžiteli ve vertikálním vztahu, nebo jako jednání ve shodě či rozhodnutí sdružení, ale z kontextu těchto dohod budou vyplývat pochybnosti o zjevném protisoutěžním cíli. Tak tomu bude v případech, kdy bude chybět zjevná linka mezi informacemi vyměňovanými mezi stranami přímo, anebo nepřímo, ale s oboustranným srozuměním o taktu funkčním systému, a bude se jednat o informace umožňující strategicky tržní rozhodování (individuálně informace o mzdách z nedávných období nebo o budoucích záměrech ohledně mezd). Jako příklad můžeme uvést případy, kdy k výměně takových informací dochází na úrovni HR oddělení či jeho pracovníků, které ale zároveň nemají rozhodovací pravomoci vůči nastavení mzdové hladiny. Tato pravomoc obvykle přísluší vyššímu managementu. Pokud není zjevné, že ten by si byl relevantních informací vědom, měly by vzniknout dostatečné

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ve věci ISU, věc C-124/21 P, bod 113.

pochybnosti o škodlivosti praktiky, která by byla dostatečná k závěru o cílovém (*by object*) charakteru dohody.

Konkrétní kontext by měl být často představovat důvod k vyloučení cílového charakteru i u některých rozhodnutí sdružení soutěžitelů. I zde platí, že pokud neexistuje linka předávání informací mezi zástupci soutěžitele ve sdružení a osobami oprávněnými činit mzdová rozhodnutí, měl by být zkoumán skutečný či potenciální účinek dohody. Stejně tak by neměly být jako cílová hodnocena rozhodnutí sdružení soutěžitelů, která prakticky nemají jasně závazný charakter. Zde se jedná o různé „měkké“ závazky typu *best efforts* v různých kodexech, u nichž v praxi ale nedochází ke sledování plnění ani jejich vymáhání.

D. Ostatní

Od rozsudku ve věci *Groupement de cartes bancaires* je známo, že, zaprvé, je třeba hodnotit právní a ekonomický kontext, a zadruhé, že kategorie cílových dohod musí být interpretována restriktivně.⁴⁵ Jinak řečeno, za cílové dohody lze označit pouze ty, které již ze své podstaty vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž. Máme za to, že stanoviska Komise i ÚOHS⁴⁶ tento princip dostatečně nereflektují, když se plně nevypořádají s problematikou spotřebitelského blahobytu.⁴⁷ U typových dohod na trzích práce, které nemají přímý účinek na poptávkovou stranu trhu (spotřebitele), chybí přesvědčivé vysvětlení, jak tyto typy vůbec mohou ze své podstaty vykazovat vysoký stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž.

Dle našeho názoru tak nelze, za předpokladu plného zohlednění platných základů českého a unijního soutěžního práva, jak jsou formulovány v judikatuře Soudního dvora, **označit jakoukoliv dohodu na trhu práce za cílovou, aniž by bylo v rámci právního a ekonomického kontextu zkoumáno, zda může být vysoce škodlivá pro stranu poptávky (zákazníky / spotřebitele)**. Pouze v případech, kdy je z kontextu věci zřejmé, že daná dohoda může mít negativní dopad nejen na zaměstnance (nabídkovou stranu trhu), ale ve výsledku se negativně projeví i ve vztahu k zákazníkům (tedy např. vyššími cenami či omezením inovací), může být zvažován cílový charakter dohody.

Jak již bylo výše naznačeno, závěr o cílových dohodách nelze učinit bez přihlídnutí k právnímu a ekonomickému kontextu v dané věci. Tím se dle judikatury rozumí „všechny relevantní okolnosti, zejména s ohledem na povahu dotčených služeb, jakož i na skutečné podmínky fungování a struktury trhů“.⁴⁸ I pokud tedy dojdeme při zkoumání konkrétní dohody k závěru, že může být škodlivá i pro poptávkovou stranu, judikatura Soudního dvora vyžaduje posouzení všech dalších relevantních okolností.

