

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Jaromír Bečička

# **Zneužití dominantního postavení z pohledu evropského práva**

**Rigorózní práce**

Vedoucí rigorózní práce: JUDr. Jindřiška Munková

Katedra: Evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. října 2009

**Prohlášení:**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze, dne 11.října 2009

.....

## Obsah práce

1. Úvod do problematiky.....	7
1.1. Obecný úvod.....	7
1.2. Odůvodnění existence článku 82.....	8
2. Dominantní postavení.....	10
2.1. Pojem dominantního postavení.....	10
2.2. Posouzení dominance.....	12
2.2.1. Relevantní trh.....	13
2.2.1.1. Relevantní trh výrobku.....	13
2.2.1.2. Relevantní zeměpisný trh.....	15
2.2.2. Měření tržní síly: Podíl na trhu.....	15
2.2.3. Měření tržní síly: Cenová elasticita na straně poptávky.....	19
2.2.4. Měření tržní síly: Míra ziskovosti.....	19
2.2.5. Další faktory k určení dominance: překážky vstupu na trh.....	19
2.2.6. Strukturální faktory: Znak vlastní relevantnímu trhu.....	20
2.2.7. Strukturální faktory: Znak domněle dominantního podniku.....	23
2.2.8. Faktory chování: Jednání domněle dominantního podniku.....	25
2.2.9. Překážky v expanzi.....	27
2.3. Specifické typy dominance.....	27
2.3.1. Zákonné monopoly nebo společnosti s exkluzivními právy.....	28
2.3.2. Superdominance.....	29
2.3.3. Dominance na sekundárních trzích.....	29
2.3.4. Kolektivní dominance.....	31
2.3.5. Dominance a sousedící trhy.....	37
2.3.6. Dominance kupujícího.....	38
2.4. Dominantní postavení na podstatné části společného trhu.....	39
3. Zneužití.....	41
3.1. Obecný úvod.....	41
3.1.1. Zneužití: Úmysl se nevyžaduje.....	43
3.1.2. Zneužití podnikem v dominantním postavení.....	43
3.2. Diskriminační zneužití.....	44
3.2.1. Obecná charakteristika.....	44
3.2.2. Odlišení zasloužené soutěže.....	44
3.2.3. Diskriminační efekt.....	46
3.2.4. Typy diskriminačního zneužití.....	47
3.2.5. Odmítnutí obchodovat.....	48

3.2.5.1. Jednostranná odmítnutí obchodovat.....	48
3.2.5.2. Typy jednostranného odmítnutí obchodovat.....	51
3.2.5.3. Odmítnutí obchodovat: exkluzivní prodej.....	57
3.2.5.4. Typy zneužití exkluzivních obchodů.....	59
3.2.5.5. Odmítnutí obchodovat: Vázané obchody.....	60
3.2.5.6. Typy vázaných obchodů.....	63
3.2.6. Cenové praktiky.....	64
3.2.6.1. Predátorské ceny.....	64
3.2.6.2. Cenové vytlačení.....	68
3.2.6.3. Diskriminační slevy a rabaty.....	68
3.2.6.4. Nediskriminační slevy a rabaty.....	69
3.2.6.5. Slevy a rabaty nepovolené článkem 82.....	69
3.2.6.6. Diskriminační ceny.....	72
3.2.6.7. Balíčkové ceny.....	73
3.2.6.8. Vzájemné dotování.....	74
3.2.6.9. Strukturální zneužití.....	74
3.3. Vykořisťovatelská zneužití.....	76
3.3.1. Vykořisťovatelský efekt.....	76
3.3.2. Nepřiměřené ceny.....	76
3.3.3. Nepřiměřeně nízké ceny vynucované dominantními kupujícími.....	79
3.3.4. Ukládání jiných nepoctivých smluvních podmínek.....	80
3.3.5. Omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje.....	81
3.3.6. Diskriminační praktiky.....	82
4. Efekt na obchod mezi členskými státy.....	84
5. Vzájemný vztah mezi články 81 a 82 Smlouvy.....	84
5.1. Společný účel.....	84
5.2. Rozdíly.....	85
5.3. Souběžná aplikace článků 81 a 82.....	85
5.4. Vztah mezi článkem 81(3) a článkem 82.....	86
5.5. Souběžná aplikace článku 82 a národního práva na jednostranná jednání a jednání ve shodě.....	87
5.6. Důkazní břemeno.....	87
6. Nápravné prostředky.....	88
6.1. Ukončení porušování.....	88
6.2. Nápravné prostředky spočívající v určitém druhu chování.....	88
6.3. Strukturální nápravné prostředky.....	89
6.4. Neplatnost dohody porušující článek 82.....	89

6.5. Rozhodnutí o přijatém závazku.....	90
7. Pokuty.....	90
8. The Commission's Discussion Paper z prosince 2005 a ekonomický přístup k aplikaci článku 82.....	92
8.1. Obsah dokumentu Commission's Discussion Paper.....	92
8.2. Ekonomický přístup k článku 82.....	96
8.2.1. Ekonomický přístup -změna v posuzování zneužití podle článku 82.....	96
8.2.2. Dopady ekonomického přístupu.....	97
8.2.3. Procedurální následky.....	97
8.2.4. Formalistický přístup proti efektivnímu přístupu.....	97
8.2.5. Blahobyt spotřebitelů jako hlavní měřítko.....	98
8.2.6. Procedurální postup.....	99
8.3. Pokyny Komise z února 2009.....	100
9. Dominantní postavení – srovnání USA s EU.....	101
9.1. Srovnání článku 2 Shermanova zákona a článku 82 Smlouvy o ES.....	101
9.2. Případ Microsoft.....	103
9.2.1. Případ Microsoft v EU.....	103
9.2.2. Případ Microsoft v USA.....	105
9.2.3. Porovnání amerického a evropského přístupu v případě Microsoft.....	106
9.3 Případ Verizon v. Trinko a srovnání s evropským soutěžním právem.....	108
9.3.1. Význam rozhodnutí Trinko pro Evropské soutěžní právo.....	109
9.3.2. Povinný přístup k nezbytnému vstupu.....	109
9.3.2.1. Doktrína nezbytných zařízení v evropském právu.....	110
9.3.2.2. Dopad nuceného přístupu na investování.....	111
9.3.2.3. Problematika ceny za nucený přístup.....	112
9.3.3. Vztah mezi soutěžním právem a sektorovou legislativou.....	112
9.3.4. Shrnutí.....	113
10. Závěr.....	114
Použitá literatura.....	116
Abuse of dominant position in the European law perspective.....	121

## Předmluva

Evropské soutěžní právo představuje v současné době nesmírně rozsáhlý a poměrně spletitý systém, který je upraven nejen v primárních, ale i sekundárních normách evropského práva. Hlavním interpretačním prostředkem je ale rozsáhlá judikatura, která obecně stanovené soutěžní normy dotváří a také tyto leckdy vágní ustanovení specifikuje, vysvětluje a dává jim konkrétní rozměry. Zneužití dominantního postavení, jako jedna ze soutěžně-právních kategorií, je upraveno v článku 82 Smlouvy o ES. Tento jediný článek je v podstatě jedinou normou zabývající se tímto typem narušení soutěže. Existuje však poměrně rozsáhlá judikatura k této problematice a velké množství reálných případů, ze kterých budu v této práci vycházet.

Účelem této rigorózní práce je představit problematiku zneužití dominantního postavení z pohledu evropského práva a judikatury evropských soudů komplexně. Půjde zejména o rozbor hlavních pojmových znaků tohoto protisoutěžního jednání, které tvoří osu této práce. Čtenář by tak měl získat přehled o judikatuře a hlavních případech domnělého zneužití, se kterými se musely evropské instituce v minulosti vypořádat, zejména s komplexností problému a širokého spektra údajů, které konečné rozhodnutí ovlivňují.

Doufám, že tato práce podá čtenářům komplexní obraz o jednotlivých faktorech dominantního postavení a o aktuálních trendech v posuzování této problematiky na půdě Evropské unie.

# 1. Úvod do problematiky

## 1.1. Obecný úvod

Jak již bylo zmíněno v předmluvě, jediných ustanovením, které upravuje zneužití dominantního postavení je článek 82 Smlouvy o ES. Tento článek stanoví:

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

*Takové zneužití může zejména spočívat:*

*(a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*

*(b) v omezování vývoje, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;*

*(c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;*

*(d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí."*

Článek 82, společně s článkem 81 Smlouvy o ES (dále jen jako "Smlouva"), tvoří základní normy soutěžního práva Evropských společenství. Oba dva články naplňují jeden ze základních cílů, stanovený v článku 3 (g) Smlouvy, kde se vyžaduje vytvoření systému, který zajistí ochranu hospodářské soutěže na vnitřním trhu před jejím narušením.

Jak vyplývá ze znění samotného článku 82, jde o úpravu jednostranného jednání jednoho, či, v některých případech, několika podniků společně. Tímto se článek 82 liší od článku 81, který upravuje pouze společné jednání několika podniků (např. uzavírání smluv, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě). Článek 82 se také odlišuje tím, že nemůže být aplikován vůči jakémukoliv podniku, ale pouze vůči podniku, který zaujímá dominantní postavení. Podnik mající dominantní postavení je obecně řečeno podnik mající zásadní tržní sílu na jednom či více trzích, na kterých působí.

Článek 82 tudíž rozlišuje mezi dvěma druhy podniků. Mezi podnikem, který je v dominantním postavení, a tím, který v dominantním postavení není. Podniku, který je v dominantním postavení, článek ukládá některé povinnosti. Evropský soudní dvůr (dále jen jako "ESD") se v rozsudku *Michelin I*<sup>1</sup> vyjádřil: "*Závěr, že podnik má dominantní postavení...pouze znamená, že bez ohledu na důvod takového postavení má podnik zvláštní odpovědnost zabránit, aby jeho chování poškodilo neporušenou soutěž na společném trhu.*"

Jinými slovy podnik, který není v dominantním postavení musí splňovat pouze obecná pravidla hospodářské soutěže, zatímco podniky v dominantním postavení musí kromě těchto norem splňovat i požadavky stanovené článkem 82. Podrobněji budeme vztah mezi články 81 a 82 analyzovat dále v textu.

Článek 82 nepostihuje pouhé dosažení či samotnou existenci dominantního postavení. Jak je v textu článku přesně stanoveno, postihuje se pouze zneužití dominantního postavení. Ke zneužití dominantního postavení může dojít různými způsoby chování, z nichž čtyři způsoby jsou vyjmenovány v druhém odstavci článku 82. Tento výčet však není taxativní. ESD ve svém rozsudku *Continental Can*<sup>2</sup> (historicky prvním rozsudku k aplikaci čl. 82) stanovil, že uvedený výčet je pouze demonstrativní. Zneužitím tak může být jakékoliv jiné jednání podniku v dominantním postavení, které významně narušuje hospodářskou soutěž nebo vykořisťuje odběratele na daném trhu.

Poslední podmínka stanoví, že zneužití dominantního postavení je zakázané jen tehdy, pokud může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Tato podmínka je rovněž obsažena v článku 81 a omezuje tak rozsah aplikace norem evropského soutěžního práva. Pojem obchodu mezi členskými je blíže specifikován v oznámení Komise Pokyny ke konceptu vlivu na obchod<sup>3</sup> a má rovněž vliv na vymezení relevantního zeměpisného trhu.

## 1.2. Odůvodnění existence článku 82

Článek 82, jak byl shora popsán, je jedním z ustanovení Smlouvy, která chrání hospodářskou soutěž na vnitřním trhu před jejím narušením. Konkrétně se toho snaží

---

<sup>1</sup> Case 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para 57

<sup>2</sup> Case 6-72 *Europemballage Corporation and Continental Can v Commission* [1971] ECR 251, para 26

<sup>3</sup> Commission notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty [Official Journal C 101 of 27.4.2004]



dosáhnout na trzích, kde působí podniky s podstatným podílem na trhu. Děje se tak tím, že zakazuje určité druhy jednostranného chování takových dominantních podniků.

Debata okolo článku 82 se převážně zaměřuje na samotný důvod, proč má být zneužití zakázáno. Jinak řečeno, co nebo koho má vlastně takové ustanovení za cíl ochraňovat? Na takovou otázku existuje mnoho různých názorů: někteří říkají, že soutěžní normy ES mají za cíl chránit blahobyt spotřebitelů; jiní autoři mluví o ochraně spravedlivé soutěže; názor skupiny ordo-liberálů je, že soutěžní právo má za úkol kontrolovat ekonomickou sílu soukromých subjektů; jinde můžeme slyšet, že účelem článku 82 je ochrana samotného procesu soutěže subjektů na trhu; jiní zdůrazňují roli soutěže jako nástroje Společenství k dosažení překlenovacích cílů, jakým je například integrace trhu.<sup>4</sup> Německý přístup k soutěžnímu právu, který je založen na ordo-liberální filozofii tzv. Freiburské školy, velmi významně ovlivnil tvorbu komunitárního soutěžního práva. Dle učení Freiburské školy není cílem maximální efektivita, ale spíše ochrana individuální svobody ekonomického konání<sup>5</sup> v zájmu volného a spravedlivého politickosociálního pořádku. Volnost a spravedlnost znamená, že trh by měl být ponechán co nejvíce otevřený. Chování, které omezovalo škálu nabídky anebo přístup třetích stran na trh, tak vyvolávalo podezření. Někteří zástupci Freiburské školy zastávají názor, že by se po podnicích majících zásadní tržní sílu mělo požadovat, aby se chovaly stejně, jak by se bývaly chovaly v prostředí hospodářské soutěže.

Další k těmto názorům dodávají, že proces soutěže sám o sobě, nebo-li rivalita mezi podniky, produkuje nejlepší hospodářské výsledky. V dokumentu *Report on Competition Policy 1971* (Vol. 1) popsala Komise hospodářskou soutěž jako nejlepší stimul ekonomické aktivity. Podle Komise soutěž umožňuje podnikům neustále zvyšovat svou efektivnost, což je podmínka sine qua non pro trvalý rozvoj životní úrovně a vznik nových pracovních míst. Z toho úhlu pohledu jsou pravidla hospodářské soutěže nezbytná pro uspokojení individuálních a kolektivních potřeb společnosti.

K zdůrazňování úlohy komunitárního soutěžního práva začalo docházet teprve v nedávných letech, společně s přijetím silně ekonomického postoje k aplikaci článku 81 a

---

<sup>4</sup> viz. F. Souty, *Le Droit de la concurrence de l'Union Européenne* (2nd edn, Paris: Montchrestien, 1999)

<sup>5</sup> Moschel, *Competition policy from an ordo point of View*, in A. Peacock and H. Willgerodt (eds). *German Neoliberals and the Social Market Economy* (London: Macmillan, 1989).

nařízení o fúzích<sup>6</sup>. Avšak judikatura ESD a postoj Komise k aplikaci článku 82 stále příliš málo akcentuje posouzení vlivu protisoutěžního chování na trh a především na blaho spotřebitelů. Komise se tak dostala pod nátlak, aby, stejně jako při aplikaci čl. 81 a nařízení o fúzích, začala uplatňovat více ekonomický přístup i při aplikaci čl. 82.

## 2. Dominantní postavení

### 2.1. Pojem dominantního postavení

Dominantní postavení je pozice podstatné ekonomické síly, kterou podnik má na úkor ostatních soutěžitelů, spotřebitelů a dodavatelů, což mu umožňuje bránit efektivní hospodářské soutěži. Především mu taková tržní síla umožňuje omezovat výrobu nebo zvyšovat ceny nad úroveň, která by byla možná v soutěžním prostředí.

Dominance není synonymem pro monopol. Aby byl podnik považován za dominantní, musí mít zásadní tržní sílu k tomu, aby se mohl chovat nezávisle na ostatních soutěžitelích, ale není nutné, aby ostatní soutěžitelé byly z trhu odstraněny. Jedním z důležitých znaků existence dominantního postavení je jeho dočasnost. Dominant nejen že musí disponovat určitou tržní silou, ale musí i existovat i omezení vstupu na trh pro konkurenty dominanty. Pokud by tomu tak nebylo, tržní mechanismy samy by zajistily, že dominantní postavení nebude mít dlouhého trvání. Došlo by totiž k tomu, že by na trh vstoupily i další podniky, aby využily zisků, které do té doby měl pouze dominant, a tím by zaniklo původní dominantní postavení. Během doby, která je potřeba pro další konkurenty ke vstupu na trh, může však dominant vykonat diskriminující opatření k ochraně svého výlučného postavení. V takovém případě jde o porušení soutěžních norem.<sup>7</sup>

Podnik je považován za dominantní, pokud má tržní sílu po dobu dostatečně dlouhou k tomu, aby se choval nezávisle na ostatních soutěžitelích a spotřebitelích, a aby z takového postavení měl hospodářský prospěch. Definicí dominantního postavení dle článku 82

---

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings

<sup>7</sup> Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, The EC law of competition, 2nd ed., Oxford [et al.] : Oxford University Press, 2007, p. 123.

nalezneme v rozsudku ESD *United Brands*, kde byla popsána jako: " *postavení ekonomické síly podniku, které mu umožňuje bránit zachování efektivní soutěže na relevantním trhu pomocí síly chovat se ve znatelném rozsahu nezávisle na ostatních soutěžitelích, zákaznících a nakonec spotřebitelích. Obecně se odvozuje z kombinace faktorů, které samy o sobě nejsou vymežující.*"<sup>8</sup>

V následujících rozsudcích se ESD drží této použité definice.<sup>9</sup> ESD zdůrazňuje nezávislost dominantní společnosti na soutěžních silách, které za normálních okolností omezují jakoukoliv společnost na trhu. Toto však neznamená, že společnost, pokud je dominantní, musí soutěž ignorovat úplně a chovat se naprosto nezávisle, například tím, že by mohla zvyšovat ceny bez omezení. Ve skutečnosti může být společnost dominantní, i když v určitých případech musí při svých hospodářských rozhodnutích vzít soutěžní faktory do úvahy. V rozsudku *Hoffmann-La Roche*<sup>10</sup> ESD poznamenal, že dominantní postavení předem nevylučuje jakoukoliv soutěž, ale umožňuje podniku, který z takového postavení profituje, aby, když ne přímo rozhodoval, pak měl alespoň významný vliv na podmínky, za kterých se soutěž na trhu vyvíjí. V každém případě ale může soutěžitele ignorovat tak dlouho, dokud mu takový postoj nezpůsobuje újmu. Pokud si tedy podnik nemusí svých soutěžitelů po dlouhou dobu vůbec všimnout, jedná se o jasný důkaz dominantního postavení.

Idea nezávislosti jednání dominantanta byla rovněž obsažena v článku 66 (7) Smlouvy ECSC<sup>11</sup>, který dával pravomoc Komisi adresovat doporučení dominantním podnikům v průmyslu uhlí a oceli. Uvedené ustanovení definuje dominantní podnik jako: " *veřejnoprávní nebo soukromoprávní podnik, který právně či skutečně, drží nebo nabyde na trhu s jedním z produktů v rámci této jurisdikce dominantní postavení, které je ochraňuje proti efektivní soutěži na podstatné části společného trhu.*" Rovněž v rozsudku *Hoffmann-La Roche* ESD charakterizoval dominantní podnik jako "*an unavoidable trading partner*" pro své odběratele. Pojem ekonomické závislosti je charakteristický pro bezpočet řízení, kde dochází k aplikaci článku 82. Například v rozsudku *Virgin/British Airways*<sup>12</sup> soud první instance (dále jen "SPI") podpořil nález Komise, že se British Airways staly "*obligatory business partner*" pro britské cestovní kanceláře tím, že tyto kanceláře musely prodávat svým zákazníkům letenky BA.

<sup>8</sup> Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.

<sup>9</sup> Cases 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461.

<sup>10</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

<sup>11</sup> Smlouva vypršela v roce 2002.

<sup>12</sup> OJ [2000] L30/1; Case T-219/99 ze 17. prosince 2003 *British Airways v Commission*.

## Koncept dominantního postavení podle nařízení o fúzích<sup>13</sup>

Koncept dominance je také významný pro kontrolu vykonávanou podle nařízení o fúzích, kdy se uplatňuje ekonomický pohled a test podstatného narušení soutěže. Článek 2 tohoto nařízení stanoví: *"koncentrace, která by značně bránila efektivní soutěži na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména jako následek vytvoření nebo posílení dominantního postavení, musí být prohlášena za nekompatibilní se společným trhem."* Článek 2 staré nařízení o fúzích<sup>14</sup> (platná do 1. května 2004) formuloval skutkovou podstatu dominance více přímo, když stanovil, že: *"koncentrace, která vytváří nebo posiluje dominantní postavení a následkem které by byla efektivní soutěž podstatně narušena na společném trhu nebo jeho podstatné části, musí být prohlášena za nekompatibilní se společným trhem."*

Není důvod se domnívat, že koncept dominance obsažený v nařízení o fúzích má ve své podstatě význam odlišný od konceptu použitého v článku 82 Smlouvy o ES.<sup>15</sup> Avšak obě zmiňovaná ustanovení mají odlišný záměr a rozsah působnosti, což má za následek, že ten samý koncept je aplikován dvěma různými způsoby. Za prvé, zatímco článek 82 se vztahuje na již existující dominantní postavení a vyžaduje zásadně retrospektivní zkoumání, nařízení o fúzích se zabývá potenciálním vznikem či posílením dominantního postavení, tedy vyžaduje posuzování prospektivní. Za druhé, článek 82 se netýká hlavně držby tržní síly jako takové, pramenící z existence podniku majícího dominantní postavení, ale zneužití této tržní síly, kterého se takový podnik může dopustit. Naopak nařízení o fúzích se zabývá efektem na hospodářskou soutěž, ke kterému dojde při posílení tržní síly v případě koncentrace podniků, konkrétně při vzniku či posílení dominantního postavení.

## 2.2. Posouzení dominance

Existence dominantního postavení na jednotlivém trhu je obvykle dovozována z různých kvantitativních a kvalitativních faktorů, z nichž některé mají větší důkazní váhu,

---

<sup>13</sup> Council Regulation 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (OJ L24, 29.01.2004).

<sup>14</sup> Council Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings (OJ L395, 30.12.1989)

<sup>15</sup> Viz. C-395/96 a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge and Dafa-Lines v Commission*, názor AG Fennellyho, 29.10.1998, para 26 a 27.

některé menší. Tyto faktory souvisejí s druhem a strukturou trhu - konkrétně například překážky vstupu na trh, postavení podniku na trhu, jeho charakteristika a soutěžní chování. Je třeba zdůraznit, že rozhodování, zda-li jde o dominantní postavení, není pouhým mechanickým procesem, ale je třeba vzít do úvahy veškerou dynamiku relevantního trhu a specifikum toho kterého podniku podezřelého z dominance.

### 2.2.1. Relevantní trh

Při posouzení existence dominantního postavení je vždy nejprve třeba vymezit relevantní trh výrobku a relevantní zeměpisný trh. Dominance může být vyhodnocena pouze pro definovaný druh výrobku na území specifického zeměpisného trhu. Avšak definování trhu a zjištění podílu podniku na něm neznamena nic jiného, než pouhou startovní čáru v posouzení, zda-li má daný podnik opravdovou tržní sílu.

Ve většině případů se bude posuzovaný podnik snažit přesvědčit Komisi nebo soud k tomu, aby byl relevantní trh definován co možná nejšířejí (např. že trh představuje veškeré ovoce, nikoli pouze banány). Čím širší totiž bude trh, tím je méně pravděpodobné, že bude podnik shledán dominantním. Komise byla v mnoha případech kritizována za to, že trh definuje příliš úzce, čímž přispívá k tomu, že je podnik nutně shledán dominantním. Odpovídající určení relevantního trhu je tak zásadním problémem.

#### 2.2.1.1. Relevantní trh výrobku

Určení a izolace relevantního trhu výrobku je klíčovou částí rozhodování Komise o existenci nebo neexistenci dominantního postavení. Často dochází k tomu, že posuzovaný podnik napadá přijaté vymezení relevantního trhu výrobků, že jej Komise definovala příliš úzce. Důvodem je skutečnost, že čím úžeji je definován relevantní trh výrobku, tím pravděpodobnější je, že na něm bude podnik shledán dominantním.

V roce 1997 Komise vydala dokument Oznámení o definici relevantního trhu (*Notice on the definition of the relevant market*).<sup>16</sup> Tento dokument stanoví, že relevantní trh výrobku zahrnuje: "veškeré takové výrobky a/nebo služby, které jsou považovány za zastupitelné nebo

---

<sup>16</sup> Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law (OJ C 372, 9.1.1997, p.5).

zaměnitelné pro spotřebitele, a to z důvodu znaků, ceny nebo zamýšleného použití."<sup>17</sup> Komise a ESD se tedy při definování relevantního trhu výrobku zaměřují na zastupitelnost, tedy do jaké míry je daný výrobek nebo služba zaměnitelná s jiným výrobkem. Při rozhodování o míře, v jaké jsou výrobky zastupitelné, je třeba analyzovat jak zastupitelnost na straně nabídky, tak na straně poptávky.

Analýza poptávkové strany vyžaduje posouzení tzv. křížové elasticity<sup>18</sup> relevantního výrobku. Křížová elasticita výrobku je zjišťována pomocí zkoumání toho, do jaké míry spotřebitelé přejdou k jinému výrobku při zvýšení ceny výrobku původního. Vysoká křížová elasticita, tedy jestliže vysoké číslo spotřebitelů přejde k jinému výrobku při zvýšení ceny výrobku původního znamená, že tento jiný výrobek je de facto součástí toho samého relevantního trhu výrobku. Často je však obtížné získat relevantní data k určení křížové elasticity výrobků.<sup>19</sup> V takovém případě pak Komise a ESD posuzují jiné faktory, jako je například cena a fyzické vlastnosti výrobku, aby pomocí těchto údajů určily zastupitelnost výrobků. Příkladem takového posuzování je případ *United Brands*, kdy ESD posuzoval fyzické vlastnosti banánů proto, aby zjistil, zda banány tvoří vlastní trh oddělitelný od ostatního ovoce.

Faktory na straně nabídky mohou mít rovněž vliv na míru zastupitelnosti. V některých případech může být pro dodavatele snadnější změnit výrobu jednoho výrobku za druhý bez větších rizik a nákladů navíc. V takovém případě mohou být tyto dva výrobky považovány za jeden trh.<sup>20</sup> Jednou z důležitých novinek dokumentu Oznámení o definici relevantního trhu bylo představení tzv. "*hypothetical monopolist test*".<sup>21</sup> Podle tohoto testu je možné určit relevantní trh výrobku sledováním reakce spotřebitelů na relativně malé (5-10%) permanentní zvýšení ceny u posuzovaných výrobků v posuzovaných oblastech. Jestliže by se zvýšení ceny ukázalo jako neprofitabilní, protože by spotřebitelé raději přešli k alternativnímu výrobku, pak by tyto výrobky měly být rovněž zahrnuty do jednoho relevantního trhu výrobků, neboť omezují monopolistův vliv na určování ceny. Tento test je aplikovatelný na určení relevantního trhu výrobku, stejně jako relevantního zeměpisného trhu.

---

<sup>17</sup> Notice on the definition of the relevant market, para. 7.

<sup>18</sup> cross-elasticity

<sup>19</sup> Craig, P.; de Búrca, G.: EU Law-Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 994.

<sup>20</sup> Craig, P.; de Búrca, G.: EU Law-Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 994.

<sup>21</sup> V USA se tento test nazývá SSNIP test (Small but Significant and Non-transitory Increase in Prices).

### 2.2.1.2. Relevantní zeměpisný trh

Při vymezení relevantního trhu je dalším důležitým faktorem rovněž relevantní zeměpisný trh. Dokument Oznámení o definici relevantního trhu definuje relevantní zeměpisný trh jako: "*oblast, ve které je daný podnik zapojen do nabídky a poptávky výrobků nebo služeb, kde jsou podmínky soutěže dostatečně homogenní a kterou je možné odlišit od sousedních oblastí díky dostatečně odlišným podmínkám soutěže.*"<sup>22</sup> Některé výrobky jsou dodávány po celém světě, zatímco distribuce jiných je omezena na určité zeměpisné území, kvůli technickým či praktickým obtížím, jako jsou například transportní náklady.<sup>23</sup> Jestliže žádné takové omezení neexistuje, pak je relevantním trhem celé území Evropských společenství.<sup>24</sup> V souladu s textem článku 82 musí relevantní zeměpisný trh představovat "*podstatnou část společného trhu*", aby bylo možné toto ustanovení na danou situaci aplikovat. Navíc, článek 82 zakazuje až pouze zneužívající praktiky na takovém území.

Vymezení relevantního trhu může být rovněž ovlivněno faktorem dočasnosti. Podnik se tak může těšit tržní síle pouze po určitou část roku. Stejně tak definice relevantního trhu výrobku obsahuje faktor dočasnosti, neboť technologický vývoj a měnící se zvyky spotřebitelů postupem času ovlivňují dané hranice jednotlivých trhů.<sup>25</sup>

### 2.2.2. Měření tržní síly: Podíl na trhu

Existuje celá řada metod sloužících k určení tržní síly. Primární, byť nedokonalý, indikátor dominance je obvykle zjištění tržního podílu domněle dominantního podniku na relevantním trhu (např. procentní podíl podniku vyjádřený ve vztahu k obratu celého trhu). Pokud je podnik skutečně dominantní, je logické, že dosahuje značného tržního podílu. V rozsudku *Hoffman-La Roche*<sup>26</sup> ESD poznamenal: "*existence dominantního postavení se může odvozovat z několika faktorů, které samy o sobě nejsou nutně rozhodující, ale mezi těmito faktory je velmi důležitá existence velkých tržních podílů.*"

---

<sup>22</sup> Notice on the definition of the relevant market, para.8.

<sup>23</sup> Craig, P.; de Búrca, G.: EU Law-Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 998f.

<sup>24</sup> Case C-53/92P, *Hilti v Commission* (1994) ECR I-667.

<sup>25</sup> Craig, P.; de Búrca, G.: EU Law-Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 1000.

<sup>26</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461

Je třeba opět zdůraznit, že tržní podíl neznamena nic víc, než startovní čáru pro určení existence tržní síly. Jak bude popsáno níže, tržní podíl nemusí být přesným ukazatelem tržní síly, a to zejména na trzích, kde je relativně málo překážek, nebo jsou zanedbatelné pro vstup konkurenčních podniků na trh a k jejich expanzi. Navíc tržní podíly k určitému dni nemusí dostatečně vypovídat o skutečném pohybu na trhu, obzvláště na trzích, které jsou nestálé a které zaznamenávají rychlý růst či prudký pokles. Pokud tedy chceme získat přesný obrázek o konkrétním trhu, může být nezbytné zaznamenat vývoj tržních podílů v minulosti a také předpovědět možný vývoj tržních podílů v budoucnu dle odhadu vývoje trhu.

Není možné jednoznačně určit výši tržního podílu, od které je podnik přesvědčivě dominantní, a do které není. Ani Komise, ani ESD žádnou takovou hranici přesně nestanovily. Určité hodnoty tržního podílu však mohou pomoci miskou vah přiklonit na tu či onu stranu.

Velmi vysoký tržní podíl je sám o sobě téměř jednoznačným důkazem, že podnik je dominantní. ESD se v případě Hoffmann-La Roche vyjádřil: *"ačkoliv se důležitost tržních podílů na rozdílných trzích může lišit, může být přijato jako legitimní stanovisko či ve výjimečných případech pomocné stanovisko, že velké tržní podíly jsou důkazem existence dominantního postavení."*

V tomto případě společnost Hoffmann-La Roche měla velmi vysoké tržní podíly na několika trzích. Tyto velmi vysoké podíly se pohybovaly v rozmezí mezi 75% až 87% na několika specifických trzích s vitamíny na území Společenství. ESD tyto tržní podíly posoudil jako natolik vysoké, že již k určení dominance nebylo třeba posuzovat další faktory. V rozsudku *Hilti*<sup>27</sup> SPI podpořil názor Komise, že tržní podíly ve výši 70% a 80% jsou natolik vysoké, že již pro dominantní postavení není třeba dalšího potvrzení. Ta samá situace nastala v rozsudku *Tetra-Pak*<sup>28</sup>, kde předmětný podnik měl tržní podíl okolo 90%.

Vysoké tržní podíly (přes 50% podílu na trhu), které má podnik po určitý čas, jsou považovány za silný důkaz dominance a vytváří předpoklad dominantního postavení podniku. V kauze *Michelin I*<sup>29</sup> byly tržní podíly o velikosti 57 a 65 procent dostatečnými důkazy

---

<sup>27</sup> T-30/89 *Hilti v Commission* [1992] ECR 1439 a C-53/92 P.

<sup>28</sup> T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755.

<sup>29</sup> Rozsudek 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461.



dominance. V rozsudku *AKZO*<sup>30</sup> byl tržní podíl o velikosti 50 procent, držený po dobu tří let, posouzen jako velmi silný důkaz dominantního postavení. Jestliže jsou však tyto vysoké tržní podíly drženy po relativně krátkou dobu nebo pokud je tržní síla podniku omezována vyrovnávacími omezeními, nemohou tyto tržní podíly být samy o sobě důkazem dominantního postavení.<sup>31</sup>

Nízké podíly na trhu (méně než 40 procent) obecně znamenají, že podnik nezastává dominantní postavení. V případě tržních podílů mezi 25 a 40 procenty je nepravděpodobné, že by jediný podnik byl v dominantním postavení, vyjma případů, kdy jsou tržní podíly ostatních soutěžitelů velmi zanedbatelné velikosti. V kauze *Grundig*<sup>32</sup> Komise neshledala dominantní postavení u dvou společností s tržními podíly 23 a 33 procent na německém trhu s barevnými televizními obrazovkami. Avšak v případě *Virgin/British Airways*<sup>33</sup> Komise shledala společnost British Airways s tržním podílem ve výši necelých 40 procent v dominantním postavení na trhu služeb leteckých cestovních agentur. I v řadě jiných případů Komise intervenovala proti fúzím, které by vedly ke vzniku tržních podílů, jež jsou pod úrovní dominantního postavení.<sup>34</sup>

Tržní podíly pod 25 procent s velkou pravděpodobností nebývají spojeny s dominantním postavením společnosti. I když tuto domněnku ESD nikdy nepodpořil, dá se tak dovodit z úpravy v nařízení o fúzích, kde se stanoví, že "*pokud tržní podíl daného podniku nepřekročí 25 procent na společném trhu nebo je podstatné*" pak jsou považovány za kompatibilní se společným trhem.

A konečně velmi nízké tržní podíly vylučují dominantní postavení. V případech *Metro* a *SABA II* byly tržní podíly o velikosti 7 a 10 procent a ESD zde dominantní postavení vyloučil.

Aby se jednalo o důkaz dominantního postavení je nutné, aby tržní podíly byly podnikem drženy po určitou dobu. ESD v rozsudku *Hoffmann-La Roche*<sup>35</sup> zdůraznil tento

---

<sup>30</sup> C-62/86 *AKZO Chemie BV v Commission* [1991] ECR I-3359.

<sup>31</sup> Viz. M.42 *Alcatel/Telteletra* [OJ L122/48 of 17 May 1991].

<sup>32</sup> *Grundig* [1985] OJ L233/1.

<sup>33</sup> OJ [2000] L30/1; Case T-219/99 ze 17. prosince 2003 *British Airways v Commission*.

<sup>34</sup> Viz. např. M.1684 *Carrefour/Promodes*, a M.2337 *Nestle/Ralston Purina*.

<sup>35</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461

časový element, když judikoval: "*podnik, který má velký tržní podíl po určitou dobu...je na základě tohoto podílu v silné pozici, která ho činí nevyhnutelných obchodním partnerem a která po relativně dlouhou dobu zajišťuje volné konání, což je zvláštní prvek dominantního postavení.*"

Délku časového údobí, po kterou má být držen tržní podíl, aby se jednalo o důkaz dominantního postavení, je třeba posoudit v každém konkrétním případě individuálně s přihlédnutím k tomu, zda je překážkou vstupu na relevantní trh. V rozsudku *Hoffmann-La Roche* ESD rozhodl, že tržní podíl podniku na trhu s vitamínem B3, který se po dobu tří let pohyboval v rozmezí od 29 do 51 procent, nemůže být považován za dostatečný důkaz dominance. Velké podíly na trhu, který je v raném stadiu rozvoje a který je charakterizován nízkými překážkami vstupu na trh, by rovněž neměly být brány jako důkaz dominantního postavení.<sup>36</sup>

V případě velkých tržních podílů, které nicméně nejsou takového rozsahu, aby znamenaly víceméně nezvratný důkaz dominance, je obvykle nezbytně nutné rovněž posoudit tržní podíly nejbližších konkurentů dominantního podniku. ESD v rozsudku *Hoffmann-La Roche* souhlasil s nálezem Komise o dominanci podniku na trhu s vitamínem A (tržní podíl podniku byl 47%) z toho důvodu, že tržní podíly ostatních soutěžitelů byly relativně nízké (27%, 18%, 7% a 1%), což je situace, kterou ESD popsal jako "*narrow oligopolistic market*". Tržní podíl o velikosti 40% a 45% byl shledán za důkaz dominantního postavení na trhu s jiným druhem vitamínu. ESD zdůraznil, že takto vysoký podíl byl několikrát vyšší, než podíl nejbližšího konkurenta, a další soutěžitelé byly se svými podíly ještě daleko více pozadu. V kauze *Michelin I*<sup>37</sup> žádný z konkurentů dominantního podniku neměl tržní podíl vyšší než 8%. V případě *Virgin/British Airways*<sup>38</sup> měl dominantní podnik tržní podíl menší než 40%, nicméně SPI zdůraznil zásadní odstup tržního podílu dominantanta a tržních podílů jeho hlavních konkurentů.

Význam tržního podílu jako spolehlivého ukazatele tržní síly může za různých okolností klesnout, zejména na trzích, kde se produkty významnějším způsobem odlišují. Produkty se mohou lišit v celé škále vlastností, kvalitě či image značky, a výsledkem tudíž může být snížená zastupitelnost produktů. Na takovýchto trzích, kde je soutěž mezi určitými

---

<sup>36</sup> MSG Media Services; 9/11/1994, para 55.

<sup>37</sup> Case 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461.

<sup>38</sup> OJ [2000] L30/1; Case T-219/99 ze 17. prosince 2003 *British Airways v Commission*.

produkty vyšší než mezi produkty jinými, nemohou podíly na celkovém trhu tedy podat přesný obrázek o tržní síle konkrétního podniku. Za těchto okolností, pokud chceme získat lepší informace o tržní síle konkrétního podniku, je třeba zjistit, jak je cenová politika podniku omezována jeho konkurenty, kteří vyrábějí nejbližší zastupitelné produkty. Obecně řečeno, čím více se na určitém trhu zastupitelné produkty odlišují, tím méně jsou data o tržním podílu vypovídající.

### 2.2.3. Měření tržní síly: Cenová elasticita na straně poptávky

Tržní síla podniku může být také určena pomocí stanovení cenové elasticity poptávky po produktech daného podniku. Cenová elasticita poptávky je procento, o které se množství podnikem prodaného zboží sníží v závislosti na zvýšení jeho ceny. Čím nižší je cenová elasticita poptávky, tím vyšší je tržní síla daného podniku. Zjištění cenové elasticity na straně poptávky však vyžaduje velké množství informací o cenových hladinách a množství prodaného zboží, což jsou údaje ne právě snadno zjistitelné a často nedostupné.

### 2.2.4. Měření tržní síly: Míra ziskovosti

Míra ziskovosti podniku je někdy považována za alternativní způsob zjištění tržní síly či za důkaz takovou sílu dosvědčující. Takové zjištění může být například odvozeno z poměru, v jakém jsou k sobě ceny produktů a marginální náklady podniku na jejich výrobu. Takový údaj však může být zavádějící a je třeba jej užívat velmi opatrně. Je sice pravdou, že supra soutěžní zisky bývávají spojeny s dominantním postavením, ale tato rovnice neplatí vždy. Ve skutečnosti i nedominantní podniky mohou být velmi ziskové, zejména díky vyšší míře inovace, podstupování rizik nebo efektivitě než dosahuje jejich konkurence. Na druhou stranu nízké zisky nebo dokonce ztráta mohou být způsobeny špatným hospodařením podniku a nemusí tedy dominantní postavení vylučovat.<sup>39</sup>

### 2.2.5. Další faktory k určení dominance: překážky vstupu na trh

Při určování tržního podílu společnosti na relevantním trhu a následném rozhodování o dominantním postavení je nutné rovněž vzít ohled na případnou existenci překážek vstupu nebo expanzi na tomto trhu. Ve skutečnosti může podnik uplatnit svou tržní sílu jen tehdy,

---

<sup>39</sup> viz. Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, nebo *Irish Sugar* [1997] OJ L258/1.

pokud nemohou jeho potenciální či existující konkurenti snadno a výhodně vstoupit na trh, či na takovém trhu zvyšovat svůj podíl. Pokud je vstup na trh snadný a výhodný, pak společnosti, které zvyšují ceny, nebudou schopné svůj tržní podíl, ať je jakkoli velký, zachovat a nevyhnutelně svůj tržní podíl ztratí ve prospěch konkurentů.

Judikatura přesnou definici konceptu překážek vstupu na trh nepodává. Tento koncept se však skládá z celé řady elementů, kterými se judikatura již zabývala při rozhodování o existenci dominantního postavení. Tyto elementy se třídí do tří kategorií, jež jsou vysvětleny níže.

#### 2.2.6. Strukturální faktory: Znak vlastní relevantnímu trhu

Jakékoliv výsadní právo působit na určitém trhu udělené právním aktem či správním rozhodnutím vytváří překážku pro vstup na trh. Judikatura ESD se několika takovými případy již v minulosti zabývala. Příkladem mohou být národní monopoly v jistých ekonomických sektorech<sup>40</sup>, omezený počet licencí pro působení na trhu<sup>41</sup> nebo povinnost získat administrativní schválení.

Zvláštním typem právních překážek vstupu jsou práva duševního vlastnictví (patenty, ochranné známky, užitné vzory). Tyto pak garantují svým držitelům po určitou dobu exkluzivní práva k jejich předmětu. Tato práva tudíž mohou svým držitelům umožňovat zabránit soutěžitelům vykonávat jistý druh činností, které nemohou být vykonávány bez využití takových práv duševního vlastnictví.

Některé druhy práv duševního vlastnictví přispívají k vytvoření dominantního postavení daleko pravděpodobněji než jiné. Například patenty chránící nové technologické metody byly již několikrát v judikatuře označeny za faktor přispívající k dominantnímu postavení na daném trhu.<sup>42</sup> Totéž odůvodnění by mohlo být použito na případy autorských práv k určitému druhu údajů, jež jsou nezbytné k poskytnutí produktu nebo služby.<sup>43</sup> Ochranné známky samy o sobě k dominantnímu postavení přispívají méně. Mohou však být

---

<sup>40</sup> Rozhodnutí o fúzi *Elf/Ertoil* (M.063,29.4.1991).

<sup>41</sup> viz. rozhodnutí Komise o fúzích: M.1430 *Vodafone/Airtouch*, M.2016 France *Telecom/Orange*

<sup>42</sup> T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755. Viz. také rozhodnutí o fúzích *ATT/NCR* (M.050, 18.1.1991) a *Boeing/McDonnell Douglas* (M.877, 30.7.1997).

<sup>43</sup> T-69/89 *Radio Telefis Eireann v Commission* [1991] ECR II-485; T-70/88 *BBC Enterprises Ltd. v Commission* [1991] ECR II-535.

významným faktorem přispívajícím k rozhodnutí o tom, že dominance existuje, obzvláště pokud se jedná o zavedené značky, které se těší velké loajalitě zákazníků.

Vstupní náklady<sup>44</sup> jsou ty druhy nákladů, jež nemohou být získány zpět, pokud je pokus o vstup nového podniku na trh neúspěšný. ESD rozhodl, že se jedná o druh překážek vstupu na trh. V rozsudku *United Brands*<sup>45</sup> například uvedl: "*Bariéry vstupu na trh pro nové soutěžitele jsou nutné mimořádné kapitálové investice...úspory z rozsahu, ze kterých nováči na trhu nemůžou získat žádný rychlý zisk, a skutečné náklady vstupu na trh doplňující mezi jinými obecné výdaje vstupu na trh, jako je například zřízení adekvátní obchodní sítě, zahájení reklamních kampaní, veškerá finanční rizika a náklady, které jsou nevratné v případě neúspěšného pokusu.*"

Fixní vstupní náklady (nezávisí na rozsahu výroby) vedou ke vzniku úspor z rozsahu. Ve skutečnosti čím více se vyrobí, tím více se fixní vstupní náklady rozloží na jednotlivé produkční jednotky a zároveň se zvýší úspory z rozsahu. Existence úspor z rozsahu rovněž vytváří překážku pro vstup na trh.<sup>46</sup> V dokumentu Pravidla pro posuzování horizontálních spojení (*Horizontal Merger Guidelines*)<sup>47</sup> Komise poznamenává, že: "*vstup na trh je...méně pravděpodobný, jestliže by byl ekonomicky schůdný pouze při velkém rozsahu, a tedy při významně snížené cenové hladině.*" Komise rovněž naznačila, že možný vstup na trh by měl být "*sufficiently swift and sustained*" a "*of sufficient scope and magnitude*", aby bylo zabráněno výkonu tržní síly. Horizontal Merger Guidelines rovněž stanoví: "*přiměřené časové období závisí na charakteristice a dynamice trhu, stejně jako na zvláštních schopnostech potencionálních soutěžitelů.*" Pokud má podnik velmi vysoký podíl na trhu, překážky vstupu na trh jsou významné a navíc je nepravděpodobný vstup na trh jiného konkurenta, je podnik velmi pravděpodobně v dominantním postavení.<sup>48</sup>

Při vstupu na nový trh existují různé druhy vstupních nákladů, jež se liší podle povahy aktivit, které podnik provozuje (výroba, výzkum a vývoj (R&D), distribuce, marketing).

---

<sup>44</sup> "sunk costs"

<sup>45</sup> Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, para 122.

<sup>46</sup> Rozhodnutí o fúzi Procter and Gamble/Schickedanz (M.430,21.6.1994) nebo Nestlé/Perrier (M.190,22.7.1993).

<sup>47</sup> Guidelines on assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings; OJ C31/5, 5.2.2004.

<sup>48</sup> Guidelines on assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings; OJ C31/5, 5.2.2004, para 74-5.