To platí za všech okolností, bez ohledu na to, jakkoliv škodlivá se posuzovaná dohoda abstraktně může zdát. Soudní dvůr tento princip nedávno zdůraznil na ukázkovém příkladu dohod o stanovení přepravních cen (*resale price maintenance*), které se v praxi soutěžních úřadů, a toho českého zvláště, v zásadě automaticky pova-

⁴⁵ Rozsudek ve věci C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, body 58 a 78.

⁴⁶ Jakož i dalších soutěžních úřadů – viz z poslední doby např. dokument Protimonopolního úřadu Slovenskej republiky, Súťažné právo a dohody na trhu práce – přístup PMÚ. 18. 9. 2024, <https://www.antimon.gov.sk/pmu-sa-blizsie-pozrel-na-dohody-na-trhu-prace/>.

⁴⁷ Viz výše v části IV.A.

⁴⁸ Rozsudek ve věci C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, bod 78.

žují za cílové protisoutěžní dohody.⁴⁹ Analogicky, ani nepochybný závěr o tom, že v důsledku může být zkoumaný typ dohody na trhu práce vysoce škodlivý pro zákazníky a spotřebitele, ještě nezabývá soutěžní autoritu povinností zkoumat ostatní relevantní skutečnosti v rámci právního a ekonomického kontextu.

Těmi typicky mohou být situace jak na relevantním trhu práce, tak na trhu zboží nebo služeb nabízených soutěžitelem. Např. pokud na některém z těchto trhů fakticky neexistuje hospodářská soutěž (ať už v důsledku regulace či přirozeného monopolu), pak k ovlivnění hospodářské soutěže nedochází a nelze učinit závěr o protisoutěžní povaze dohody. Stejně tak musí být relevantní soutěžní vztah mezi stranami dohody – pokud fakticky mezi nimi žádná soutěž o zaměstnance neprobíhá (ani neexistuje reálný potenciál, že by k tomu mohlo v budoucnu dojít), pak dohodou, byť formálně uzavřenou, není co ovlivnit.

Není přitom v praxi výjimkou, že určité smluvní ustanovení, dohodnuté dříve s jinou protistranou, anebo i mezi zcela jinými stranami, si najde cestu i do dalších dohod (využíváním smluvních vzorů, automatismem při překlápění předchozích dohod do nového smluvního vztahu s novým obchodním partnerem, využitím smlouvy z jurisdikce mimo EU jako vzoru pro lokální smlouvu apod.). Takto si do různých smluvních vztahů nacházejí cestu i ustanovení např. o nezaměstnávání zaměstnanců druhé strany (not-to-hire). Stejně tak mohou tyto závazky najít cestu do různých dodavatelských etických kodexů či kodexů asociací apod.

Samotná skutečnost, že je někde určitý závazek, např. nezaměstnávání (bývalých) zaměstnanců druhé strany, smluvně zachycen, ještě neznámá, že tyto strany jsou v jakémkoliv (skutečném nebo potenciálním) konkurenčním vztahu. Okolnosti uzavírání smlouvy či přijímání etického kodexu, jakož i realita soutěžního vztahu mezi stranami dohody, musí být součástí hodnocení právního a ekonomického kontextu v dané věci.

Výše jsme popsali, proč by jakékoliv dohody na trzích práce mezi stranami, které jsou ve vztahu k produktovým trhům (trhům, kde dochází k setkávání se zákazníky / spotřebiteli) ve vertikálním nebo žádném vztahu, měly být hodnoceny jako účinkové. Ekonomický kontext by měl ale vylučovat cílovou nálepku i u některých dohod, kde jsou strany na produktovém trhu v konkurenční pozici. Konkrétně poukazujeme na dohody, kde strany spolu soutěží na geograficky širokém produktovém trhu (např. na národní nebo unijní úrovni), např. ve specializovaných odvětvích (IT, technologický průmysl). Z hlediska trhu práce ale geograficky mohou působit přímo na odlišných trzích – např. i u specializovaných pracovníků nelze předpokládat, že by spolu produktoví konkurenti ve významné míře soutěžili přeshraničně. Co se týče méně kvalifikovaných pracovníků (např. i v IT), potom geografické trhy práce budou spíše regionální.

V případech jasně odlišných geografických trhů a absence vertikálního vztahu potom lze těžko hovořit o dohodě soutěžitelů ovlivňující hospodářskou soutěž na trzích práce, natož pak o cílové dohodě, a to i v případě přímé dohody o vzájemném nezaměstnávání (bývalých) zaměstnanců druhé strany. Mohou ale nastat i méně jednoznačné případy, co se týče odlišení geograficky a produktově relevantních trhů. I u nich však z kontextu může být zřejmé, že právě v případě stran dohody k ovlivnění soutěže na trhu práce docházet nemůže, byť v určité alternativě definice relevantního trhu by strany

spadaly do takového pracovního trhu společně. Proto ani takové dohody nemohou být považovány za cílové.

Zohledňující výše uvedené premisy, domníváme se, že zpravidla bude možné učinit závěr o cílových dohodách za následujících předpokladů:

- jedná se o dohodu uzavřenou mezi přímými konkurenty na pracovním i produktovém trhu;
- dohoda není uzavřena v rámci projektu či spolupráce, která je sama o sobě legitimní (např. spolupráce vyhovující horizontální nebo vertikální blokové výjimce); a
- jedná se o jednu z následujících kategorií dohod:
 - not-to-hire doložky (tj. doložky o nezaměstnávání (bývalých) zaměstnanců druhé strany);
 - non-solicitation doložky (doložky o neoslovování) bývalých zaměstnanců přesahující maximální dobu zaměstnanecké konkurenční doložky (tj. dle českého práva 1 rok);
 - Dohoda o nastavení mezd pro konkrétní zaměstnance nebo na konkrétní pozici; a
 - Přímá a výslovná výměna informací (nikoliv prostřednictvím třetího subjektu) o individuálních mzdách.

V. Závěr

Výše uvedenou analýzou chceme poukázat na nezbytnost více nuancovaného a realistického přístupu soutěžních orgánů k dohodám na trzích práce, než tyto orgány dosud signalizovaly ve svých dokumentech. Je důležité rozlišovat mezi dohodami, které mají skutečně škodlivý dopad na hospodářskou soutěž, a těmi, které buď na hospodářskou soutěž ve skutečnosti žádný účinek nemají, anebo mohou mít i pozitivní účinky. Mohou totiž např. bránit efektu černého pasažerství, zvyšovat efektivitu a podporovat inovace. Všechny tyto pozitivní účinky jsou uznávány u dohod na jiných typech trhů a není důvod, proč by tomu tak nemělo být na trhu práce. Příliš striktní přístup k dohodám na trzích práce může mít negativní dopady také do budoucna v podobě odrazujícího účinku (*chilling effect*) na dynamiku a inovace v různých odvětvích, a to zejména v prostředích s vysokou mírou know-how (např. IT, digitální trhy).

Pevně věříme, že změna přístupu ÚOHS a Komise na sebe nenechá čekat tak dlouho, jako v případě francouzské justice v Dreyfusově aféře (a rozhodně nemáme obavy z podobnosti našeho osudu s Émilem Zolou).

ABSTRACT:

[JAN KUPČÍK, ŠIMON KOPÁREK: J'ACCUSE! ASSESSMENT OF LABOUR MARKETS AGREEMENTS IGNORING BUSINESS REALITY] After reading EU Commission's Policy Brief and Czech Competition Authority's Information Leaflet on labour markets, one would see all no-poach and wage-fixing agreements as the ultimate evil or, as we say in antitrust jargon, by object restrictions. Following the example of Émile Zola and his dissenting letter in the Dreyfus affair titled "J'accuse!", we aim to highlight the risk of overlooking or marginalizing important facts when assessing these agreements. We believe that both authorities' position expressed in their policy documents underestimate factors surrounding the cases in reality. As a result, they summarily condemn all categories of labour markets agreements, including those with at least unclear impact on competition. To prevent overenforcement, we offer, as a starting point, a more nuanced but still simple categorization of labour markets agreements, better reflecting business reality.

⁴⁹ Rozsudek ve věci C-211/22, *Super Bock Bebidas*, odst. 27-43.