Na trzích, kde inovace hraje významnou úlohu, je vedoucí postavení v oblasti R&D nebo technologické úrovně často faktorem přispívajícím k dominantnímu postavení. Podniky, které se snaží vstoupit na trh, musí investovat značné prostředky do oblasti R&D, jejichž výše je těžko předem odhadnutelná.

ESD uvedl technologickou úroveň mezi překážkami vstupu v rozsudku *United Brands*, když se vyjádřil, že konkurenti společnosti UBC nemohou "rozvinout vývoj na srovnatelné úrovni a jsou tedy v tomto ohledu v nevýhodě." Ve stejném duchu se Komise a ESD vyslovily i v jiných kauzách<sup>49</sup>. Mnohá rozhodnutí o fúzi podniků také často pracují s pojmem technologické výhody k určení, zda dochází ke vzniku dominantního postavení.<sup>50</sup> Na trzích s nízkou technologickou úrovní nebo na trzích, kde již uplynula ochranná doba patentu (jak tomu bylo v případě *Hoffmann-La Roche*), tento faktor významnou roli nehraje. Je prokazatelné, že technologie, které mohou být snadno napodobeny ostatními soutěžiteli, nemohou být brány za překážku vstupu.

Vstupní náklady na distribuční zařízení mohou také vytvářet překážky vstupu. V rozsudku *Hoffmann-La Roche* ESD posoudil fakt, že společnost vlastní rozsáhlou prodejní síť, jako faktor vedoucí k dominantnímu postavení. Taktéž v případě *Van den Bergh Foods* Komise při rozhodování kladla důraz na celostátní distribuční síť společnosti.

A konečně v oblasti marketingu patří mezi vstupní náklady investice na představení značky a vybudování povědomí o ní. Značka znamená kvalitu a původ zboží a představuje jeden ze základních parametrů soutěže. Existence značky s majoritním podílem na trhu představuje další faktor, který je zapotřebí vzít do úvahy při hodnocení dominance. Tak tomu učinila Komise a ESD v rozsudku *United Brands*, kdy byla zhodnocena síla značky UBC, nebo v rozsudku *Van der Bergh Foods*, kdy síla značky zmrzliny společnosti Unilever v Irsku byla posouzena jako významný faktor pro rozhodnutí o dominanci.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Rozsudek 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para 48, 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para 58.

<sup>50</sup> *Saint Gobain/Wacker-Chemie/Nom* (M.774, 4.12.96)

<sup>51</sup> Viz. Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Komise* [2003] ECR II-4653, para 156.

Překážky vstupu na trh se neodvozují pouze od výdajů, jež musí nést na trh nově vstupující podnik, ale také od výdajů, které nový vstup na trh znamená pro zákazníky. Určitě budou překážky vstupu na trh existovat za situace, kdy zákazník musí investovat velké výdaje k tomu, aby mohl přejít ke konkurenci. Bude se jednat o případ, kdy je zapotřebí investovat do nových zařízení, aby mohl být zásobován novým soutěžitelem, či pokud musí vyškolit pracovní sílu, aby mohl začít používat výrobek nového podniku. Ve všech těchto případech se musí nový soutěžitel na těchto nákladech alespoň částečně podílet, pokud chce proniknout na trh, zatímco stávající podnik žádné takové investice dělat nemusí. V rozhodnutí *Tetra Pak*<sup>52</sup> Komise rozhodla, že náklady na změnu dodavatele vytváří překážku vstupu na trh. Aby bylo rozhodnuto, zda společnost Tetra Pak, výrobce systému pro balení mléka, je v dominantním postavení, zkoumala Komise, jestli zákazníci Tetra Paku mohou snadno přejít ke konkurenci. Shledala, že takový přestup by byl velmi nákladnou investicí, neboť by bylo zapotřebí, kromě balicího systému, rovněž změnit zařízení pro odběr a skladování mléka.

Pozornost musí být rovněž věnována dynamice relevantního trhu. Dominantní postavení bude těžší dosáhnout na trzích, kde již v minulosti došlo k mnoha úspěšným vstupům na trh. Na rychle rostoucích, vyvíjejících se trzích se obecně dominantní postavení nevytvoří snadno. Naopak upadající trhy dominantnímu postavení spíše nahrávají.

#### 2.2.7. Strukturální faktory: Znaky domněle dominantního podniku

Velikost podniku, určená pomocí ročního obrátu nebo jiného podobného ukazatele, by za normálních okolností měla být relevantním údajem pro určení dominantního postavení. Důvodem pro značnou velikost podniku může být ovšem fakt, že operuje na několika různých relevantních trzích. Takový údaj o velikosti podniku pak ovšem nemá vypovídací hodnotu pro posouzení tržní síly na jednom jediném konkrétním trhu. ESD v rozsudku *Hoffmann-La Roche*<sup>53</sup> význam tohoto údaje zavrhl i pro případ potvrzení jinak zjevné dominance na základě vysokých tržních podílů. Avšak velikost podniku v poměru k velikosti ostatních soutěžitelů na trhu může být relevantním faktorem pro prokázání dominance. Navíc, jak bylo již shora popsáno, může být velikost podniku do té míry, že vede k vytvoření úspor z rozsahu, zvláště na trzích, jež vyžadují velké vstupní náklady, faktorem vytvářejícím překážku pro vstup na trh. Zejména pokud by pouze rozsáhlý vstup na trh mohl být výnosný. Avšak i malá

<sup>52</sup> *Tetra Pak I* [1998] OJ L272/37, para 37.

<sup>53</sup> Rozsudek 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461

společnost může být v některých případech dominantní. V případě *Boosey & Hawkes*<sup>54</sup> Komise rozhodla, že výrobce hudebních nástrojů zastává dominantní postavení v dodávkách žesťových nástrojů pro britská hudební tělesa. Přitom celosvětový roční obrat této společnosti byl "pouhých" 38 milionů liber šterlinků.

Dalším faktorem, relevantním pro dominantní postavení je situace, kdy velká nadnárodní konsorcia, působící na rozsáhlém zeměpisném území, těží ze své skupinové spolupráce na různých úrovních trhu (nákup, technologický vývoj, distribuční kanály...), což jim dává možnost, aby se chovala do jisté míry nezávisle na ostatních soutěžitelích. Pokud tato skupinová spolupráce není zjevná, pouhá přítomnost na více zeměpisných trzích není údaj nápomocný k určení, jakou má dotyčný podnik tržní sílu na jednom z těchto trhů.

V rozsudku *Michelin I*<sup>55</sup> přijal ESD jako relevantní pro zjištění dominance fakt, že společnost měla dceřiné společnosti operující napříč Evropou a celým světem. Komise již několikrát tento faktor zmínila, jak při posuzování článku 82, tak v rozhodnutích o fúzích při posuzování vzniku dominantního postavení.<sup>56</sup> Na druhou stranu ovšem soutěžitelé s velkým tržním podílem nemusí být posouzeni jako dominantní, pokud čelí soutěžitelům, jež patří k velkým nadnárodním skupinám.<sup>57</sup>

Široká škála produktů není vždy důkazem dominance. Důkazem by to bylo pouze za předpokladu, že to předmětnému podniku dovoluje ušetřit významnou část výdajů využitím úspor z takové škály produktů nebo tím, že mají odběratelé zájem o odběr celé škály produktů dohromady. V takovém případě společnost, která nabízí celou takovou škálu produktů ušetří transakční náklady a náklady na dodání svým odběratelům, a zároveň tak může maximalizovat svoji reklamní kampaň (např. pomocí různých slev). Toto zvýhodnění podniku, jež nabízí celou škálu produktů, se někdy označuje za tzv. portfolio efekt. V případech, kdy takový efekt neexistuje, je skutečnost, že podnik operuje na trzích s různými produkty, nic nevypovídající o dominantním postavení na některém tomto trhu.

---

<sup>54</sup> *Boosey & Hawkes* [1987] OJ L286/36.

<sup>55</sup> 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461.

<sup>56</sup> *BT/MCI* (M.856, 14.5.1997). *Nestlé/Perrier* (M.190, 22.7.1992), *Boeing/McDonnell Douglas* (M.877, 30.7.1997).

<sup>57</sup> *Unilever France/Ortiz Miko* (M.422, 1ř.3.1994).



Komise již v několika případech zmínila velkou škálu produktů jako faktor přispívající k dominanci. V kauze *Tetra Pak I*<sup>58</sup> se například Komise vyjádřila, že různorodost produktů zvýšila tržní sílu podniku. V případě *Van den Bergh Foods* byl rozsah škály produktů dominantního podniku, při srovnání se škálou produktů konkurentů, Komisí označen za faktor, který ovlivňuje rozhodnutí o dominanci. ESD s tímto názorem vyslovil souhlasné stanovisko v několika kauzách.<sup>59</sup>

Je otázkou, nakolik je patřičné přihlížet k tzv. subjektivním faktorům při rozhodování, zda je konkrétní společnost dominantní či nikoliv. Příkladem takového subjektivního faktoru může být důkaz, že management podniku sám považuje společnost za dominantní na určitém trhu, což je možné zjistit z interních memorand nebo dokonce veřejných materiálů společnosti. Obecně se má za to, že takový důkaz je třeba brát pouze jako pomocné dosvědčení či pro dokreslení jiných objektivních důkazů o dominanci, a není možné tyto subjektivní faktory brát za důkazy samy o sobě.

#### 2.2.8. Faktory chování: Jednání domněle dominantního podniku.

Na závěr probereme možnost, zda-li je možné dominantní postavení rovněž odvodit z chování domněle dominantního podniku. Jak již bylo v této práci zmíněno, dominantní postavení dává podniku možnost chovat se nezávisle na ostatních soutěžitelích a spotřebitelích. Je tedy možné prohlásit, že dominantní postavení by mělo být možné dokázat, pokud se prokáže výše uvedené nezávislé chování domněle dominantního podniku.

Jak Komise, tak ESD použily prvek chování podniku k demonstraci dominantního postavení. Například v rozsudku *Hoffmann-La Roche*<sup>60</sup> ESD analyzoval, zda se podnik chová ve velkém rozsahu nezávisle na ostatních soutěžitelích. Shledal, že podnik byl donucen snížit ceny v reakci na slevy svých konkurentů, tudíž se nedá říct, že by se choval nezávisle a tím pádem byl v dominantním postavení.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> *Tetra Pak I* [1992] OJ L72/1.

<sup>59</sup> 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para 55; C-62/86 *AKZO Chemie BV v Commission* [1991] ECR I-3359, para 58.

<sup>60</sup> Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para 71.

<sup>61</sup> Viz Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, para 67 a 68 nebo Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para 71.

Strategické chování podniku je nepochybně pouze nepřímým důkazem. Bez posouzení ostatních faktorů jej proto není možné brát za jasný a přesvědčivý důkaz dominance. V žádných případech, kde se jednalo o aplikaci článku 82, posouzení faktoru chování podniku samo o sobě nestačilo k určení dominantního postavení nebo neposkytlo náhradu za analýzu struktury trhu a pozici domněle dominantního podniku na tomto trhu. Faktory chování jsou komplementární k takové strukturální analýze trhu.

Chování společnosti mající dominantní postavení může vytvářet překážku vstupu na trh. Hrozba cenové války nebo zvyšování výroby, jako odpověď na vstup nového subjektu na trh, se může rovnat překážce schopné zastrašit subjekty, kteří nově vstoupily na trh. Významné investice do publicity nebo rozšíření škály produktů zvyšují výdaje konkurentů pro vstup na trh, a tím vytvářejí překážky vstupu. Komise v dokumentu Pravidla pro posuzování horizontálních spojení poznamenává: *" vstup na trh bude pravděpodobně těžší, pokud budou podniky ovládající trh schopny chránit své obchodní podíly pomocí nabízení dlouhodobých smluv nebo dáváním cílených preventivních slev těm zákazníkům, které se pro sebe snaží získat nový subjekt na trhu."*

Existence tzv. nadměrné kapacity<sup>62</sup> by mohla vytvářet překážku vstupu na trh, protože umožňuje podniku bránit novým vstupům na trh pomocí strategického chování. Skutečnost, že je podnik schopný zvýšit svůj výstup během krátké doby, protože nevyužívá celou svou výrobní kapacitu, mu umožňuje reagovat na potencionální vstup nebo expanzi svých soutěžitelů nebo potencionálních soutěžitelů, a tudíž přispívá k dominantnímu postavení.<sup>63</sup> Na druhou stranu, existence soutěžitelů se zásadní nadměrnou kapacitou vede k rozhodnutí, že společnost s velkým tržním podílem dominantní není, protože jakýkoliv její pokus o zneužití svého postavení by se setkal se zvýšením produkce ostatních soutěžitelů.<sup>64</sup>

Není nezbytně nutné rozhodnout, zda-li strategické chování samo o sobě znamená zneužití k tomu, aby takové jednání představovalo překážku vstupu na trh, a tudíž vedlo k závěru o existenci dominantního postavení. Je zřejmé, že zneužití vylučující vstup se stává překážkou vstupu na daný trh. Tím však není řečeno, že jakékoliv strategické chování, jež má

---

<sup>62</sup> Umožňuje podnik během krátké doby zvýšit svoji produkci bez významných nákladů.

<sup>63</sup> Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

<sup>64</sup> Viz. *Merger Decisions Mannesmann/Vallourec/Ilva* (31.1.1994) nebo *Aéropostale/MBB* (25.2.1991).

za cíl zvýšit náklady pro vstup na trh konkurentům podniku, se považuje za zneužití ve smyslu článku 82 Smlouvy o ES.

### 2.2.9. Překážky v expanzi

Poslední koncept, který v tomto kontextu vezmeme v úvahu, jsou překážky v expanzi. Namísto bránění podnikům prozatím nepřítomným na trhu ve vstupu na něj, překážky v expanzi brání společnostem již na trhu přítomným ve zvyšování jejich tržních podílů. Tento typ překážky má rovněž význam pro posouzení dominantního postavení, protože pokud taková překážka neexistuje, nemůže dominantní podnik uplatnit svou tržní sílu. Pokud totiž zvedne ceny, klesne jeho výroba a naopak vzroste výroba ostatních soutěžitelů.

Pojem překážek v expanzi jako takový nebyl prozatím v judikatuře použit, ale tento koncept byl již ESD vzat do úvahy při rozhodování o dominanci. ESD například rozhodl, že dominantní postavení může být prokázáno, pokud soutěžitelé s menšími tržními podíly nejsou: *"schopni rychle uspokojit poptávku ze strany subjektů, které by se rádi odpoutaly od podniku s největším tržním podílem."*<sup>65</sup>

Většina pojmů, jež byly shora popsány jako překážky vstupu na trh (vstupní náklady, výdaje na změnu, strategické chování...), se může rovněž stát překážkou expanze. Obecně se překážky expanze vyskytují spíše v hospodářských sektorech, kde je nárůst produkce doprovázen velkými investicemi (stavba továren, hledání nových dodavatelů, rozšíření distribuční sítě), méně v sektorech, kde jsou vysoké vstupní náklady, ale investice nutné pro zvýšení výroby nových produktů jsou již nízké.

### 2.3. Specifické typy dominance

V této kapitole se budeme zabývat některými zvláštními typy dominance. Za prvé pojednáme o podnicích, které jsou pro své zvláštní vlastnosti vždy v dominantním postavení. To je případ tzv. monopolů ze zákona. Za druhé posoudíme oprávněnost použití principu tzv. pohyblivé škály na konceptu dominance, kdy je kladena větší odpovědnost na podniky s postavením blízcím se monopolu. Za třetí se budeme zabývat otázkou, kdy je podnik

---

<sup>65</sup> Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

dominantní na svých sekundárních trzích (např. trh s náhradními díly pro určitou značku) a také trhy, kde podnik vlastní práva duševního vlastnictví. Za čtvrté půjde o rozsah, v jakém se článek 82 vztahuje na oligopoly, jinými slovy, zda může být dominantní postavení zaujímáno společně více podniky? V této souvislosti se zmíníme o tzv. "kolektivní dominanci". Za páté posoudíme, zda-li se článek 82 aplikuje i na chování podniku na trzích, kde nemá dominantní postavení, zejména na trzích, které sousedí s těmi, kde podnik dominantní postavení má. Na závěr této kapitoly se zmíníme o dominantním postavení kupujícího a zda může být i na něj aplikován článek 82.

### 2.3.1. Zákonné monopoly nebo společnosti s exkluzivními právy.

Státní monopoly nebo podniky mající exkluzivní práva vyvíjet činnost na daném trhu budou vždy považovány za dominantní, jestliže daný trh tvoří relevantní trh pro potřeby soutěžního práva. Nepřeberně příkladů takových druhů monopolu je možné najít v judikatuře. Mimo jiné takové zákonné monopoly najdeme na trzích, kde existují: potvrzení o souladu pro dovezená auta<sup>66</sup>; železniční infrastruktura<sup>67</sup>; telekomunikační služby<sup>68</sup>; poskytování, údržba a opravy telekomunikačních zařízení<sup>69</sup>; náborové služby<sup>70</sup>; poštovní doručování<sup>71</sup>; přístavní pilot a jiné služby<sup>72</sup>; stejně jako šíření TV signálu<sup>73</sup>.

Tyto zákonné monopoly, pokud nejsou vykonávány státními orgány, jsou subjektem článku 82 Smlouvy o ES, stejně jako kterýkoliv jiný podnik mající dominantní postavení. Článek 5 Smlouvy o ES ukládá členským státům povinnost, aby nebyla přijata žádná taková opatření, která by zbavovala tento nebo jiné články Smlouvy účinnosti. Navíc, pokud státní opatření, kterým bylo uděleno exkluzivní právo, vede takový monopol ke zneužití svého dominantního postavení, by mohlo rovněž porušit článek 86 Smlouvy o ES. Dokonce i pokud by takový podnik byl pověřen vykonáváním služeb v obecném hospodářském zájmu, bude článek 82 aplikován dle článku 86(2): "*natolik, aby to právně nebo fakticky nebránilo výkonu záležitostí svěřených danému podniku.*"

---

<sup>66</sup> Case 26/75 *General Motors Continental v Commission* [1975] ECR 1367.

<sup>67</sup> Viz rozhodnutí Komise z 28.8.2003 v případě COMP-D 1.37.685 GVG/FS, para 82-85.

<sup>68</sup> Case 41/83 *Italian Republic v Commission* [1985] ECR 880.

<sup>69</sup> Case C-202/88 *French Republic v Commission* [1991] ECR I-1223.

<sup>70</sup> Case C-41/90 *Klaus Hofner and Fritzy Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979.

<sup>71</sup> Case C-320/91 *Corbeau v Belgian Post Office* [1993] ECR I-2533.

<sup>72</sup> C-179/90 *Porto di Genova* [1991] ECR I-5889; C-18/93 *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1812.

<sup>73</sup> Case 311/84 *Télémarketing* [1985] ECR 3261.

### 2.3.2. Superdominance

Poslední názory ESD a Generálního advokáta Fennellyho v kauze *Compagnie Maritime Belge*<sup>74</sup> nasvědčují, že stupňovitý přístup k posouzení dominance může být vhodný v některých případech, a že jisté kategorie chování se mají považovat za zneužití, pokud jsou praktikovány podniky, jež mají pozici určité úrovně síly na trhu, ale ne v jiných případech, kdy jsou praktikovány jinými dominantními podniky. V tomto zmíněném případě ESD nechal otevřenou možnost, že stejný typ chování, který byl napadnutý v této kauze (cenová diskriminace), by nemusel být zneužitím, pokud by nebyl vykonáván společností s podílem na trhu v podobné výši, jako podnik v uvedeném případě (90% tržního podílu). Generální advokát Fennelly ve svém názoru uplatňuje princip tzv. pohyblivé škály (sliding scale) pro posouzení dominance a to za těchto podmínek: *"Článek 82 nemůže být interpretován jako povolující monopoly nebo kvazimonopoly, zneužívající své velmi významné tržní síly, kterou mají na základě jejich superdominance, a předem vylučující objevení se nového významného soutěžitele."*

Připouští se, že tento stupňovitý přístup, který zdá se naznačuje, že jisté zvláštní normy mohou být aplikována na některé společnosti (které mohou být charakterizované jako superdominantní), má nedostatky v oblasti právní jistoty. Takto řečeno, odkaz na koncept superdominance nemusí být ničím jiným, než jen připomenutí známé skutečnosti, že podnik s převážnou tržní silou bude mít možnost a důvod zneužít takovou svou pozici pro svůj prospěch.

### 2.3.3. Dominance na sekundárních trzích

V některých případech shledala Komise a ESD, že společnost má dominantní postavení na sekundárních trzích produktů, jež vyrábí. Sekundárním trhem rozumíme trhy produktů nebo služeb, jež jsou komplementární k hlavnímu produktu společnosti (primární trh), jako jsou například náhradní díly či služby v oblasti oprav a údržby.

---

<sup>74</sup> Case C-395/96 *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* [2004] 4 CMLR 1076.

Následují dva příklady. V případě *General Motors*<sup>75</sup> bylo shledáno, že společnost nemající dominantní postavení na trhu výrobců automobilů (primární trh) má dominantní postavení na trhu s dodáním osvědčení o souladu pro auta dovezená do Belgie (sekundární trh). Toto osvědčení bylo přitom nezbytné pro auta, která byla předmětem paralelního importu<sup>76</sup>, aby mohla být provozována v dané zemi, a pouze výrobci aut měli pravomoc udělit takové osvědčení vozům jejich vlastní značky. Druhým příkladem je případ *Hugin*<sup>77</sup>, kde výrobce pokladen (primární trh) neměl dominantní postavení na tomto trhu, ale bylo shledáno takové jeho postavení na trhu s náhradními díly pro údržbu a opravy pokladen Hugin.

Z těchto případů však nemůžeme přímo odvozovat, že výrobce bude vždy v dominantním postavení na svých sekundárních trzích. Ve skutečnosti pokud výrobce není dominantní na svém primárním trhu, ve většině případů není shledán za dominantní ani na trhu sekundárním. Rozumně uvažující spotřebitel a výrobce by měl v momentě nákupu či prodeje primárního produktu vzít do úvahy i situaci na sekundárním trhu. Výrobce tak nezneužije své pozice na trhu sekundárním, aby nepoškodil svou pozici v hospodářské soutěži na trhu primárním.

Avšak někdy spotřebitelé na chování výrobce na sekundárních trzích při nákupu primárního produktu ohled neberou. Je tomu zejména v případech, kdy jsou informace o sekundárních trzích spotřebiteli nedostupné nebo před ním utajované. Příkladem je situace, kdy si spotřebitel při nákupu primárního produktu není vědom obtížnosti nalezení kompatibilního sekundárního výrobku, nebo situace, kdy je životnost primárního produktu relativně velmi dlouhá, pak je cena sekundárního produktu většinou pouhým zlomkem ceny výrobku primárního, a tudíž tuto skutečnost kupující do úvahy při nákupu primárního produktu nebere.<sup>78</sup> I v těchto případech si však soutěžitelé na primárním trhu budou plně vědomi propojení mezi trhem primárním a sekundárním a soutěžní tlak na primárním trhu bude stačit na to, aby k dominanci nedošlo na trhu sekundárním. Často jsou vysoké ceny na sekundárním trhu kompenzovány nízkými cenami na primárním trhu, což tlačí ceny celého "systému" dolů. Pouze ve výjimečných případech, pokud výše uvedené mechanismy

---

<sup>75</sup> Case 26/75 *General Motors Continental v Commission* [1975] ECR 1367.

<sup>76</sup> tzn. nebyla dovezena vlastním výrobcem vozu, ale jiným dealerem automobilů.

<sup>77</sup> Case 22/78 *Hugin v Commission* [1979] ECR 1869.

<sup>78</sup> Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/5, para 56.

nezafungují, může být na trhu primárním nedominantní podnik shledán dominantním na trhu sekundárním.

#### 2.3.4. Kolektivní dominance

Článek 82 zmiňuje zneužití prováděné jedním nebo více podniky<sup>79</sup>. Znamená to, že článek 82 není zaměřen pouze na jedinou dominantní společnost, ale vztahuje se také na více společností zastávajících dominantní postavení společně. Článek nevysvětluje podrobně, za jakých okolností je možné dospět k závěru, že několik podniků zaujímá společně dominantní postavení. Judikatura však po čase osvětlila, co se skrývá za konceptem kolektivní dominance, a to do té míry, že je dnes již jasné, že zahrnuje případy pravděpodobných neskrývaných či tajných oligopolů. Podle nejstarších rozhodnutí v této problematice se zdálo, že je tento koncept omezen pouze na situace, kdy je několik podniků společně dominantních na trhu z titulu existence smluvních či strukturálních vztahů mezi nimi, což by jim umožnilo chovat se jako jedna jediná hospodářská entita. Nedávná rozhodnutí ovšem potvrdila, že lze pojem kolektivní dominance vztáhnout i na oligopoly, kde existuje pouze jistá míra pravděpodobnosti tajné dohody mezi podniky.

Koncept kolektivní dominance byl prvně zmíněn evropskými soudy v rozsudku *Flat Glass*<sup>80</sup>, kdy SPI rozhodl, že se v daném případě nejedná o kolektivní dominantní postavení a uvedl: "*Nic nebrání dvěma nebo více nezávislým ekonomickým entitám na specifickém trhu, aby byly propojeny takovými ekonomickými pojítky, že na základě toho společně mají dominantní postavení vzhledem k dalším provozovatelům na stejném trhu.*"

Tento koncept byl podpořen a jeho ekonomický význam dále vysvětlen o několik let později ESD v rozsudku *Almelo*<sup>81</sup>, kdy se soud vyjádřil, že: "*Aby takové kolektivní dominantní postavení existovalo, musí být podniky propojeny takovým způsobem, aby přijímali stejné chování na trhu.*" Tuto definici nadále rozvedly ESD a SPI v následných rozhodnutích týkajících se kolektivní dominance.<sup>82</sup> Avšak až v rozhodnutí *Compagnie Maritime Belge*<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> "one or more undertaking"

<sup>80</sup> Cases T-68/89, T-77/89 a T-78/89 *Societa Italiano Vetro SPA, Fabrica Pisana SPA and PPG Vernante Pennitalia SPA v Commission* [1992] ECR II-1403. SPI rozhodl, že Komise nedokázala existenci kolektivního dominantního postavení a tudíž částečně zrušil její rozhodnutí.

<sup>81</sup> Case C-393/92 *Almelo* [1994] ECR I-1477.

<sup>82</sup> Case C-96/94 *Centro Servizi Spediporto* [1995] ECR I-2883; C-140/94, C-141/94, C-142/94 *DIP v Comune di Bassano del Grappa* [1995] ECR I-3257; T-24/93, T-25/93, T/28/93 *Compagnie Maritime Belge Transports SA*,

ESD komplexně vyjasnil povahu hospodářských propojení, nezbytných pro existenci kolektivní dominance. V tomto rozsudku ESD potvrdil rozhodnutí Komise o zneužití kolektivního dominantního postavení, když se vyjádřil, že dva na sobě nezávislé podniky mohou být společně dominantní pokud: "*se prezentují nebo jednají na daném trhu společně jako jediná kolektivní entita.*" K povaze hospodářských propojení, jejichž existence musí být prokázána mezi podniky, ESD vyjasnil, že se nejedná o formální smluvní propojení, ale že může jít pouze o "*faktory, které zakládají propojení mezi podniky*", na základě kterých se podniky chovají na trhu jako společná entita. Dále ESD zdůrazňuje, že "*existence dohody nebo jiného právního pojítka není nezbytné pro zjištění kolektivního dominantního postavení; toto zjištění může být založeno na jiných pojítkách a bude zaležet na ekonomickém posouzení a zejména na posouzení struktury daného trhu.*" Je zajímavé poznamenat, že již několik let před rozsudkem ESD ve věci *Compagnie Maritime Belge*, se Komise vyjádřila, že tato méně formalistická interpretace konceptu kolektivní dominance dle článku 82 je ta, kterou považuje za správnou.<sup>84</sup>

Z uvedené judikatury můžeme vyvodit dva stěžejní závěry o povaze kolektivního dominantního postavení. První je, že společnosti mající kolektivní dominantní postavení jsou na sobě nezávislé ekonomické entity.<sup>85</sup> Kolektivní dominance není koncept omezený pouze na společnosti patřící do stejného uskupení podniků, a tudíž vytvářejících jednotnou hospodářskou jednotku<sup>86</sup>, ale vztahuje se i na podniky nezávislé na sobě navzájem. Druhým závěrem je, že takové podniky musí být propojené takovým způsobem, který jim umožňuje chovat se na trhu jako jedna společná hospodářská entita, bez ohledu na to, zda je či není tento vztah charakterizován formálním propojením jakéhokoliv druhu.

Klíčovým elementem potřebným k dedukci kolektivního dominantního postavení je tedy existence propojení mezi předmětnými podniky. Judikatura nestanoví formu takového propojení, pouze uvádí, že propojení má spojovat podniky tak, aby mohli přijmout stejné chování na trhu. Komise v dokumentu *Notice on the application of the Competition Rules to*

---

*Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH&Co and Nedlloyd Lijnen BV v Commission* [2000] 4 CMLR 1076.

<sup>83</sup> Cases C-395/96 and C-396/96 *Compaigne Maritime Belge Transports SA v Commission* [2004] 4 CMLR 1076.

<sup>84</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02.

<sup>85</sup> Case CT-228/97 *Irish Sugar v Commission* of 7.10.1999

<sup>86</sup> Až do rozsudku *Flat Glass* se všeobecně mělo za to, že pojem "*or more undertakings*" v článku 82 se má vztahovat pouze na společnosti patřící do stejného hospodářského uskupení podniků.



access agreements in the telecommunications sector uvedla, že, aby dva či více podniků bylo společně dominantních, musí zaujímat stejnou pozici ke svým zákazníkům a soutěžitelům, jako by to činila jediná dominantní společnost.<sup>87</sup>

Evidentním příkladem kolektivního dominantního postavení je situace, kdy propojení mezi podniky má smluvní povahu. V rozsudku *Flat Glass SPI* uvedl jako příklad podniků hospodářsky propojených ty, které vlastní společně licence, jež jim dávají technologický náskok před ostatními soutěžiteli. Rovněž bylo naznačeno, že fotbalové kluby zapojené v organizaci profesionální ligy<sup>88</sup> nebo dva letečtí přepravci využívající stejnou leteckou trasu, což vytváří oddělený trh<sup>89</sup>, společně zastávají dominantní postavení. Komise rovněž použila tento koncept na dvě společnosti společně obhospodařující přístav a z něj provozující služby trajektu.<sup>90</sup>

Kolektivní dominance může rovněž existovat i pokud dané společnosti nemají mezi sebou smluvní vztahy, ale mají propojení strukturální, které jim umožňuje se chovat jako jeden podnik. Takové propojení může být na bázi akcionářské či společného řízení.<sup>91</sup>

V několika případech došlo k situaci, že smluvní propojení mezi podniky, jež měly kolektivní dominantní postavení zakládající se na dohodě nebo povahu jednání ve shodě, spadalo pod zákaz dohod dle článku 81(1) Smlouvy o ES. Jasným příkladem této situace nalezneme v rozhodnutích Komise týkajících se námořních sdružení rejdářů.<sup>92</sup> Jedná se o dohody mezi vlastníky lodí o sdílení konkrétní námořní trasy a o shodu na stejných poplatcích a přepravních podmínkách na této trase. Tyto dohody by spadaly pod článek 81(1) Smlouvy, ale jsou vyjmuty díky nařízení o blokových výjimkách.<sup>93</sup> To však nezabránilo Komisi, aby rozhodla, že členové těchto rejdářských sdružení díky povaze uzavřené smlouvy mezi nimi,

---

<sup>87</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02, paras 78-79.

<sup>88</sup> Case C-415/93 *Bosman* [1997], názor generálního advokáta Lenza.

<sup>89</sup> Case 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen v Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs* [1989] ECR 803, názor generálního advokáta Lenza.

<sup>90</sup> *Port of Rodby* [1994] OJ L55/52.

<sup>91</sup> Joined Cases C-395/96 and C-396/96 *Compaigne Maritime Belge NV and Dafra-Lines v Commission* [1998] názor generálního advokáta Fennellyho.

<sup>92</sup> *French-West African Shipowners' Commitees* [1992] OJ L134/1 a *Cewal* [1992] OJ 1993 L34/20. Viz. take *P&O/Nedlloyd (IV/M.831)* [1996], para 33.

<sup>93</sup> Council Regulation (EEC) 4056/86 on the determination of application modalities of Arts 85 and 86 of the EC Treaty to maritime transports [1986] OJ L378.

mají kolektivní dominantní postavení na dané námořní trase, které zneužívají diskriminačními praktikami. Uvedený postup je nyní zastáván i SPI a ESD.<sup>94</sup>

Zdá se být jasné, že koncept kolektivního dominantního postavení může být rovněž aplikován na oligopol, charakterizovaný paralelním jednáním mezi oligopolisty, dokonce i při absenci jakéhokoliv strukturálního či smluvního propojení mezi nimi. V tomto ohledu je třeba připomenout, že se pojem kolektivní dominance vyvinul v kontextu aplikace nařízení o fúzích a že se koncept kolektivní dominance aplikoval právě na tento druh situace, konkrétně na oligopoly, které nutně nemusí mít mezi sebou smluvní či strukturální propojení, ale přesto spolupracují na základě tajné dohody.

Definice kolektivní dominance použitá ESD v rozsudku *Compagnie Maritime Belge* je plně konzistentní s judikaturou týkající se kolektivní dominance podle nařízení o fúzích. Ve skutečnosti ESD výslovně cituje svá rozhodnutí v rozsudku *Kali und Salz*<sup>95</sup>, kromě dalších precedentů týkajících se článku 82, jako závazné pro své závěry. Rovněž SPI v rozhodnutí *Gencor* potvrdil, že jeho nálezy týkající se kolektivního dominantního postavení se rovněž vztahují i na článek 82.<sup>96</sup> V nedávném rozsudku ve věci *Laurent Piau*<sup>97</sup> SPI uvádí tři kumulativní podmínky, které musí být splněny pro závěr o kolektivní dominanci, jmenovitě se jedná o tzv. "Airtours kritéria", o nichž se ještě zmíním dále v textu. Ze shora uvedeného by vyplývalo, že pojem kolektivní dominance má stejný význam a cíl podle článku 82 i podle nařízení o fúzích.

Pouze malé množství podniků užívá zásadní tržní sílu na oligopolistických trzích. Záleží na charakteru daného průmyslového odvětví, zda vzájemná závislost mezi členy oligopolu může vyústit v poškozování spotřebitelů ve formě nepřiměřených cen, omezování výroby nebo potlačování inovace.<sup>98</sup> Tyto případy se nezdají být příliš odlišné od případů, kdy

---

<sup>94</sup> T-24/93, T-25/93, T/28/93 *Compagnie Maritime Belge Transports SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH&Co and Nedlloyd Lijnen BV v Commission* [1996] ECR. Viz také C-395/96 and C-396/96 *Compaigne Maritime Belge NV and Dafra-Lines v Commission* [1998] názor generálního advokáta Fennellyho.

<sup>95</sup> Cases C-68/94 a C-30/95 *French Republic, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote and Enterprise Miniéere ei Chimique v Commission* [1998] ECR I-1375.

<sup>96</sup> Viz. T-102/96 *Gencor Ltd. v Commission* [1999] ECR II-753, paras 273-7. Viz take C-395/96 and C-396/96 *Compaigne Maritime Belge NV and Dafra-Lines v Commission* [1998] názor generálního advokáta Fennellyho, para 27, kde je uvedeno, že není zásadní rozdíl mezi požadavkem "economic links" v judikatuře k článku 82 a "factors giving rise to connection" podle judikatury k nařízení o fúzích.

<sup>97</sup> Case T-193/02 *Laurent Piau v Commission*, rozsudek z 26.1.2005.

<sup>98</sup> Více viz. článek J. Stiger, "A theory of oligopoly" (1964) 72 *J. Pol. Econ.* 44.

se takto chová jedna dominantní společnost a proto není jediný důvod k těmto situacím zaujímat odlišný postoj, než k situacím s jedním dominantem.

Ve vztahu k nařízení o fúzích evropské soudy učinily v roce 1995 závěr, že se koncept kolektivní dominance vztahuje i na oligopoly, jež postrádají strukturální či smluvní propojení mezi podniky. V kauze *Kali und Salz*<sup>99</sup> ESD potvrdil názor Komise, že na fúze vytvářející oligopolistickou strukturu trhu (duopol v uvedeném případě) by se měl vztahovat článek 2(3) nařízení o fúzích, který zakazuje koncentrace podniků vytvářející nebo posilující dominantní postavení, a tím brání efektivní soutěži. ESD definoval kolektivní dominantní postavení následovně: "*situace, kdy je efektivní soutěž na relevantním trhu podstatně bráněna podniky zapojenými do koncentrace a jeden nebo více dalších podniků, kteří společně zejména díky faktorům zakládajícím propojení mezi nimi, mohou přijmout společné opatření na trhu a chovat se do značné míry nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a také spotřebitelích.*"

100

ESD došel k závěru, že taková situace může nastat, pokud je naplněno několik charakteristických znaků. Především odkázal na faktory, které již zmiňovala Komise ve svých rozhodnutích, jako například: homogenita produktů, vyspělost a transparentnost trhu, vysoký stupeň koncentrace trhu, podobná velikost tržního podílů členů oligopolu. Rovněž odkázal na strukturální propojení mezi danými společnostmi, jako je například účast ve stejném vývozním kartelu.

O rok později přišel SPI s rozhodnutím ve věci *Gencor*<sup>101</sup> týkající se opět duopolu, kde uvedl: "*není žádný ekonomický či právní důvod vylučovat z pojmu hospodářských pojmů vztah vzájemné závislosti mezi stranami úzkého oligopolu, v rámci kterého na trhu s vhodnými vlastnostmi (zejména koncentrace trhu, transparence a homogenita produktů) jsou tyto strany v pozici, kdy mohou předvídat svá jednání, a tudíž shodně vzájemně přizpůsobovat svá jednání na trhu, aby tak zejména maximalizovaly společný profit omezením produkce s cílem zvýšit ceny.*"

---

<sup>99</sup> Cases C-68/94 a C-30/95 *French Republic, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote and Entreprise Minière et Chimique v Commission* [1998] ECR I-1375.

<sup>100</sup> Cases C-68/94 a C-30/95 *French Republic, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote and Entreprise Minière et Chimique v Commission* [1998], para 221.

<sup>101</sup> T-102/96 *Gencor Ltd. v Commission* [1999], para 276.

Strukturální propojení tudíž není nutné prokazovat pro rozhodnutí o kolektivní dominanci. V rozhodnutí ve věci *Gencor* Komise opřela důkaz takové dominance o jiné elementy, například: vysoký stupeň tržní koncentrace, podobnost struktury nákladů podniků majících kolektivní dominantní postavení, transparentnost trhu, homogenitu produktů, cenovou neelasticitu poptávky, vyspělou výrobní technologii, vysoké překážky vstupu na trh, nedostatek vyjednávací síly na straně kupujících.

V rozhodnutí ve věci *Airtours/First Choice*<sup>102</sup> SPI zrušil rozhodnutí Komise, zakazující fúzi turistických agentur ve Velké Británii z důvodu vzniku těsného oligopolu tří firem. V uvedeném rozsudku ovšem zašel SPI ještě dále tím, že jasně stanovil podmínky, které musí být splněny, aby bylo možné učinit závěr o kolektivní dominanci podle nařízení o fúzích: oligopolní firmy se musí snadno shodnout na podmínkách tajné dohody mezi sebou, oligopolisté musí mít kontrolu nad případným odchýlením se od těchto podmínek a možnost zastrašit subjekt vykonávající takové odchýlení se nebo případně podniknout účinné protiopatření a nesmí být nemožné kvůli reakcím ostatních soutěžitelů nebo potenciálních soutěžitelů ohrozit účinnost tajné dohody.

Tím, že je koncept dominance podle článku 82 a podle nařízení o fúzích v podstatě totožný platí, že judikatura k nařízení o fúzích je přímo relevantní i pro článek 82.<sup>103</sup> Ačkoliv v současné době chybí judikatura, která by se zabývala aplikací článku 82 na situace bez přítomnosti smluvních či strukturálních propojení nějakého druhu, není obtížné si domyslet okolnosti, za jakých by se mohly členové oligopolu angažovat v diskriminujícím jednání, zaměřeném na "druhotné" soutěžitele či na trh s nově vstupujícími subjekty, s cílem obhájit svou pozici na trhu.

Rovněž by mělo být zdůrazněno, že jen velmi nepravděpodobně by mohlo být zahájeno řízení podle článku 82 proti oligopolním podnikům pouze z důvodu účasti v tajné dohodě. Má se za to, že pokud proti tajné dohodě není možné zahájit řízení podle článku 81, není vhodné učinit tak pomocí "zadních vrátek", které dává článek 82. Pouze pokud tajná dohoda vede ke zneužití, může být článek 82 aplikován.

---

<sup>102</sup> Case T-342/99 *Airtours plc v Commission*, 6.6.2002; [2002] ECR-II 2585.

<sup>103</sup> Viz také Commission's Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings; OJ C31/5, 5.2.2004, para 39/57.

Zajímavá otázka, která v tomto kontextu může být položena je, zda je možné vyšetřovat kvůli zneužití kolektivní dominance pouze jednoho oligopolistu, nebo zda se takové případy budou vždy týkat zneužití spáchané všemi členy oligopolu. I když logika pojmu kolektivní dominance naznačuje, že oligopolista jednající diskriminačně tak koná ve prospěch celé kolektivní entity (kolektivně dominantní společnosti se mohou například střídat ve výkonu opatření proti potenciálním konkurentům), zdá se být nyní nicméně jasné, že je možné vyšetřovat oligopolisty i individuálně.<sup>104</sup>

### 2.3.5. Dominance a sousedící trhy

Za normálních okolností je možné zneužití podle článku 82 spáchat pouze na trhu, kde má předmětný podnik dominantní postavení. Za jistých zvláštních podmínek může však dominantní podnik spáchat zneužití i na trhu sousedícím s trhem, kde má dominantní postavení, a to do té míry, do jaké jsou tyto trhy navzájem úzce propojené, a napadnuté jednání posiluje pozici podniku na trhu, kde je dominantní.

V kauze *Tetra Pak II* SPI<sup>105</sup> a ESD<sup>106</sup> potvrdily názor Komise, že společnost Tetra Pak spáchala zneužití na trzích s nesterilními balíci stroji a nesterilními kartony, i když Tetra Pak měla dominantní postavení pouze na trzích se sterilními balíci stroji a sterilními kartony (tržní podíl téměř 90 procent). SPI ve svém rozhodnutí potvrdil, že: "*aplikace článku na jednání na propojeném trhu bez dominantního postavení, které má vliv na tento propojený trh může být odůvodněna jen za zvláštních okolností.*"<sup>107</sup>

Rozhodnutí v tomto případě bylo odůvodněno vedoucí pozicí společnosti Tetra Pak na uvedených sousedících trzích a silným propojením trhů s nesterilními a sterilními balíci stroji a trhy s kartony. Soud především poukázal na fakt, že sterilní i nesterilní stroje jsou používány pro balení stejných výrobků (např. ovocné džusy a mléčné výrobky) a že významná část zákazníků a rovněž významných konkurentů Tetra Paku působí na obou trzích.

---

<sup>104</sup> SPI toto ozřejmil v rozsudku *Irish Sugar*, když se vyjádřil, že: "undertakings occupying a joint dominant position may engage in joint or individual abusive conduct."

<sup>105</sup> Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755.

<sup>106</sup> Case C-333/94 *Tetra Pak International v Commission* [1996] ECR I 5951.

<sup>107</sup> Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755, para 27.

V rozhodnutí ve věci *Interbrew*<sup>108</sup> Komise naznačila, že článek 82 je aplikovatelný na zneužití sice na stejném trhu produktů, ale mimo zeměpisný trh, kde má podnik dominantní postavení. V uvedené kauze dceřiné společnosti firmy Interbrew mimo území Belgie (kde měla společnost dominantní postavení), zastávaly strategii, že nebudou dodávat pivo zákazníkům, u kterých se dalo předpokládat, že budou pravděpodobně vyvážet mimo jejich vymezená území, včetně Belgie. Skutečnost, že zneužití mělo za cíl ochranu belgického trhu znamenalo nezbytné propojení mezi belgickým trhem, kde měl podnik dominantní postavení, a trhy, kde bylo zneužití údajně pácháno.

Je otázkou, zda-li je opodstatněné podle článku 82 sankcionovat diskriminační chování podniku na jiném trhu, než na kterém má dominantní postavení.<sup>109</sup> Ve skutečnosti žádné diskriminující opatření nemůže být úspěšně vykonávané, pokud se podnik nemůže spolehnout na jistou úroveň tržní síly na trhu, kde k domnělému zneužití dochází. V některých případech může být domnělé zneužití vykonáváno podnikem na trhu, na kterém není dominantní, ale zjevným motivem pro takové jednání je ochrana dominantního postavení podniku na sousedícím trhu. Za takových okolností lze aplikaci článku 82 odůvodnit.

#### 2.3.6. Dominance kupujícího

Podnik může mít dominantní postavení ve vztahu ke svým odběratelům nebo ke svým dodavatelům. Druhý jmenovaný případ se nazývá dominancí kupujícího.<sup>110</sup> Komise potvrdila možnost aplikace článku 82 na zneužití dominantního postavení kupujícím, ale tento koncept je podpořen jen velmi malým množstvím judikátů.

Nejčastější případ dominance kupujícího nastává u podniku, jež drží monopol na svém trhu, a tudíž je také jediným kupujícím určitých komponentů pro produkty či služby, které podnik poskytuje. Komise v dokumentu *Guidelines for the application of competition rules to the telecommunications sector*<sup>111</sup> naznačila, že monopolní telekomunikační operátoři mohou zneužít svého dominantního postavení tím, že svým dodavatelům účtují nepřiměřeně výhodné

---

<sup>108</sup> 1996 Annual Competition Report, para 53.

<sup>109</sup> R. Subiotto, "The special responsibility of dominant undertakings not to impair genuine undistorted competition" [1995] World Competition 18/3.

<sup>110</sup> Jeden jediný kupující se nazývá v ekonomické terminologii monopsonem.

<sup>111</sup> *Guidelines for the application of competition rules to the telecommunications sector* [1991] OJ C233, para 116-120.

ceny či jiné výhodné obchodní podmínky.<sup>112</sup> Případ *Tabacalera/Filtrona*<sup>113</sup> je příkladem vyšetřování, při kterém se narazilo na dominantní postavení kupujícího: Tabacalera byla dominantním výrobcem cigaret ve Španělsku, který se rozhodl, že přestane kupovat filtry od společnosti Filtrona, protože začal vyrábět filtry sám. Komise zjistila, že Tabacalera měla dominantní postavení na trhu nákupu filtrů a že odmítnutí odebírat od soutěžitele vytváří zneužití podle článku 82. Nicméně bylo rozhodnuto, že odmítnutí odebírat bylo objektivně odůvodněno úsporami z rozsahu a omezením nákladů, kterých Tabacalera dosáhne tím, že bude vyrábět filtry sama.

V rozsudku *Virgin/British Airways* SPI potvrdil rozhodnutí Komise, že provize placené BA cestovním agenturám ve Velké Británii pomocí systému odměn za výkon jsou ekvivalentem slev za věrnost<sup>114</sup>, a tudíž se jedná o zneužití podle výkladu článku 82. Tímto rozhodnutím bylo stvrzeno, že článek 82 se vztahuje nejen na dominantní postavení vůči odběratelům (spotřebitelům), ale i dodavatelům.

Tento problém hraje rovněž významnou roli ve vztahu k maloobchodu. Nárůst slučování podniků v tomto sektoru na většině evropských trhů může vést k častějšímu vytváření dominance kupujícího, a tudíž k častější aplikaci článku 82. Kontrola fúzí již mnohokrát vzala do úvahy tržní sílu dodavatelů při posuzování koncentrací mezi podniky v oblasti maloobchodu.<sup>115</sup>

#### 2.4. Dominantní postavení na podstatné části společného trhu

V článku 82 nalezneme ještě jedno kritérium ve vztahu k zeměpisnému rozsahu shledání dominance. Konkrétně musí relevantní zeměpisný trh představovat celý společný trh nebo alespoň jeho podstatnou část. V praxi tento další požadavek byl aplikován jako kritérium de minimis a soud již měl nespočet příležitostí vysvětlit jeho význam. V rozsudku *Suiker Unie*<sup>116</sup> se ESD vyjádřil: "*pro rozhodování, zda-li je určité území dostatečně velké, aby dosáhlo velikosti podstatné části společného trhu podle Článku 86 Smlouvy, schéma a objem*

---

<sup>112</sup> Viz. také dokument Komise Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings; OJ C31/5, 5.2.2004, para 61-62.

<sup>113</sup> Dokument Komise XIXth Annual Report on competition policy, para 61.

<sup>114</sup> "loyalty discounts"

<sup>115</sup> *Keško/Tuko* (M.784;20.11.1996); *Rewe/Meinl* (M.1221;23.10.1999); *Carrefour/Promodes* (M.1684; 25.1.2000).

<sup>116</sup> *Suiker Unie v Commission* (Case 40/73) [1975] ECR I-1663.

*produkce a spotřeby produktu, stejně jako zvyky a ekonomické možnosti prodejců a kupujících musí být vzaty do úvahy."*

Toto znamená, že není nutná pouze analýza zeměpisného rozsahu trhu, ale rovněž i kvantitativní posouzení významu trhu k celkovému komunitárnímu trhu. Soud shledal v uvedeném rozhodnutí, že trh s cukrem v Belgii a Lucembursku byl takovou významnou částí společného trhu. Aby dosáhl takového rozhodnutí, vzal soud do úvahy rozsah výroby a spotřeby cukru na daném území a určil jaký zlomek komunitárního trhu tyto údaje představují: výroba byla na úrovni 9 procent celkové komunitární výroby cukru a spotřeba dosahovala 5 procent celkové komunitární spotřeby.

Na rozhodování, co je podstatnou částí společného trhu a co není, může být nahlíženo z několika různých úhlů pohledu. Má se za to, že území členského státu, byť i toho nejmenšího, bude považováno za podstatnou část společného trhu. Soud má rovněž za to, že větší oblasti, které jsou součástí území členského státu mohou být rovněž podstatné.<sup>117</sup> V rozhodnutí ve věci *Ambulanz Glockner*<sup>118</sup> ESD usoudil, že německý region Rheinland-Pfalz tvoří podstatnou část společného trhu, neboť zaujímá rozlohu téměř 20.000 km<sup>2</sup> a žije zde okolo 4 milionů obyvatel, což je více obyvatel než v některých členských státech. Na druhou stranu anglické a irské soudy samostatně rozhodly, že oblast North of England<sup>119</sup> a Country Kerry<sup>120</sup> v Irsku nejsou podstatnými částmi společného trhu.

V několika rozhodnutích Komise uznala, že rozlohou malá území se specifickým hospodářským významem, mohou samy o sobě být podstatnou částí společného trhu. Několik hlavních dopravních uzlů, jako například přístavy Genoa<sup>121</sup> v Itálii, Rodby<sup>122</sup> v Dánsku, Holyhead<sup>123</sup> ve Velké Británii, Roscoff ve Francii, stejně jako letiště Brusel<sup>124</sup>, byly zařazeny do této kategorie. Množství nákladu a pasažérů využívajících tato zařízení bude rozhodujícím faktorem při rozhodování, zda tato místa jsou podstatnou částí společného trhu.<sup>125</sup>

---

<sup>117</sup> V rozhodnutích *Suiker Unie* a *BP v Commission* soud rozhodl, že jižní Německo je podstatná část společného trhu; v *Hugin* bylo za podstatnou část vzato město Londýn.

<sup>118</sup> Case C-475/99, para 38.

<sup>119</sup> *Cutsforth v Mansfield Inns* [1986] 1 WLR 558 (QBD).

<sup>120</sup> *Cadbury Ltd v Kerry Co-op* [1982] ILRM 77.

<sup>121</sup> *Porto di Genova* [1997] OJ L301.

<sup>122</sup> Commission Annual Report (1994), bod 226.

<sup>123</sup> taktěž (1993), bod 234.

<sup>124</sup> taktěž (1995), bod 120.

<sup>125</sup> Uvedenými rozhodnutími byla do rozhodovací praxe evropského soudnictví uvedena doktrína tzv. *essential facilities*, jejíž vývoj pokračoval od přístavních zařízení až k licencování práv duševního vlastnictví



Pokud se obchodní operace dotýká několika místních trhů stejného výrobku/služby, pak se takové trhy mohou dát dohromady a společně vytvořit oblast, jež se bude brát za podstatnou část společného trhu, pokud existuje alespoň nějaká zeměpisná spojitost mezi těmito místními trhy. V rozsudku *La Crespelle* bylo rozhodnuto, že francouzské právo vytváří dominantní postavení na podstatné části společného trhu, protože: "*zakládalo ve prospěch těchto podniků přílehlající sérii monopolů, teritoriálně omezených, ale společně pokrývajících celé území členského státu.*"<sup>126</sup> Pokud by se posuzovaly samostatně, pak by většina místních oblastí podstatnou část společného trhu netvořila.

Podobně se zdá, že se místní trhy v rámci jednoho členského státu mohou rovněž dát dohromady pro rozhodnutí, zda dohromady tvoří podstatnou část společného trhu, i když mezi nimi není zeměpisná spojitost. V rozsudku *Bodson*<sup>127</sup> ESD rozhodl, že: "*Článek 82 ES je aplikovatelný na případ, kdy je několik komunálních monopolů přiznáno jedné skupině podniků, jejichž tržní strategie je určována mateřskou společností, a za situace, že tyto monopoly pokrývají určitou část území státu.*" V uvedeném případě se jednalo o skupinu podniků kontrolovaných společností *Pompes Funébres Générales*, které měly exkluzivní koncese v méně než 10-ti procentech komun ve Francii, jež ovšem představovaly více než jednu třetinu obyvatel Francie, protože tyto koncese platily zejména pro velká města. Ačkoliv mezi těmito lokálními trhy nebyla žádná zeměpisná spojitost, existovalo mezi nimi nicméně ekonomické propojení, protože veškerá strategie byla určována mateřskou společností na národní úrovni.

### 3. Zneužití

#### 3.1. Obecný úvod

Samotná existence dominantního postavení není sama o sobě nežádoucí podle článku 82. Nežádoucí je až zneužití takového postavení, které porušuje uvedené ustanovení Smlouvy.

---

v rozhodnutích *Magill*, *IMS* a aktuálně *Microsoft* (viz. dále v textu). Doktrínu *essential facilities*, která původně vznikla ve Spojených státech zmíníme i v souvislosti s americkou judikaturou a rozhodnutím *Trinko*.

<sup>126</sup> Case C-323/93, *Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle Contre Coopérative d'Élevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne* [1994] ECR I-5077.

<sup>127</sup> Case 30/87 *Bodson* [1998] ECR 2479.

Článek 82 nepodává žádnou definici chování, které se považuje za zneužití dominantního postavení. Je stále předmětem debat, jaké chování je, nebo by mělo být zakázané podle článku 82. Obecně je zastáván názor, že pouze chování, které omezuje blaho spotřebitelů (nebo blaho obecně) by mělo být zakázáno. Jiný názor je, že článek 82 sám o sobě ochraňuje soutěž, která je garantem ekonomické výhodnosti. Raný postoj k této problematice se zaměřoval zejména na ochranu ekonomické svobody ostatních hráčů na trhu, především soutěžitelů. Tato debata ještě není zdaleka uzavřená. V této část práce budeme rozlišovat mezi diskriminačními a vykořisťovatelskými typy zneužití. Zmíníme se o některých znacích společných oběma typům zneužití a budeme analyzovat jednotlivé typy zneužití podle toho, jak na ně nahlíží judikatura Soudu a Komise.

Jak jsem již zmínil v předchozím textu, rozpory ohledně typu chování, zakázaném článkem 82, se začaly objevovat ihned v prvních letech účinnosti evropského soutěžního práva. Dnes je již jasné, že se nejedná o jednolité koncept, ale že v sobě obsahuje diskriminační i vykořisťovatelské praktiky dominantního podniku.

Diskriminační zneužití jsou ta jednání, jenž mají za cíl poškodit soutěžní postavení konkurentů dominantního podniku nebo je vytěsnit z trhu, v důsledku čehož způsobují újmu spotřebitelům. Tyto typy zneužití nemusí přímo poškozovat zákazníky dominantního podniku a ve skutečnosti mohou vést i ke krátkodobým výhodám (např. konkurenční tvorba cen<sup>128</sup>). Avšak zbavením trhu aktuálních a potenciálních soutěžitelů, diskriminační zneužití povedou v dlouhodobém horizontu k poškození zákazníků a obchodních partnerů dominantních podniků.<sup>129</sup>

Na druhou stranu vykořisťovatelská zneužití jsou snahou dominantní společnosti vykořisťovat pomocí své tržní síly zákazníky přímo, například nadměrně vysokými cenami.

Vykořisťovatelská zneužití mohou v sobě rovněž obsahovat i diskriminační praktiky, jimiž dominant uplatňuje rozdílné zacházení s podobnými zákazníky (například rozdílné ceny

---

<sup>128</sup> "predatory pricing"

<sup>129</sup> Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, *The EC law of competition*, 2nd ed., Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2007, p. 146.

nebo obchodní podmínky). Jedním z příkladů takové diskriminace je i diskriminace z důvodu národnosti či země původu.

Definice, jež by v sobě obsahovala všechny typy zneužití, by byla příliš široká na to, aby se mohla stát použitelným analytickým nástrojem. Některé součásti konceptu zneužití jsou však společné diskriminačnímu i vykořisťovatelskému typu chování. Tyto jsou analyzovány níže, následovány hlavními znaky a typy diskriminačního a vykořisťovatelského zneužití.

### 3.1.1. Zneužití: Úmysl se nevyžaduje

Koncept zneužití má objektivní povahu. To znamená, že není nutný subjektivní postoj dominantního podniku.<sup>130</sup> Jedná se pouze o posouzení faktů, není tudíž nutné dokazovat, že zneužití bylo spácháno úmyslně.

Přestože absence úmyslu nemůže být použita jako obhajoba, může to být jeden z faktorů při posuzování efektu domnělého zneužití, protože úmysl objasňuje motiv podniku a pokud se má za to, že se podnik choval racionálně, může to být jedním z důkazů ve prospěch dominantního podniku.

Navíc je tento myšlenkový element důležitý pro výši pokuty, kterou může Komise uložit. Nedbalostní nebo neúmyslné chování je pokutováno nižší sazbou než úmyslné jednání. Ve směrnici Komise o způsobu ukládání pokut je jako polehčující faktor skutečnost, že porušení předpisu bylo spácháno jako nedbalostní či neúmyslné.<sup>131</sup>

### 3.1.2. Zneužití podnikem v dominantním postavení

Konkrétní jednání může být posouzeno jako zneužití pouze tehdy, pokud bylo vykonáno podnikem v dominantním postavení. Totéž jednání nebude zneužitím a bude tedy v souladu se soutěžními právními předpisy, pokud jej vykoná jakýkoliv jiný podnik, který není dominantní. Koncept zneužití se vztahuje pouze na určité subjekty: podniky mající

---

<sup>130</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1976] ECR 461, para 91.

<sup>131</sup> Guidelines on the method setting fines imposed pursuant to Art 15(2) (a) of Regulation 1/2003, OJ C210, 1.9.2006).

dominantní postavení. Jak již bylo vysvětleno v předchozím textu, je tomu tak proto, že takové podniky mají zvláštní povinnost: *"nenarušit svým jednáním nederfomovanou soutěž na společném trhu."*<sup>132</sup>

### 3.2. Diskriminační zneužití

#### 3.2.1. Obecná charakteristika

ESD definoval při několika příležitostech diskriminační zneužití těmito slovy: *„Koncept zneužití je objektivní koncept vztahující se k chování podniku v dominantním postavení, které je schopné ovlivnit strukturu trhu, kde jako důsledek přítomnosti daného podniku, je oslabena úroveň soutěže a kde pomocí metod odlišných od těch, které jsou určovány normální soutěží na trhu produktů či služeb na základě operací podnikatelů, je bráněno udržování určitého stupně soutěže existujícího stále na trhu nebo růstu úrovně této soutěže.“*<sup>133</sup>

Uvedená definice začíná popsáním charakteristických znaků společných všem typům zneužití, konkrétně tím, že zneužití je objektivní koncept, jenž může být spáchán pouze dominantním podnikem. Následuje pojmenování dvou jednotlivých znaků diskriminačního zneužití. První odkazuje na fakt, že ke zneužití dochází, pokud jsou používány metody odlišné od těch, jenž jsou používány v běžném soutěžním prostředí. Za druhé, tyto metody mají za efekt: *"bránit udržování určitého stupně soutěže stále existujícího na trhu nebo růstu úrovně této soutěže."* Tedy metody, jenž brání udržení nebo růstu úrovně soutěžního prostředí na trhu.

#### 3.2.2. Odlišení zasloužené soutěže<sup>134</sup>

Klíčovým prvkem při definování diskriminačního zneužití podnikem v dominantním postavení je nutnost rozlišit protisoutěžní chování od pro soutěžního chování, které mají právní normy soutěžního práva za cíl podporovat. Primární otázkou, na kterou je třeba odpovědět, jestliže posuzujeme, zda je jednání vylučující soutěžitele z trhu zneužitím či nikoliv, je, zda-li je dané jednání pouze výsledkem zasloužené soutěže. Každý podnik se bude

---

<sup>132</sup> Case 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para 57.

<sup>133</sup> Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 46, para 91.

<sup>134</sup> competition on merits

snažit vyloučit své konkurenty z trhu tím, že se bude snažit hospodařit efektivněji než ostatní. Podnik bude zneužívat svého postavení pouze v případě, kdy vyloučení soutěžitelů není pouze následkem lepších hospodářských výsledků dominantního podniku.

Pro odlišení zasloužené soutěže od diskriminačního zneužití je nezbytné posoudit, zda má dané jednání i jiné cíle, než pouze vyloučit ostatní soutěžitele. Pokud jednání snižuje náklady dominantního podniku nebo jinak zvyšuje hospodářskou efektivitu, bude bráno za příklad normálního soutěžního chování, i pokud tím přispívá k odstranění soutěžitelů, kteří nejsou schopni reagovat na takový nárůst produktivity, z trhu. Na druhou stranu jestliže jednání vede k vyloučení ostatních soutěžitelů bez jakéhokoliv vzrůstu efektivity dominantního podniku, je velmi pravděpodobné, že takové jednání bude považováno za zneužití podle článku 82.

Pojďme se uvést praktický příklad. Poskytnutí objemového rabatu<sup>135</sup> (rabat poskytnutý dominantním podnikem zákazníkovi, jenž dosáhl určitého objemu nákupů) může být za jistých okolností posouzeno jako zneužití, zatímco jindy jako jasný příklad zasloužené soutěže. Pokud daný trh umožňuje dosáhnout zásadních úspor z rozsahu, dominantní podnik může mít zájem na nabízení objemových rabatů se záměrem přilákat nové obchody, zvýšit produkci, a tím profitovat z úspor z rozsahu a dosáhnout nižších průměrných nákladů. Jestliže nejsou úspory z rozsahu dosažitelné, objemové rabaty nemohou pomoci zvýšit efektivitu dominantního podniku. V obou uvedených případech mohou mít rabaty vliv na vyloučení soutěžitelů z trhu, ale pouze v druhém uvedeném případě by mělo jejich přiznání být považováno za zneužití.

Ve světle dokumentů Pravidla Komise pro aplikaci článku 81 (3) a Pravidla pro posuzování horizontálních spojení, které jasně uvádějí, že posouzení efektivity může být vzato v úvahu, je relevantní otázka, zda takový přístup může být aplikován i pro článek 82. Z důvodu konzistentnosti aplikace by to pravděpodobně znamenalo zaměření se na spotřebitele. Otázkou je, zda, pokud by takové chování bylo dovolené, by z toho měli spotřebitelé prospěch. Podobně jako podle článku 81 (3) by se nezbytně požadovala existence soutěže a její neomezování. Rozhodnutí v kauze *Microsoft*<sup>136</sup> dává příklad, jak by takové balancování mohlo vypadat. Společnost Microsoft argumentovala tím, že efektivita plynoucí z provázání

---

<sup>135</sup> volume rebate

<sup>136</sup> Case T-201/04 *Microsoft v. Commission*, judgement of 17 September 2007.

programu Windows Media Player a operačního systému Windows převáží možný protisoutěžní efekt z takového provázání plynoucí. Komise a následně SPI však rozhodly, že výhod plynoucích z takového provázání by mohlo být dosaženo i bez spojení Windows Media Player a Windows (tudíž test nezbytnosti nebyl splněn). Navíc primárním cílem takového propojení byl zisk společnosti Microsoft a tudíž narušení soutěže nemohlo být převáženo pozitivními efekty. Více o případě Microsoft bude uvedeno dále v textu.

Za normálních okolností může být zneužívající jednání obhájeno i jinými důvody než důkazem, že toto jednání zvyšuje efektivnost. Tyto důvody se mohou vztahovat k nutnosti ochrany subjektivních práv či obecných zájmů. Například dominantní společnost, která odmítne dodávat odběrateli, který je následkem toho vyloučen z trhu, za normálních okolností poruší článek 82. Odmítnutí však může být ospravedlněno, pokud je reakcí na porušení smlouvy odběratelem. V takovém případě obecný zájem na vynutitelnosti smluvních závazků převáží nad normami soutěžního práva.

### 3.2.3. Diskriminační efekt

Druhý specifický znak obsažený v definici diskriminačního zneužití, uvedené v předchozím textu, je chování dominantního podniku, jež brání udržení nebo růstu úrovně soutěžního prostředí na trhu.

Abychom analyzovali tento znak, je nejprve třeba uvést, že efekt požadovaný v definici vyslovené ESD může být jak aktuální, tak potencionální. K odsouzení jednání dominantního podniku za zneužití není ve skutečnosti nutné prokázat, že opravdu brání soutěži. Postačí dokázat, že takové jednání pravděpodobně vede k takovému efektu nebo že takový efekt riskuje. Tutéž interpretaci přijal ESD pro obdobná ustanovení článku 81.

Zadruhé, shora uvedená definice ESD stanoví, že chování dominantního podniku "*brání stupni soutěže*" na relevantním trhu, což by mělo být chápáno jako požadavek, aby předmětné jednání mělo možnost změnit strukturu trhu pomocí oslabení nebo eliminace soutěže. Není však nutné prokazovat, že efekt takového jednání má zásadní význam. Ve skutečnosti totiž na trzích, kde má podnik dominantní postavení, je soutěž již částečně oslabená a jakékoliv další změny struktury trhu by mohly posílit tržní sílu dominantního

podniku. Z tohoto pohledu je tudíž interpretace článku 82 odlišná od interpretace článku 81, kde se vyžaduje existence nezanedbatelného protisoutěžního efektu.

V praxi, v závislosti na vlastnostech analyzovaného trhu, ESD aplikoval článek 82 na praktiky ovlivňující strukturu trhu různými způsoby. V některých případech pouhé oslabení jednoho soutěžitele bylo dostatečným důvodem pro ESD, aby jednání s takovým efektem bylo posouzené jako zneužití. V jiných případech ESD vyžadoval vyloučení alespoň jednoho soutěžitele z trhu. V nedávné době konečně ESD začal požadovat důkaz, že zkoumané jednání vedlo k vyloučení některého soutěžitele z trhu.<sup>137</sup> Ve všech těchto případech však jednání bude spočívat v udržení nebo posílení tržní síly dominantního postavení. V jiných případech však ESD aplikoval článek 82 i na chování, které velmi pravděpodobně neovlivňuje strukturu trhu a tudíž i úroveň soutěže na trhu.<sup>138</sup>

#### 3.2.4. Typy diskriminačního zneužití

Diskriminační chování může mít nejrůznější podoby. Jakékoliv chování dominantního podniku, které může přímo či nepřímo ovlivnit tržní pozici soutěžitele, by však mohlo spadat pod článek 82. V následující pasáži budeme analyzovat rozdílné typy diskriminačního zneužití podle způsobu, jakým je zneužití spácháno. Nejprve zanalyzujeme zneužití spáchané odmítnutím obchodovat.<sup>139</sup> Tato kategorie obsahuje různé typy odmítnutí obchodovat, jednostranně přijaté dominantním podnikem (např. odmítnutí dodávek, odmítnutí udělit licenci, odmítnutí zpřístupnit zásadní zařízení). Rovněž jsou zahrnuta odmítnutí, jež mají smluvní povahu mezi dominantními podniky a jejich zákazníky či odběrateli (např. exkluzivní obchodování). Konečně, do této kategorie spadají i odmítnutí dominantního podniku vůči zákazníkům, kteří nepřistoupili na dodatkové závazky, které nemají nic společného s dodáním výrobku či služeb, pro které je daný podnik dominantní (např. vázané obchody).

Druhá široká kategorie, kterou se budeme zabývat, se týká zneužití vykonávaném pomocí cenové politiky. Všechny podniky aktivní na vnitřním trhu jsou zapojeny do cenové soutěže přinášející výhody spotřebitelům, s cílem dosáhnout dobrého přerozdělení zdrojů. Dominantní podniky by měly být vedeny k tomu, aby si účtovaly tržní ceny, jelikož jejich

---

<sup>137</sup> Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998], para 41.

<sup>138</sup> Viz. například Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.

<sup>139</sup> refusal to deal

tržní síla jim obecně umožňuje nastavit ceny nad soutěžní úroveň. Avšak i snižování cen dominantním podnikem, které vedou k naplnění jeho diskriminační strategie, není zákonné. Do této kategorie zahrnujeme predátorské ceny<sup>140</sup> (ceny pod úrovní nákladů), stejně jako praktiky k vytlačení soutěžitelů (cenová politika pro meziprodukty s cílem znemožnit soutěž na trhu finálních produktů) nebo diskriminace některých zákazníků. Protože i slevy a rabaty mohou představovat diskriminační zneužití a jednu z metod pro cenovou diskriminaci mezi odběrateli, zneužití páchané pomocí těchto praktik (např. věrnostní rabaty, cílené slevy) je rovněž analyzováno v následující části. Cenová politika může být rovněž použita dominantním podnikem k přiměnění odběratelů akceptovat vázaná plnění. V takových případech hovoříme o tzv. balíčkování.<sup>141</sup>

Třetí odlišný typ zneužití je zacílen na zvýšení nákladů ostatních soutěžitelů. Jedná se o tzv. "*legal harassment*", praktiku se záměrem zvýšit právní výdaje ostatních soutěžitelů. Začtvrté to budou zneužití spáchané rozdělením nákladů z aktivit, kde je podnik dominantní, na aktivity, kde je konfrontován s konkurenty (tzv. cross-subsidiation).

Nakonec se budeme věnovat některým typům strukturálních zneužití. Strukturální zneužití jsou takové druhy obchodních aktivit a transakcí dominantního podniku, které přímo mění strukturu trhu k újmě hospodářské soutěže. Do této kategorie zahrnujeme ku příkladu akvizice dominantního podniku vůči jiným podnikům na trhu.

### 3.2.5. Odmítnutí obchodovat

#### 3.2.5.1. Jednostranná odmítnutí obchodovat

Ve většině členských států ES právní řád obsahuje ochranu principů tržní ekonomiky a svobody vykonávat obchodní činnost. Důsledkem těchto principů je právo podniků obchodovat s kýmkoliv uznají za vhodné. Tyto principy jsou rovněž zachovávány soutěžním právem EU. K tomuto se SPI již dříve vyjádřil: "*Judikatura ESD nepřímou uznává důležitost ochrany svobodného podnikání při aplikaci soutěžních norem Smlouvy o ES, když výslovně*

---

<sup>140</sup> predatory pricing

<sup>141</sup> bundling



*povrzuje, že dokonce i dominantní podnik může v určitých případech odmítnout prodávat...aniž by se na něj vztahoval zákaz stanovený v článku 82.*"<sup>142</sup>

Svoboda obchodování je princip, který kromě své politické a právní povahy, má i své ekonomické opodstatnění. Jistota, že společnosti mohou volně využívat svůj majetek a výrobu, podporuje investice, inovaci a hospodářskou soutěž v dlouhodobém měřítku. Pokud by společnosti dopředu věděly, že musejí poskytnout soutěžitelům přístup ke svým majetkům či výstupu, například k zařízení, které bylo postaveno, nebo novému výrobnímu procesu, který byl vyvinut a patentován, podnět k angažování se v takovýchto aktivitách by mohl být utlumený.<sup>143</sup>

Ve světle shora řečeného, by měl právní řád nutit podnik k obchodování proti jeho vůli pouze v případech, kdy je to nezbytné k ochraně veřejného zájmu. Z judikatury k článku 82 je jasné, že odmítnutí obchodování nebo vykonávání výhradního práva jeho vlastníkem může v sobě zahrnovat zneužívající chování, pouze pokud jde o konkrétní narušení soutěže.

Předpokladem zneužívajícího odmítnutí obchodovat je přítomnost těchto elementů: jednání, protisoutěžní efekt a nedostatečné odůvodnění.

Existuje celá řada jednání, která mohou být označena jako odmítnutí obchodovat. Následuje demonstrativní výčet typů odmítnutí, která mohou spadat pod článek 82: odmítnutí dodat produkty či služby, odmítnutí poskytnout informace, odmítnutí udělit licenci k právům duševního vlastnictví, odmítnutí poskytnout přístup k zásadnímu zařízení, odmítnutí stát se součástí sítě.

Koncept odmítnutí obchodovat zahrnuje nejen pouhé odmítnutí, ale i dohodu s dominantním podnikem o dodávkách za nepřiměřených podmínek (podmínky cenové i jiné). Komise již dříve potvrdila, že, jestliže je uzavření obchodu podmíněné přijetím jiných nesouvisejících produktů či služeb, pak je možné považovat tot jednání považovat za zneužití.<sup>144</sup> Povinnost uložená dominantním dodavatelem k určení místa prodeje dodávaného zboží či identitu konečných spotřebitelů může být rovněž zneužitím dominantního postavení.

---

<sup>142</sup> Case T-41/96 *Bayer AG v Commission* [2000] ECR II-3383, para 180.

<sup>143</sup> Viz. názor generálního advokáta Jacobse v Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs*, para 57.

<sup>144</sup> Notice on the application of the EC competition law rules to cross-border credit transfers [1995] OJ para 26.

Nepřiměřené ceny a nevysvětlitelné nebo neopodstatněné zpoždění v odpovědi na žádost o vstup na trh může rovněž znamenat zneužití.<sup>145</sup>

Odmítnutí obchodovat by mělo spadat pod článek 82, pouze pokud poškodí soutěž na určitém trhu. Daný trh může být ten, kde je dominantní podnik přítomen, nebo i jakýkoliv jiný trh.

V prvním případě může odmítnutí přímo narušit soutěž. Očividným příkladem je přítomnost dominantního postavení na primárním trhu, kdy dominant rovněž působí na trhu sekundárním k trhu, kde má dominantní postavení. Dominantní podnik může zneužívat své postavení, pokud odmítne obchodovat na primárním trhu s podniky konkurenčními na trhu sekundárním, aby tak posílil svou pozici na tomto sekundárním trhu.

V druhém případě odmítnutí obchodovat s některými odběrateli působícími na trhu, kde dominantní podnik sice není přítomen, ale způsobuje tímto mezi nimi diskriminaci, která může způsobit narušení soutěže na tomto trhu. Odmítnutí však může být rovněž učiněno vůči odběratelům (distributorům), kteří preferují soutěžitele dominantního podniku. V takovém případě by mohlo odmítnutí narušit i soutěž na trhu, kde dominantní podnik působí.

K tomu, abychom rozhodli, kdy odmítnutí obchodovat naruší soutěž, je třeba nejdříve zjistit rozsah poškození, které takovým odmítnutím aktuální či potenciální konkurent utrpěl. Pokud je soutěžitel schopen vyvíjet činnost na trhu jiným způsobem (např. získat nezbytné dodávky od jiného dodavatele), aniž by jeho efektivita byla výrazně narušena, odmítnutí by zneužitím být nemělo.

Odmítnutí obchodovat, které narušuje hospodářskou soutěž, nebude považováno za zneužití podle článku 82, jestliže bude dostatečně odůvodněno. Tak tomu bude v případě, kdy odmítnutí může být zdůvodněno obchodní strategií dominantního podniku, jinou než je snaha eliminovat soutěžitele z trhu. Toto odůvodnění může mít vztah k postavení dominantního podniku. Například se po podniku nemohou požadovat dodávky odběratelům nebo jiným soutěžitelům, pokud podnik nemá dostatečné kapacity ani k uspokojení vlastních potřeb<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector (1998) OJ C265/02, para 97.

<sup>146</sup> *Filtrona/Tabacalera*. XIVth Report on Competition Policy (1989), bod 61.

nebo pokud prodejní náklady dělají takový obchod nevýhodným. Zadruhé, zdůvodnění odmítnutí se také může týkat chování podniku, jenž vyžaduje uzavření transakce. Například, pokud je podnik v ohrožení konkurzu, nedodrží podmínky smlouvy nebo by mohl ohrozit dobrou pověst dodavatele, pak dominantní podnik rovněž nemůže být nucen k obchodování s takovým subjektem. Dominantní podnik také nemůže být povinen chovat se ke všem svým odběratelům stejně za všech okolností. Ve stavu nedostatku může dominantní podnik zvýhodňovat své pravidelné odběratele nad ostatními.<sup>147</sup>

### 3.2.5.2. Typy jednostranného odmítnutí obchodovat

#### Zastavení dodávek soutěžiteli

Nejočividnějším příkladem odmítnutí obchodovat je přerušení dodávek výrobního materiálu, nezbytného pro setrvání na trhu, soutěžiteli. Klasickým rozhodnutím v judikatuře ESD je rozsudek *Commercial Solvents*.<sup>148</sup> Tato americká společnost měla dominantní postavení na trhu s aminobutanolem, chemickou látkou používanou na výrobu ethambutolu a jiných výrobků. Přes svou italskou dceřinou firmu prodávala aminobutamol italské společnosti Zoja po více než tři roky. Následně se italská dceřiná společnost Commercial Solvents rozhodla změnit strategii a začít vyrábět výrobky z ethambutolu sama a přestala tak dodávat aminobutamol společnosti Zoja. Zoja proti tomu podala stížnost a Komise i ESD rozhodly, že se v tomto případě jedná o porušení článku 82 Smlouvy. Soud odmítl argumenty žalované strany, že zahájení výroby konečného produktu je dostatečným odůvodněním odmítnutí obchodovat, což mělo za následek odstranění hlavního soutěžitele z trhu. Přerušení dodávek se rovněž může týkat dodávek konečného výrobku<sup>149</sup> či výrobku sekundárního, jako jsou náhradní díly.<sup>150</sup>

I ukončení jiných typů smluv se soutěžiteli, které mají za následek zásadní narušení soutěže, může spadat pod článek 82. Takovým příkladem je rozhodnutí Komise ve věci *British Midland/Aer Lingus*.<sup>151</sup> Případ se týkal odmítnutí sdružené letenky, což je letenka vydaná za jinou leteckou společnost, která umožňuje pasažérovi použití jediné letenky, i když

---

<sup>147</sup> Case 77/77 *BP v Commission* [1978] ECR 1513, pra 34.

<sup>148</sup> Case 6-7/73 *Commercial Solvents v EC Commission* [1974] ECR 223.

<sup>149</sup> *Napier Brown/British Sugar* [1988] OJ L284/41.

<sup>150</sup> Case 22/78 *Hugin v Commission* [1979] ECR 1869.

<sup>151</sup> *British Midland/Aer Lingus* [1992] OJ L96/34.

cestu vykoná pomocí dvou různých leteckých společností. V uvedené kauze společnost Aer Lingus, dominantní operátor na trase Dublin-Londýn, ukončila smlouvu o sdružených letenkách ve chvíli, kdy jí druhý smluvní partner, společnost British Midland, začal konkurovat na uvedené trase. Je třeba dodat, že konec smlouvy o sdružených letenkách nebránil společnosti British Midland pokračovat v provozu na uvedené trase, ale znamenal nutnost nabízet větší počet letů a také zvýšené náklady. Komise rozhodla, že uvedené újmy společnosti British Midland jsou dostačující pro to, aby toto odmítnutí vydávat sdružené jízdenky bylo považováno za zneužití dominantního postavení.

#### Odmítnutí obchodovat se soutěžitelem

Odmítnutí dominantního podniku na primárním trhu vůbec prvně obchodovat se společností, jež by se měla stát jeho konkurentem na sekundárním trhu, se může za určitých okolností stát zneužitím. Dvě situace probereme konkrétně: odmítnutí přístupu k zásadnímu zařízení a odmítnutí licence k právům duševního vlastnictví.

#### Odmítnutí přístupu k zásadnímu zařízení

Komise definuje zásadní zařízení jako: "*zařízení nebo infrastruktura, která je nezbytná k dosažení zákazníků a/nebo umožňuje soutěžitelům provozovat jejich obchod a která nemůže být nahrazena jiným rozumným způsobem.*"<sup>152</sup> Odmítnutí přístupu k zásadnímu zařízení je zakázáno článkem 82, pokud narušuje soutěž a není možné jej objektivně zdůvodnit. Základním znakem tohoto typu odmítnutí je koncept přístupu k zásadnímu zařízení, které je nezbytné k činnosti na daném trhu. Jinými slovy nestačí, že kontrola nad zařízením dává dominantnímu podniku soutěžní výhodu, musí se jednat o skutečnou úplnou kontrolu nad daným trhem. Postavení obdobného zařízení musí být nemožné nebo extrémně obtížné.<sup>153</sup> Je třeba dokázat, že je naprosto ekonomicky nevýhodné mít dvě stejná zařízení, nebo-li, že celkový možný příjem z daného trhu není schopen zaplatit dvě taková zařízení. Nestačí pouze argument, že není výhodné pro soutěžitele vybudovat obdobné zařízení z důvodu nedostačujícího obratu soutěžitele.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02, para 68.

<sup>153</sup> Viz. názor generálního advokáta Jacobse v C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998].

<sup>154</sup> Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998], para 45.

Koncept zásadního zařízení byl poprvé použit Komisí ve vztahu k dopravní infrastruktuře, konkrétně šlo o přístavní zařízení. V předběžném rozhodnutí ve věci *Sea Container v Stena Sealink*<sup>155</sup> týkající se přístavu Holyhead ve Walesu Komise rozhodla, že společnost Stena Sealink, provozovatel přístavu, zneužil své dominantní postavení na trhu přístavních služeb tím, že odepřel přístup do přístavu potenciálnímu soutěžiteli na trhu s trajekty. Tímto odmítnutím Stena Sealink, rovněž provozovatel trajektů, ochraňoval svou pozici na tomto trhu. Přístup do přístavu se stal předmětem mnoha právních sporů týkajících se přístupu k zásadnímu zařízení. Komise rovněž rozhodla spory týkající se přístupu do Port of Rodby<sup>156</sup> (Dánsko) a intervenovala ve vztahu k přístupu do Ports of Elsinore (Dánsko) a Roscoff<sup>157</sup> (Francie). Rovněž aplikovala článek 82 na ukládání nerovných podmínek pro vstup do Port of Genoa<sup>158</sup> (Itálie). V některých případech, kdy je přístav provozován státním podnikem nebo podnikem se zvláštními právy, Komise rozhodla, že společně s článkem 82 byl rovněž porušen článek 86 Smlouvy.

Spory o přístup k zásadnímu zařízení jsou běžné i v sektoru leteckých služeb. Příkladem může být rozhodnutí Komise v případě *London European-Sabena*<sup>159</sup>, které se týkalo počítačových rezervačních systémů. Rovněž odletové a přistávací harmonogramy<sup>160</sup>, přistávací dráhy<sup>161</sup> a podzemní palivová potrubí pro tankování letadel jsou považovány za zásadní zařízení. Na druhou stranu lokomotivy či vlakové čety nejsou zásadními zařízeními dle rozsudku ESD ve věci *European Night Services*.<sup>162</sup>

Spory o zásadní zařízení mohou vzniknout také na nedávno liberalizovaných trzích, kde bývalý monopolní podnik stále vlastní infrastrukturu, která je nezbytná pro nové subjekty na trhu. Příkladem jsou především oblasti telekomunikačních služeb a trhy s energiemi. Proto Komise přijala dokument<sup>163</sup>, kde objasňuje aplikaci článku 82 na tuto kategorii služeb.

---

<sup>155</sup> *Sea Containers v Stena Sealink (Interim Measures)* [1993] OJ 1994 L15/8.

<sup>156</sup> *Port of Rodby* [1994] OJ L55/52.

<sup>157</sup> Commission Annual Report (1996), bod 131.

<sup>158</sup> *Porto di Genova* [1997] OJ L301.

<sup>159</sup> *London European-Sabena* [1988] OJ L317/47.

<sup>160</sup> Viz. Council Regulation 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports [1994] OJ L14/1.

<sup>161</sup> *Flughafen Frankfurt/Main AG* [1998] OJ L72/30.

<sup>162</sup> Spojená řízení T-374-75/94, T-384/94 a T-388/94 [1998] *European Night Services v Commission*.

<sup>163</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector (1998) OJ C265/02.

Kromě dopravních a nově liberalizovaných trhů může být zásadní zařízení přítomné i v jiných ekonomických sektorech. Jedním z příkladů je finanční sektor, kde zásadním zařízením může být platební systém. Komise v dokumentu Oznámení o aplikaci soutěžních norem na přeshraniční bezhotovostní převody (*Notice on the application of competition rules to cross-border credit transfers*<sup>164</sup>) uvedla, že takový systém je zásadním zařízením, jestliže je účast v takovém systému pro banku nezbytná, aby mohla soutěžit na daném trhu, což bude v případě, kdy se nový soutěžitel nemůže stát účastníkem v jiném takovém systému nebo si vytvořit vlastní takový systém na relevantním trhu. Komise již několik těchto systémů za zásadní zařízení prohlásila, ale protože přístup k nim byl umožněn bez diskriminace, nedošlo k porušení soutěžních norem.

Důležitým rozhodnutím v této oblasti je předběžné rozhodnutí ve věci *Oscar Bronner*<sup>165</sup>, kde ESD rozhodoval, zda-li je celostátní distribuční síť novin do domu zásadním zařízením. Soud rozhodl, že tomu tak není, protože: za prvé může být vytvořena jiná distribuční síť a za druhé jsou zde jiné alternativy distribuce novin (doručení poštou, klasický maloobchodní prodej).

Co se týká narušení soutěže, Komise má za to, že odmítnutí přístupu k zásadnímu zařízením musí aktivity soutěžitele znemožnit nebo je učinit velmi hospodářsky nevýhodnými.<sup>166</sup> Stejně stanovisko zaujal ESD i v kauze *Oscar Bronner*. Rozhodl, že odmítnutí přístupu do distribuční sítě by znamenalo zneužití jen pokud by neexistovala jiná reálná nebo potencionální alternativa.

#### Odmítnutí udělit licenci k právům duševního vlastnictví

Existence patentu, ochranné známky nebo autorského práva není samo o sobě důkazem dominantního postavení. Nicméně pokud takové právo propůjčuje svému držiteli dominantní postavení, může ve výjimečných případech odmítnutí udělit licenci k takovému právu vytvořit zneužití dominantního postavení. Práva duševního vlastnictví představují odměnu za kreativitu, kvalitu a inovaci svých držitelů. Udělují jejich vlastníkům právo exkluzivního užití po stanovenou dobu. Může to vést k omezení soutěže na trhu, kde takové

---

<sup>164</sup> Notice on the application of competition rules to cross-border credit transfers [1995] OJ C251/3.

<sup>165</sup> Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998], para 41.

<sup>166</sup> Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector (1998) OJ C265/02, para 91.

právo bylo uděleno, ale jedná se o přirozený následek takového práva a odmítnutí udělit licenci nemůže být považováno za zneužití dominantního postavení. Pokud by tomu tak bylo znamenalo by to, že toto právo již neplní svůj hlavní účel, a to odměňovat kreativitu a inovaci. Nicméně v některých případech odmítnutí licencovat takové právo přesahuje rozsah nezbytný pro splnění jejich funkce a může znamenat narušení soutěže na trhu vztahujícímu se k některému z těchto chráněných práv.<sup>167</sup> V těchto výjimečných případech může článek 82 povínotvat držitele takového práva jej licencovat.

Příkladem rozhodnutí, kdy odmítnutí udělit licenci k právům duševního vlastnictví neznamenalo zneužití, může být rozhodnutí ve věci *Volvo v Veng*.<sup>168</sup> V nedávné judikatuře však ESD potvrdil názor Komise, že za určitých okolností odmítnutí udělit licenci k právům duševního vlastnictví se může rovnat zneužití dominantního postavení. V případě *Magill*<sup>169</sup> Komise rozhodla, že stanice RTE a BBC, hlavní vysílatelé v Irsku, měly dominantní postavení na trzích s dodávkami jejich programů (chráněných autorským právem) a že došlo k zneužití dominantního postavení, když odmítly dát informace o jejich programu jiným televizním magazínům dříve než den dopředu. Tímto znemožnily komukoliv vydat nezávislý týdenní magazín s programem všech stanic. Jak SPI, tak ESD potvrdily tento názor Komise. Opřely svoje rozhodnutí o skutečnost, že odmítnutí udělit licenci zabránilo vytvoření nového produktu, po kterém existuje potencionální poptávka. Navíc pro jejich odmítnutí není dostatečné zdůvodnění a svým odmítnutím si rezervovaly celý trh týdenních televizních magazínů s programem, čímž vyloučily veškeré soutěžitele z trhu.

Názor SPI a ESD vyslovený v rozhodnutí *Magill* se stal předmětem kritiky pro narušení smyslu práv duševního vlastnictví. V následujícím případě *Tiercé Landbroke*<sup>170</sup> se SPI postavil této kritice tím, že specifikoval okolnosti, za kterých může odmítnutí licencovat práva duševního vlastnictví narušit článek 82. Tyto okolnosti byly více rozvedeny SPI v předběžném rozhodnutí ve věci *IMS*.<sup>171</sup> SPI stanovil tři podmínky, které musí být splněny, aby bylo odmítnutí licencovat práva duševního vlastnictví považováno za zneužití: 1.

---

<sup>167</sup> Viz. interpretace předchozí judikatury v názoru generálního advokáta Jacobse v Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998], para 43.

<sup>168</sup> 238/87 *Volvo AB v Erik Veng* [1998] ECR 6211.

<sup>169</sup> T-69/89 *Radio Telefis Eireann v Commission* [1991] ECR II-485; T-70/88 *BBC Enterprises Ltd. v Commission* [1991] ECR II-535 a T-76/89 *Independent Television Publications v Commission* [1991] ECR II-575.

<sup>170</sup> T-504/93 *Tiercé Landbroke v Commission* [1997] ECR II-923.

<sup>171</sup> Case C-418/01 *IMS Health* (2004)

zabránění vývoje nového produktu, po kterém existuje potencionální poptávka na trhu, 2. neodůvodnitelnost takového jednání, 3. vyloučení jakékoliv soutěže na trhu.

#### Odmítnutí poskytnout informace

V některých případech společnosti nemohou vstoupit na trh, pokud nezískají nezbytné informace od svých soutěžitelů. Za těchto okolností odmítnutí poskytnout tyto informace může rovněž znamenat zneužití podle článku 82 Smlouvy.

Komise například přinutila společnost IBM k poskytnutí technických informací výrobcům vnějších počítačových doplňků (např. tiskáren) dostatečně brzy na to, aby mohly soutěžit s IBM na trhu s takovými produkty. V jiných sporech byla za zneužití považována změna technických standardů bez toho, aniž by byly informováni ostatní soutěžitelé. Příkladem může být rozhodnutí ve věci *Decca Navigator System*.<sup>172</sup> Zneužití tohoto typu se nemusí týkat pouze technických informací. Komise v rozhodnutí ve věci *ITT Promedial Belgacom*<sup>173</sup> uznala za zneužití dominantního postavení i odmítnutí dominantního telefonního operátora v Belgii poskytnout data o svých zákaznících novým subjektům na trhu s telefonními seznamy.

#### Odmítnutí obchodovat s maloobchodníky a odběrateli

Tento typ odmítnutí obchodovat se týká zákazníků, kteří nejsou soutěžiteli dominantního podniku. Za normálních okolností takové odmítnutí nenaruší soutěž na trhu, kde dominantní podnik působí. Avšak v některých případech může být odmítnutí adresováno maloobchodníkům nebo jiným odběratelům, aby jim tím bylo zabráněno v případné preferenci soutěžitelů dominantního podniku. Tehdy odmítnutí rovněž nepřímo poškodí soutěž na trhu, kde působí dominantní podnik. Příkladem může být rozsudek *United Brands*<sup>174</sup>, kdy ESD odsoudil společnost produkující banány za to, že odmítla dodávat společnosti Olsen - dánskému distributorovi, který se však účastnil reklamní kampaně jednoho ze soutěžitelů společnosti United Brands.

---

<sup>172</sup> *Decca Navigator System* [1988] OJ L 43/27, para 108-110.

<sup>173</sup> IP/97/292.

<sup>174</sup> Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207.



Dominantní podnik však může odmítnout dodávat zákazníkovi, jenž poškozuje odůvodněné podmínky distribuce podniku. Odlišný závěr by totiž znemožnil vynucení si efektivního zlepšování distribuce dominantního podniku. Nicméně judikatura k tomuto problému není jednotná.

### 3.2.5.3. Odmítnutí obchodovat: exkluzivní prodej

Závazek exkluzivity, který je uzavřen mezi dominantním podnikem a jeho obchodními partnery znamená, že obchodní partneři nesmějí obchodovat s jiným partnerem nežli s tímto dominantním podnikem. Takový závazek exkluzivity je sankcionován článkem 82, jestliže následkem toho bude trh zásadně uzavřen pro soutěžitele dominantního podniku.

V rozsudku *Hoffmann-La Roche* ESD vysvětlil, za jakých okolností tento závazek poruší článek 82, když rozhodl, že: "*podnik, který je v dominantním postavení a zavazuje si zákazníky - i pokud tak činí na jejich vlastní žádost - závazkem nebo slibem získat všechny nebo většinu jejich požadavků exkluzivně od daného podniku, zneužívá své dominantní postavení podle článku 82.*"

#### Prvky zneužití

Článek 82 se vztahuje na závazky exkluzivity, které mají povahu ať už právní či faktickou. Případy irské zmrzliny jsou dobrým příkladem obou možností. Společnost Van den Bergh Foods, dominantní výrobce zmrzliny, dodával mrazící boxy malým obchodům za závazek, že budou nakupovat produkty pouze od něj. Tento právní závazek exkluzivity byl zrušen po tom, co Komise vydala vůči dominantnímu podniku prohlášení o námitkách.<sup>175</sup> Původní závazek byl proto nahrazen zákazem vůči prodejnám, aby v mrazácích od společnosti Van der Bergh Foods skladovaly i zmrzliny od jiných výrobců. Komise rozhodla, že i tato podmínka je de facto závazkem exkluzivity, protože většina obchodů nemá prostor na umístění dvou různých mrazáků.<sup>176</sup> SPI potvrdil rozhodnutí Komise v roce 2003, když se vyjádřil, že dominantní společnost zneužívala své postavení tím, že: "*naváděla prodejce, kteří za účelem skladování zmrzliny neměli vlastní mrazák nebo měli mrazák od jiného*

---

<sup>175</sup> Case 98/531 *Van der Bergh Foods* [1998] OJ L246.

<sup>176</sup> Case 98/531 *Van der Bergh Foods* [1998] OJ L246

*„dodavatele, aby přijali poskytnutí mrazáku na základě smlouvy se závazkem exkluzivity.“*<sup>177</sup> SPI došel k tomuto závěru i přes skutečnost, že dodávání mrazících boxů výměnou za závazek exkluzivity byl běžnou praktikou na daném relevantním trhu.

Efekt: zásadní uzavření

Uvalení závazku exkluzivity vytvoří zneužití, pokud uzavře nebo velmi pravděpodobně uzavře zásadní část trhu pro aktuální nebo potencionální soutěžitele, a tím na tomto trhu dojde k narušení soutěže. Ve shora zmíněné kauze irské zmrzliny se SPI vyjádřil: "*Skutečnost, že dominantní podnik na trhu de facto váže - byť na jejich vlastní žádost - 40 procent prodejen na relevantním trhu závazkem exkluzivity, který tak ve skutečnosti vytváří exkluzivní podíl prodejen, je zneužitím dominantního postavení.*"<sup>178</sup> Abychom mohli určit část trhu uzavřenou pro soutěžitele, je zapotřebí posoudit rozsah a dobu trvání závazku exkluzivity, stupeň závislosti kupujících na dominantním podniku a zda-li jsou na trhu jiné subjekty schopné dodávat stejné množství výrobků za stejných podmínek.

Nedostatečné odůvodnění

Uložení závazku exkluzivity může být za jistých okolností objektivně odůvodnitelné. Je tomu tak pokud minimální protisoutěžní efekt slouží k dosažení ekonomické výhody. Smlouvy o exkluzivních dodávkách s omezenou dobou trvání byly akceptovány Komisí, jestliže tak dávají odběrateli jistotu pravidelných dodávek. V kauze *Van den Bergh Foods* však SPI odmítl jako objektivní zdůvodnění fakt, že poskytování mrazících boxů za podmínky exkluzivity je standardní obchodní praktikou, která je v zájmu jak dodavatele, tak obchodníka (odběratele). SPI se vyjádřil, že takovéto obchodní praktiky, které by byly nepřijatelné na normálním soutěžním trhu: "*nemohou být přijaty bez výhrad v případě trhu, na kterém právě kvůli dominantnímu postavení jednoho z obchodníků je soutěž již omezená.*"<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Case T-65/98 *Van der Bergh Foods Ltd. v Commission of the European Communities* (23. října 2003), para 160 a 161.

<sup>178</sup> Case T-65/98 *Van der Bergh Foods Ltd. v Commission of the European Communities* (23. října 2003).

<sup>179</sup> Case T-65/98 *Van der Bergh Foods Ltd. v Commission of the European Communities* (23. října 2003), para 159.

### 3.2.5.4. Typy zneužití exkluzivních obchodů

#### Uložení závazku exkluzivity odběratelům

Dominantní podnik poruší článek 82, jestliže si zaváže své odběratele, aby od něj odebírali všechnu nebo většinu své potřeby, pokud se dá prokázat, že tím dojde k zásadnímu uzavření trhu pro konkurenční dodavatele. V případě *Hoffman-La Roche* byly tyto závazky exkluzivity obsaženy v některých smlouvách podniku s odběrateli. I v mnoha jiných případech se jednalo o dohody, jež ukládaly povinnost odebírat množství blízké celkové potřebě odběratele, a tím de facto k uzavírání trhu, podobně jako v případě dohod o odběru množství, které plně pokrývá potřebu odběratele.

#### Uložení závazku exkluzivity distributorům

V případě *Hachtte*<sup>180</sup>, kauze, která neskončila žádným formálním rozhodnutím, se Komise ohradila proti ujednáním o exkluzivní distribuci mezi dvěma dominantními distributory novin ve Francii a francouzskými vydavateli, kteří se pokoušeli o export novin/periodik do jiných členských států, stejně jako zahraničními vydavateli, kteří chtěli své publikace dovážet do Francie z ostatních členských států. Komise měla za to, že takovéto exkluzivní závazky by velmi ztížily vstup na dané trhy.

#### Uložení závazku exkluzivity dodavatelům

V případě *IRI/Nielsen*<sup>181</sup> Komise provizorně rozhodla (tato kauza byla vyřešena neformálně), že společnost Nielsen zneužila svého dominantního postavení na evropském trhu se službami v oblasti sledování stavu obchodu uzavíráním exkluzivních smluv s maloobchodníky. Tyto smlouvy byly zjevně exkluzivní, protože zakazovaly maloobchodníkům poskytovat tržní data určitého typu, jež byla nezbytná pro soutěžitele společnosti Nielsen pro vydávání zpráv o stavu obchodu.

Tzv. anglické dodatky ke smlouvě obsažené v dodavatelských smlouvách umožňují kupujícímu změnit dodavatele, pokud ten mu nabídne lepší podmínky, než je mu schopen

---

<sup>180</sup> 8th Annual Competition Report, para 114-115.

<sup>181</sup> 1996 Annual Competition Report, para 63.

nabídnout dominantní dodavatel. O těchto lepších podmínkách je však povinen neprodleně informovat dominantní podnik, který na to pochopitelně zareaguje vylepšením své nabídky. Tyto doložky tak de facto brání ostatním dodavatelům přilákat odběratele nižší nabídkou, jestliže to dominantní dodavatel sám nepřipustí. V rozsudku *Hoffman-La Roche* ESD zkritizoval anglické dodatky, když zdůraznil, že: "*dokonce i při nejvýhodnějších podmínkách anglický dodatek ve skutečnosti nenapravuje ve velké míře narušení soutěže [způsobené závazkem exkluzivity]. Na základě způsobu fungování anglického dodatku závisí na rozhodnutí společnosti Roche, zda upravou svých cen povolí soutěž či nikoliv.*"

V dokumentu Komise Pravidla pro vertikální omezení (*The Guidelines on vertical restraints*)<sup>182</sup> jsou anglické dodatky definované jako: "*požadavek na kupujícího informovat o jakékoliv lepší nabídce a možnost přijmout ji pouze pokud ji aktuální dodavatel nedorovná. Předpokládá se stejný efekt jako u závazku nesoutěžit, zvláště pokud kupující musí prozradit, kdo činí lepší nabídku.*" V uvedeném dokumentu je rovněž učiněn závěr, že anglické dodatky porušují článek 82.

#### 3.2.5.5. Odmítnutí obchodovat: Vázané obchody

Podle článku 82 (d) Smlouvy o ES zneužitím může být: "*podmiňování uzavírání smluv přijetím dodatkového závazku, který svou povahou nebo podle svého obchodního užití, nemá žádnou spojitost s předmětem těchto smluv.*" Toto ustanovení pokrývá případy, kdy dominantní společnost nutí své zákazníky kupovat zboží nebo služby, pro které je dominantní, společně s výrobky nebo službami, pro které dominantní není. Takové praktiky mohou vést k narušení soutěže.

Obecně vzato pouze společnost, která má dominantní postavení na daném trhu může úspěšně nutit své zákazníky k vázaným obchodům. Společnost je schopná vnutit svým zákazníkům koupi dvou odlišných výrobků či služeb pouze pokud jsou zákazníci závislí na dodávkách jednoho z těchto výrobků. V opačném případě by zákazníci nakoupili výrobky od jiného dodavatele, aby tím zamezili nátlaku k vázaným obchodům ze strany dominantního podniku.

---

<sup>182</sup> OJ 2000 C 291/1, para 152.

O vázaný obchod se jedná, když dominantní podnik nutí své zákazníky zakoupit dva odlišné výrobky najednou. K prokázání vázaných obchodů je nezbytné dokázat, že tyto dva výrobky či služby jsou od sebe odlišné. Zdálo by se, že automobil a pneumatiky jsou jedním výrobkem, nebo cesta letadlem a jídlo podávané během letu, ale takový závěr je velmi diskutabilní. Podle článku 82 by se měla posoudit povaha daných výrobků či služeb a to, zda jsou za normálních okolností prodávány společně (dle jejich využití). Tato dvě kritéria umožní rozlišit ve většině případů, zda jsou dva nebo více výrobků či služeb, prodávaných společně, jednou jedinou jednotkou. Tato kritéria byla dostatečným prostředkem pro ESD a SPI k dosažení rozhodnutí v případech vázaných obchodů. V rozsudku *Tetra Pak II*<sup>183</sup> bylo například rozhodnuto, že balící stroje a balící materiál, používaný těmito stroji, jsou dva odlišné produkty svou povahou nepropojené, které mohou být vyráběny a prodávány na sobě nezávisle.

Nicméně, v případě nových výrobků uvedených na trh, jsou kritéria uvedená shora (jejich povaha a využití) nepoužitelná. U nového výrobku těžko můžeme ihned hodnotit, jestli jde svou povahou o jediný výrobek nebo zda jsou jeho součásti samostatnými produkty.

Ve skutečnosti se posouzení dvou produktů jako samostatných výrobků vyvíjí spolu s časem. Co se na určitém stupni technologického vývoje zdá být dvěma odlišnými výrobky, může se později stát jediným integrovaným produktem. Dobrým příkladem je případ *IBM System 370*, kde Komise shledala prodej počítačových jednotek společně s paměťovými zařízeními a základním softwarem nelegálními vázanými obchody. Brzo poté se prodej těchto součástí dohromady jako jediného produktu stal běžnou věcí v počítačovém průmyslu. V těchto případech je třeba aplikovat článek 82 opatrně, aby se předešlo bránění technologickému vývoji.

Problém technologické integrace se objevil znovu v kauze Microsoft<sup>184</sup>. Microsoft argumentoval tím, že program Windows Media Player byl integrovanou součástí operačního systému Windows, a ne produktem od Windows odlišným. Komise a SPI však odmítly tyto argumenty, protože na trhu byl Media Player poskytován samostatně přibližně 4 roky před tím, než Microsoft začal vázat Windows Media Player a Windows dohromady.

---

<sup>183</sup> Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755.

<sup>184</sup> Case T-201/04

## Nátlak na zakoupení dvou výrobků či služeb dohromady

Nátlak na zakoupení dvou výrobků či služeb je zásadním prvkem tohoto typu zneužití. Každá společnost, dokonce i dominantní, může prodávat dva i více výrobků společně. Pokud je však na zákazníky dominantního podniku vykonáván nátlak na zakoupení dvou výrobků společně proti jejich vůli, pak se jedná o zneužití.

Existují různé stupně nátlaku. Nejtěžší formou je nákup vázaných produktů jako absolutní podmínky pro nákup jednoho požadovaného výrobku. Tato podmínka může být obsažena ve smlouvě mezi dominantním podnikem a jeho zákazníky<sup>185</sup> nebo ve smlouvě mezi dominantním podnikem a jeho distributory. Podmínka může být vynucována dominantním podnikem i de facto: podnik neprodá výrobek, dokud si zákazník nekoupí i výrobek vázaný.<sup>186</sup>

Nátlak může být rovněž vykonáván tím, že pokud si zákazník koupí dva výrobky či služby samostatně, bude zbaven určité výhody. Zjevným příkladem je ukončení záruky, jestliže zákazník nepoužije náhradní díly od téhož výrobce. Příkladem tohoto typu vázaných obchodů z nedávné doby je případ *Novo Nordisk*<sup>187</sup>, kde výrobce inzulinových per odmítal odpovědnost za nefunkčnost svých výrobků nebo odmítal dávat záruku na takové výrobky, pokud byly používány s kompatibilními součástkami (výměnné jehly) vyráběnými jeho konkurenty.

Nátlak může být rovněž vykonáván pomocí cenových stimulů. Dominantní podnik může snižovat rabaty pro zákazníky kupující oba produkty samostatně<sup>188</sup> nebo může zvyšovat tyto rabaty zákazníkům kupujícím si oba vázané produkty společně.<sup>189</sup> Pokud jsou tyto cenové podněty tak zásadní, že by si žádný rozumně uvažující kupující nekoupil oba výrobky samostatně, pak je jejich efekt velmi blízký vázaným obchodům.

Aby se jednalo o zneužití, musí vázané obchody působit na soutěž na vázaném trhu. Bude tomu tak, jestliže vázané obchody uzavírají trh s vázaným výrobkem pro dodavatele,

---

<sup>185</sup> Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755.

<sup>186</sup> Case T-30/89 *Hilti AG v Commission* [1991] ECR II-1439.

<sup>187</sup> European Commission, XXVIth Report on Competition Policy [1996], str. 35.

<sup>188</sup> Case T-30/89 *Hilti AG v Commission* [1991] ECR II-1439

<sup>189</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para 71.

kteří nabízejí vázaný produkt samostatně, což se stane pouze tehdy, jestliže většina zákazníků vázaného výrobku jsou rovněž zákazníky produktu primárního. Pokud tomu tak není, dodavatelé vázaného výrobku se udrží na trhu prodejem zákazníkům, kteří primární produkt nepotřebují.

Vázané obchody nejsou zneužitím, jestliže jejich existenci je možné objektivně odůvodnit. Nejdůležitějším důvodem pro vázané obchody může být zvýšení efektivity, tedy fakt, že oddělená výroba nebo distribuce vázaných výrobků by byla nákladnější. Jiným důvodem může být garantování kvality a bezpečnosti poskytovaných výrobků. Vázané obchody mohou pomoci výrobcí zajistit kvalitu a funkčnost celého systému, který vyrábějí. Pokud však použití součástí vyráběných konkurenty nenaruší daný systém výrobků, pak jsou vázané obchody neobhájitelné.<sup>190</sup>

#### 3.2.5.6. Typy vázaných obchodů

1. Vázání výrobků s jejich příslušenstvím - Týká se výrobku a jeho příslušenství, nezbytného pro použití výrobku. Příkladem jsou případy *Hilti*, *Tetra Pak* a *Novo Nordisk*.

2. Vázání komplementárních výrobků - Jde o dva komplementární výrobky, které mají být použity dohromady. Jde například o surfy a plachty v případě *Windsurfing*<sup>191</sup>, kdy Komise i ESD posoudily jejich společný prodej jako vázaný obchod.

3. Vázání výrobků z jednoho sortimentu - V kauze *Hoffmann-La Roche* Komise odsoudila udělování rabatů zákazníkům, kteří odebrali celou škálu vitamínů dodávaných uvedenou společností. Pokud nejsou uvedené rabaty zdůvodněny úsporami z rozsahu, pak mohou znamenat vázané obchody porušující článek 82.

4. Vázání výrobků a přidružených služeb - Tento typ vázaných obchodů nastává, když dominantní podnik prodá daný výrobek pouze tehdy, pokud zákazník odebere i přidruženou službu. Tato situace nastala v kauze *British Sugar*<sup>192</sup>, kdy v některých případech dominantní

---

<sup>190</sup> Case T-30/89 *Hilti AG v Commission* [1991] ECR II-1439, Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755, *Novo Nordisk* European Commission, XXVIth Report on Competition Policy [1996], str. 35.

<sup>191</sup> Case 193/83 *Windsurfing International v Commission* [1986] ECR 611.

<sup>192</sup> *Napier Brown/British Sugar* [1988] OJ L284/41.

podnik souhlasil s prodejem cukru pouze tehdy, pokud bude moci zároveň zajistit transport zboží na místo určení.

5. Vázání stejného výrobku na různých zeměpisných trzích - Vázané obchody se netýkají pouze různých trhů produktů, ale i rozdílných zeměpisných trhů téhož výrobku (IRI/Nielsen)

### 3.2.6. Cenové praktiky

#### 3.2.6.1. Predátorské ceny

Predátorské ceny jsou obchodní strategií, kdy dominantní podnik nejprve sníží ceny až na úroveň, která donutí konkurenty k opuštění trhu. V momentě, kdy k tomu dojde, podnik ceny opět zvedne. Dominantní podnik tak připustí krátkodobé ztráty výměnou za dlouhodobý zisk. Predátorské ceny jsou diskriminační praktikou a jsou zakázány článkem 82. ESD se k tomuto vyjádřil: " *Musí být možné postihnout predátorské ceny kdykoliv existuje riziko, že budou soutěžitelé eliminováni, a tedy sledovaný cíl, zachovávat nenarušenou soutěž, vylučuje čekání až na chvíli, kdy uvedená strategie povede k aktuálnímu odstranění soutěže.*"<sup>193</sup>

Predátorské ceny jsou zaměřené proti aktuálním či potencionálním soutěžitelům. Dominantní podnik obvykle účtuje snížené ceny pouze pro minimální objem výrobků a počet zákazníků, které jsou nezbytné pro dosažení diskriminačního cíle. Podnik tak zároveň redukuje sumu utržených ztrát. Predátorské ceny tudíž často zahrnují i cenovou diskriminaci.

Ne všechny ceny pod úrovní nákladů jsou však predátorskými cenami. Americké soudy vytvořily poměrně jednoduché pravidlo, jak se s predátorskými cenami vypořádat. Tzv. pravidlo Areeda&Turner<sup>194</sup> určuje, že cena nad nebo na úrovni variabilních nákladů se těší presumpci legality, zatímco ceny pod touto úrovní mohou být nezákonné. Původně toto pravidlo operovalo s hodnotou tzv. marginálních nákladů jako měřítko pro určení predátorských cen, avšak společnosti většinou nepodnikají na základě kalkulací marginálních

---

<sup>193</sup> Case C-333/94P *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak II)* [1996] ECR I-5951, para 44.

<sup>194</sup> P. Areeda and D.F.Turner, "Predatory pricing and related practices under Section 2 of the Sherman Act" (1975) Harvard Law Review.



nákladů, a proto jsou data k jejich vypočítání často nedostupná. Proto byla tato metoda marginálních nákladů nahrazena průměrnými variabilními náklady.

Komise a ESD naopak vyvinuly postup založený nejen na analýze ceny, ale částečně i na prokázání úmyslu dominantního podniku.

Komise učinila první nález týkající se predátorských cen v roce 1985 v kauze *AKZO*<sup>195</sup>. Spor se týkal stížnosti společnosti ECS ke Komisi. ECS byl konkurentem společnosti AKZO v oblasti dodávek organických peroxidů mlynářům ve Velké Británii a Irsku. Původně ECS tyto produkty nedodávala jinam než na trh s moukou, ale v roce 1979 se společnost rozhodla expandovat a oslovila německou společnost BASF s nabídkou, že jí bude dodávat. Když se o tom AKZO dozvěděla, začala zastrašovat společnost ECS tím, že ji vytlačí z trhu, pokud se ECS nevzdá dodávek na trh s plasty. Když toto ECS odmítla, začala AKZO nabízet organické peroxidy obvyklým zákazníkům společnosti ECS za ceny nižší, než nabízela svým obvyklým zákazníkům. ECS se proto obrátila na Komisi s tím, že tyto ceny byly pod úrovní průměrných variabilních nákladů a jejich jediným cílem je odstranění ECS z trhu. Následkem toho ECS ztratila podstatný podíl na trhu a zde se udržela jen díky snížení cen pod hranici nákladů pro zákazníky, kteří jí zbyli. Přepadová kontrola Komise v sídle AKZO odhalila dokumenty, které odkryvaly úmysl spočívající v eliminaci ECS z trhu.

V rozhodnutí, že jednání společnosti AKZO spočívající v nabízení cen pod hranici nákladů je zneužitím, Komise výslovně odmítla nutnost přijmout čistě cenové pravidlo, jako zásadního prvku určujícího existenci predátorských cen. Namísto toho Komise zdůraznila, že úmyslný pokus narušit soutěž na trhu s cílem vytlačit nebo poškodit pozici konkurentů, musí být prokázán.

Ačkoliv ESD potvrdil nález Komise ohledně predátorských cen společnosti AKZO, odmítl test, který k tomu Komise použila. ESD zdůraznil, že koncept zneužití je objektivní, zatímco Komise použila test obsahující prvek subjektivity (úmysl).

Ceny, jež mají být predátorské, mohou být dvojí úrovně:

---

<sup>195</sup> *AKZO* [1985] OJ L374/1.

a) ceny pod úrovní průměrných variabilních nákladů<sup>196</sup> - kterými se dominantní podnik snaží vyloučit soutěžitele se považují za predátorské a tudíž zakázané.

b) ceny pod úrovní průměrných celkových nákladů<sup>197</sup>, ale nad průměrnými variabilními náklady - nepovažují se za predátorské, pokud není důkaz, že jsou součástí plánu na vyloučení soutěžitelů z trhu.

V uvedeném rozhodnutí ESD zjistil, že veškeré ceny nabízené zákazníkům společnosti AKZO (až na jednu výjimku) se pohybovaly v rozmezí mezi průměrnými variabilními a průměrnými celkovými náklady. Soud rozhodl, že: *" takové ceny mohou odvézt z trhu podniky, které jsou možná stejně efektivní jako dominantní podnik, ale které kvůli svým menším finančním zdrojům nemohou odolat soutěži vedené proti nim."* Vzhledem k tomu, že především tak nízké ceny nebyly nabízeny běžným zákazníkům společnosti AKZO, ESD došel k závěru, že AKZO zamýšlelo vytlačit ECS z trhu nebo jí alespoň poškodit v soutěži. Dalším důvodem byly rovněž písemné důkazy o záměrech managementu AKZO vůči společnosti ECS.

O několik let později ESD použil stejný test a odůvodnění v případě rozhodnutí ve věci *Tetra Pak II*<sup>198</sup>. Tetra Pak byl odsouzen za to, že prodával se ztrátou své nesterilní kartóny v sedmi členských státech ES. Společnost byla schopna tyto ztráty dotovat ze zisků na trhu se sterilními kartóny, kde měla postavení kvazi monopolisty s tržním podílem 90 procent. Komise opřela své rozhodnutí o předpoklad z případu AKZO, že ceny pod úrovní průměrných variabilních nákladů jsou predátorské, a nashromáždila další důkazy o tom, že tyto prodeje se ztrátou měly za cíl odstranění soutěže. SPI i ESD potvrdily toto rozhodnutí.

Uvedený postoj ESD se stal předmětem kritiky, protože samotný záměr vytlačit své konkurenty z trhu není sám o sobě protisoutěžní. Ve skutečnosti je toto nedílnou součástí procesu hospodářské soutěže, snaha eliminovat konkurenci. Nevýhodou je rovněž nižší stupeň právní jistoty než by byl u pravidla založeného čistě na cenových ukazatelích. Navíc je velmi těžké určit, jaký byl opravdový úmysl managementu toho kterého podniku. Na druhou stranu není pochyb o tom, že predátorské ceny jsou diskriminační cenovou politikou. Pro ceny pod

---

<sup>196</sup> náklady, jejichž výše je závislá na množství výroby

<sup>197</sup> variabilní náklady a fixní náklady

<sup>198</sup> Case C-333/94P *Tetra Pak II*, para 41 a 42.

úrovni průměrných variabilních nákladů nebo jinou vhodnou náhradou za marginální náklady je nejpříjatelnější závěr, že se jedná o predátorské ceny.

Bez jakýchkoliv důkazů predátorské strategii nebude cenová hladina pod průměrnými variabilními náklady znamenat porušení článku 82. Pokud je možné objektivně dokázat pomocí dokumentů nebo chování, že záměrem dominantního podniku pro nastavení neodůvodněně nízkých cen byla snaha vyloučit soutěž za cenu ztrát, pak se jedná o zneužití.

Dalšími rozhodnutími týkajícími se predátorských cen jsou rozhodnutí: *Napier Brown/British Sugar*<sup>199</sup>, *Wanadoo Interactive*<sup>200</sup> a *Deutsche Post AG*<sup>201</sup>. V rozhodnutí Wanadoo Komise rozhodla, že společnost Wanadoo účtovala predátorské ceny, které nepokrývaly ani variabilní či celkové náklady, jako součást plánu jak předejít přístupu na trh s vysokorychlostním internetem v klíčové fázi jeho rozvoje.

Skutečně obtížné je rozhodnout, zda-li je aplikace článku 82 na obvinění z predátorských cen legitimní. Je třeba striktně odlišit prosté soutěžní jednání od predátorského (protisoutěžního). Ceny pod úrovní nákladů mohou být zdůvodněny jiným legitimním soutěžním jednáním (nutnost vyprázdnit sklady od rychle se kazícího zboží). Jiným příkladem, který odůvodňuje ztrátové ceny, je dodržení dlouhodobého závazku dominantního podniku dodávat za fixní ceny, které se ovšem postupem času staly ztrátovými, kvůli nepředvídatelnému vzrůstu výrobních nákladů.

Jinou predátorskou strategií je strategie tzv. "válčících lodí"<sup>202</sup>. Tato strategie je přijímána sdruženími rejdařů za účelem způsobení újmy nečlenům takovéhoto sdružení. Zneužití spočívá v tom, že loď sdružení se plaví ve stejném čase a na stejné trase jako loď nečlena a účtuje si ceny pod úrovní cen běžných, s cílem vytlačení lodí nečlena rejdařského sdružení. Členové sdružení si pak vzniklou ztrátu rozdělí mezi sebou. V případě *CEWAL*<sup>203</sup> Komise zjistila, že dané sdružení používalo uvedenou strategii po dobu 18-ti měsíců jako součást plánu na vytlačení hlavní konkurence na trasách mezi Novým Zélandem a Zaire. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno SPI. Ani Komise, ani SPI nepojmenovaly chování v tomto případě

---

<sup>199</sup> *Napier Brown/British Sugar* [1988] OJ L284/41.

<sup>200</sup> Decision COMP/38.233 ze 16. června 2003.

<sup>201</sup> OJ [2001] L125, str. 27.

<sup>202</sup> fighting ships strategy

<sup>203</sup> *CEWAL* [1993] OJ L34/20.

predátorskými cenami, pravděpodobně z důvodu, že účtované tarify byly nad úrovní celkových nákladů, nicméně označily tyto praktiky za diskriminační.

#### 3.2.6.2. Cenové vytlačení

Cenové vytlačení je typem cenového chování podniku, který je dominantní na primárním i sekundárním trhu, kdy si na primárním trhu účtuje takové ceny, které znemožňují konkurentům výnosně fungovat na trhu sekundárním. I když ceny na primárním či sekundárním trhu nejsou samy o sobě zneužitím, jejich kombinace porušuje článek 82. V rozhodnutí *Industrie des Poudres Sphériques* SPI popsala tento typ zneužití následovně: "*K cenovému vytlačení dochází, jestliže podnik, který je dominantní na trhu s nezpracovaným výrobkem, sám využívá část této produkce pro výrobu více zpracovaného produktu, zatímco přebytek nezpracované produkce prodává dál na trhu a nastavuje ceny pro tyto nezpracované výrobky tak vysoko, že kupující nemohou utržit dostatečnou marži na zpracovávání, a tak se udržet v pozici soutěžitelů na trhu se zpracovanými výrobky.*"

O porušení článku 82 by se mělo jednat pouze v případě vytlačení ekonomicky efektivního soutěžitele z trhu. Za určitých okolností se totiž mohou někteří konkurenti cítit cenově vytlačení, i když ve skutečnosti dojde k vytlačení kvůli jejich vlastním zpracovatelským nákladům, které jsou vyšší než náklady dominantního podniku.

#### 3.2.6.3. Diskriminační slevy a rabaty

Obecně jsou slevy nabízeny na individuální transakce, zatímco rabaty jsou odpočty nebo platby pro zákazníka, v závislosti na jeho nákupech za určité období. Oba termíny bývají používány zástupně.

Slevy a rabaty jsou často nástrojem zdravé a legitimní cenové soutěže. Jestliže dominantní podniky nejsou omezeny efektivní soutěží, mělo by jim být umožněno sdílet jejich zisky nabízením slev a rabatů, pokud tímto nejsou zákazníci zbaveni výhod zbytkové soutěže. Pro orgán na ochranu soutěže je nesnadné odlišit od sebe prosoutěžní chování a protisoutěžní či vykořisťovatelské chování. Při rozhodování, zda je udělování slev či rabatů podnikem objektivně zdůvodnitelné, je třeba přihlížet k ekonomickým výhodám pro dominantní podnik, které slevy či rabaty reflektují. Výhody mohou spočívat v dodávkách

adresátovi rabatů, nových obchodech přinesených odměněným dodavatelem nebo platbách v hotovosti či určité měně. Posouzení dále vyžaduje určit, zda-li jsou pravidla regulující schéma poskytování slev objektivní. Dále je třeba posoudit pravděpodobnost poškození konkurentů dominantního podniku, stejně jako pravděpodobnost, s jakou slevy/rabaty podporují dominantní postavení podniku.

#### 3.2.6.4. Nediskriminační slevy a rabaty

Nejběžnější typy slev a rabatů nenarušují článek 82. Slevy či rabaty založené množstvím, hodnotou nebo objemem jedné transakce nebývají diskriminační. Takové slevy/rabaty jsou pak: "*považovány za odraz zisků z efektivity a úspor z rozsahu podniku v dominantním postavení.*"<sup>204</sup> Pokud objem zboží potřebný k získání slevy nebo rabatu představuje velký podíl celkové zákaznické potřeby, pak taková sleva může být odůvodnitelná. V rozsudku *Michelin II*<sup>205</sup> ovšem SPI potvrdil, že i takovéto rabaty mohou porušit článek 82, jestliže neodpovídají skutečné efektivitě nebo ušetřeným nákladům dominantního podniku.

#### 3.2.6.5. Slevy a rabaty nepovolené článkem 82

V následující části si uvedeme příklady rabatů, které obvykle porušují článek 82. V rozsudku *Michelin I*<sup>206</sup> ESD rozhodl, že k rozhodnutí o zneužití dominantního postavení podnikem uplatňujícím systém slev je třeba: "*vzít do úvahy veškeré okolnosti, zejména kritéria a pravidla pro udělování slev, a prošetřit, zda-li při poskytování výhod bez jakéhokoliv hospodářského důvodu nemají tyto slevy tendenci odstranit nebo omezit svobodu kupujícího vybrat si své zdroje dodávek, bránit soutěžitelům v přístupu na trh, aplikovat rozdílné podmínky pro ekvivalentní transakce s různými obchodními partnery nebo posilovat dominantní postavení narušováním soutěže.*"

#### Věrnostní a loajální rabaty

---

<sup>204</sup> Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 46

<sup>205</sup> Case T-203/01 *Michelin v Commission* [Michelin II], 30/11/2003.

<sup>206</sup> Case 322/81 *NV Nederlandse Banden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, para 73.

Tyto rabaty mají za cíl odměňovat pravidelné odběratele dominantního podniku. Věrnostní rabaty jsou často používány dominantním podnikem k tomu, aby přechod k jinému dodavateli byl pro odběratele obtížný nebo komerčně nevýhodný. Toto může mít na jedné straně efekt v uzavření části trhu pro konkurenty dominantního podniku. Konkurenti dominantního podniku se budou muset přizpůsobit rabatům, jež poskytuje jejich silnější konkurent, jestliže chtějí dodávat daným odběratelům. Na druhou stranu pokud jsou odběratelé dominantního podniku mezi sebou konkurenty, ti, kteří nedostávají rabaty jsou v soutěžní nevýhodě oproti těm, kteří rabaty dostávají.<sup>207</sup>

V rozsudku *Hoffmann-La Roche* podal ESD nejobsáhlejší popis věrnostních rabatů, které porušují článek 82. Soud vyslovil názor, že dominantní podnik neporuší článek 82 pouze v případě, kdy si zaváže kupující de iure závazkem exkluzivity, ale že: "*stejně platí pokud si dominantní podnik sice nezaváže kupujícího formálním závazkem, ale pomocí smluvních podmínek či jednostranně aplikuje system věrnostních rabatů, což jsou rabaty závisející na splnění podmínky, že kupující odebere celou nebo většinu své potřeby od tohoto dominantního podniku, bez ohledu na to kvantitu takových nákupů.*"

V uvedeném případě se výše rabatů pohybovala s ohledem na podíl nákupů zákazníka od společnosti Hoffmann-La Roche (čím vyšší podíly nákupů, tím vyšší rabaty zákazníkovi). Toto mělo za efekt zavázání si zákazníků dominantním podnikem. Stejně jako v případě de iure závazků exkluzivity, i v tomto případě Soud stanovil, že takové rabaty porušují článek 82. Tento kritický postup vůči exkluzivním rabatům je běžný i na druhém břehu Atlantiku. V nedávném rozhodnutí amerického odvolacího soudu - US Court of Appeals for the Third Circuit, *Le Pags Inc. v 3M*<sup>208</sup>, je jasně řečeno: "*Diskriminující jednání, jako je zde dokázané exkluzivní obchodování a vázané rabaty, podporuje rozhodnutí podle § 2 - proti monopolistovi.*"

### Cílové rabaty

---

<sup>207</sup> Bellamy, Christopher W., Child, Graham D., European Community law of competition, 6th ed., Oxford : Oxford University Press, 2008, p. 731.

<sup>208</sup> 2002 WL 46961 (3rd Cir. 2002)

Tzv. cílové rabaty<sup>209</sup> byly podrobně rozebrány ESD v kauze *Michelin I.*<sup>210</sup> V tomto případě byly mezi dominantním podnikem a jeho zákazníky na začátku každého roku stanoveny cílové objemy nákupů, založené na objemu nákupů zákazníka za předchozí rok. Pokud bylo stanovených cílů dosaženo nebo byly překonány, pak měl zákazník nárok na přiznání individuálně vyjednaných slev. Při označení tohoto systému rabatů za zneužití Soud kladl důraz především na délku zmíněného období (1 rok). Soud se domníval, že v průběhu roku by tak zákazník jen velmi nepravděpodobně přešel k jinému dodavateli, protože by se obával nedosažení limitů pro získání slevy. Soud rovněž zmínil nejednotnost a netransparentnost celého systému.

V první kauze se společností *Coca-Cola*<sup>211</sup>, která skončila bez vynesení formálního rozhodnutí, se Komise zaměřila na systém cílových rabatů pro zákazníky společnosti v Itálii, kde bylo použito rozhodné období jednoho roku pro přiznání či nepřiznání rabatů. Stejně jako v případě *Michelin I.*, i zde Komise rozhodla, že takto nastavený systém uzavírá podstatnou část trhu pro konkurenty Coca-Coly. Coca-Cola však dobrovolně zkrátila uvedené rozhodné období na dobu tří měsíců, což Komise akceptovala jako systém, jehož délka trvání již nezabraňuje zákazníkům společnosti případně volně změnit dodavatele.

Cílové rabaty byly rovněž předmětem rozhodování v případě *Irish Sugar*<sup>212</sup>, rozhodnutí SPI z 7.10.1999. V této kauze několik menších společností vstoupilo na irský maloobchodní trh s balením cukru. Většinu svých dodávek tyto podniky získávaly od společnosti Irish Sugar. Tato společnost byla do té doby jediným domácím podnikem zabývajícím se balením cukru v Irsku. Irish Sugar zneužíval svého dominantního postavení tím, že poskytoval svým odběratelům - velkoobchodům i maloobchodům selektivní cílové rabaty v závislosti na zvýšení objemu cílových odběrů od Irish Sugar. Systém rabatů postrádal objektivní kritéria a jeho efektem bylo odrazení zákazníků od nákupu baleného cukru od konkurentů dominantního podniku.

---

<sup>209</sup> "target rebates"

<sup>210</sup> Case 322/81 *Michelin* [1983] ECR 3461.

<sup>211</sup> IP/88/615 (13/10/88).

<sup>212</sup> Case T-228/97 *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*.

## Rabaty vrchního dílu<sup>213</sup>

Tzv. rabaty vrchního dílu jsou specifické formy rabatů, které reflektují skutečnost, že kupující často získávají základní díl svých potřeb od jednoho dodavatele, zatímco zbytek od dodavatelů jiných. Za těchto situací se dominantní podniky snaží, aby si kupující zakoupil i zbytek (tzv. vrchní díl) od nich. Tohoto chtějí dosáhnout pomocí speciální slevy. Příkladem mohou být rozhodnutí ve věci *Soda Ash*, kdy Komise penalizovala společnost ICI za cenovou politiku, na základě které rabaty nebyly poskytovány jednotným způsobem všem zákazníkům.

### Vázané nebo souhrnné rabaty

Jestliže je sleva poskytována pouze tehdy, pokud se zákazník zaváže zakoupit několik rozdílných typů výrobků či služeb, pak takové jednání za normálních okolností nebude povoleno článkem 82. Tyto rabaty mají diskriminační efekt na několika trzích zároveň. V rozsudku *Hoffmann-La Roche* ESD rozhodl, že systém věrnostních rabatů, založený na zakoupení rozdílných produktů zákazníkem na rozdílných trzích výrobků, rovněž narušuje článek 82 (d).

### 3.2.6.6. Diskriminační ceny

O cenovou diskriminaci se jedná, jestliže podnik účtuje rozdílnou cenu různým zákazníkům za stejné zboží či služby. Podniky často rozlišují mezi zákazníky z legitimních komerčních důvodů. V některých případech se účtují odlišné ceny různým zákazníkům za stejný produkt (např. zdravotnické či právní služby jsou někdy nákladné podle prostředků pacienta). Cenová diskriminace neznamena pouze přímé cenové zneužití, ale často i nepřímé cenové praktiky pomocí slev nebo rabatů.

Článek 82 (c) stanoví, že zneužití může spočívat v: "*použití nestejných podmínek pro ekvivalentní transakce, čímž je staví do soutěžní nevýhody.*" Má se za to, že uvedené ustanovení rovněž zakazuje stejně nakládat s nestejnými transakcemi. První kritérium podle článku 82 (c) spočívá v rozhodnutí, zda se skutečně jedná o dvě ekvivalentní transakce. Toto posouzení se týká povahy daného výrobku či služby (jejich kvality, složení, variant, rychlosti

---

<sup>213</sup> "top slice rebates"



doručení, apod.). Druhým kritériem je, že výsledkem diskriminace dominantního podniku musí být znevýhodnění obchodních partnerů v soutěži na trhu. Tato podmínka je poněkud nejasná. Ve většině případů týkajících se diskriminace jako typu diskriminačního zneužití (např. *United Brands, Hoffmann-La Roche*) byl tento aspekt, nebo spíše jeho přesné znění, opomenuto, zatímco v jiných případech (*Suiker Unie, Irish Sugar*) byl na tento aspekt učiněn pouze zběžný odkaz.

Obecně je možné se legitimně bránit aplikaci článku 82 na domnělou diskriminaci dominantním podnikem, jestliže je možné dokázat, že takové jednání je objektivně odůvodnitelné. Nejjasnějším příkladem objektivního odůvodnění je důkaz, že dominantní podnik byl k diskriminaci donucen, aby si byl schopen poradit s nabídkou konkurence. Do jaké míry jsou Komise a ESD připraveni připustit takovou obhajobu není úplně jasné, ačkoliv se dá dovodit, že větší šance bude na trhu s vyšším stupněm soutěže.

Zákazníci s rabatem poskytnutým za odebrání velkého množství zboží budou platit menší jednotkovou cenu za kus, než zákazníci, kteří odebrali stejný druh zboží, ale v menším objemu. Pravidla pro určení slev či rabatů nemusí vyústit v aplikování nestejných podmínek pro ekvivalentní transakce podle článku 82 (c). Kvantitativní rabaty jsou spíše příkladem nejednotné cenové politiky, než diskriminačních cen. Komise zřídka odsoudila kvantitativní systém rabatů, kdy je se všemi zákazníky nakládáno stejně.

Pokud však rozdílné nakládání se zákazníky není zdůvodněno objemem obchodování nebo úsporami z rozsahu, pak se může jednat o porušení článku 82 na základě diskriminac

#### 3.2.6.7. Balíčkové ceny

Dalším typem diskriminační cenové praxe, podobné vázaným obchodům nebo diskriminačním cenám, jsou balíčkové ceny na výrobky či služby. Jedná se o příklad ukládání stejných podmínek pro neekvivalentní transakce. V kauze *Napier Brown* Komise shledala účtování cen za dodání za diskriminační. Dominantní podnik účtoval všem zákazníkům balíčkovou cenu, která obsahovala i náklady za dovoz, i když si zákazníci dovezení zboží nepřáli.

### 3.2.6.8. Vzájemné dotování<sup>214</sup>

Ke vzájemnému dotování dochází tehdy, jestliže podnik přesune všechny nebo jen část svých nákladů ze svých aktivit na jednom či více trzích výrobků (zeměpisných trzích) na své aktivity na jiných trzích výrobků či zeměpisných trzích. Jestliže se dominantní podnik angažuje ve vzájemném dotování z trhu, kde má dominantní postavení, na trh, kde takové postavení nemá, může tak uměle kompenzovat náklady, které má na druhém trhu, což mu například umožňuje účtování nižších cen na tomto trhu. Vzájemné dotování může rovněž znamenat porušení článku 82 Smlouvy

### 3.2.6.9. Strukturální zneužití

Koncept strukturálního zneužití spočívá v komerční činnosti nebo transakci vykonané dominantním podnikem, která způsobuje okamžitou změnu ve struktuře trhu směrem k poškození hospodářské soutěže. Strukturální zneužití se odlišuje od ostatních typů diskriminačního zneužití zmíněných v předchozím textu tím, že zatímco ostatní typy zneužití jsou výsledkem určitého jednání po jistou dobu, strukturální zneužití má povahu jednorázového úkonu. Jedná se například o koupi menšinového podílu v jiné společnosti dominantním podnikem nebo koupi technologické licence. Rovněž může být považováno za zneužití strukturálního typu vytvoření joint venture dominantním podnikem nebo i jiná forma smluvní dlouhodobé spolupráce.

Strukturální zneužití bylo poprvé zmíněno ESD v roce 1973 v rozsudku *Continental Can*, kdy Soud stanovil princip, že jakákoliv komerční činnost, která poškozuje zachování efektivní soutěžní struktury trhu, je zakázána článkem 82. Soud dále zdůraznil, že posilování tržní pozice dominantního podniku může být zneužitím a tedy zakázáno článkem 82 Smlouvy bez ohledu na způsob, jakým je dosahováno.

Jak bylo zmíněno, v případě *Continental Can* bylo rozhodnuto, že článek 82 je aplikovatelný na koncentrace podniků, které tak posilují již existující dominantní postavení. Není však jisté, zda je rovněž aplikovatelný na koncentrace, při kterých dominantní postavení teprve vzniká. V současné době je taková diskuse čistě akademická, neboť od okamžiku

---

<sup>214</sup> cross-subsidiation

přijetí nařízení o fúzích<sup>215</sup> v roce 1989 se takové koncentrace s komunitárním rozměrem posuzují Komisí podle tohoto nařízení.

Článek 82 může být aplikován i na nabytí akcií, které však nabývajícím podniku nezaručuje kontrolu nad společností, jejíž akcie byly nabyty. V rozsudku *BAT and Reynolds*<sup>216</sup> ESD poznamenal, že v případě nabytí menšinového akcionářského podílu může ke zneužití dojít, jestliže taková držba akcií ústí ve faktickou kontrolu společnosti nebo alespoň v částečném vlivu na její obchodní politiku. Komise jde však i dále, když považuje článek 82 za aplikovatelný i na nabytí menšinového podílu dominantním podnikem ve společnosti, kde tento menšinový podíl znamená pouze malou či vůbec žádnou kontrolu nad společností. V případě *Warner-Lambert/Gillette*<sup>217</sup> Komise rozhodla, že nabytí akcií společností Gillette, dominantního podniku na trhu zvlhčeného holení, v konkurenční společnosti, odporuje článku 82. Tohoto rozhodnutí bylo dosaženo, i když 22-ti procentní podíl získaný společností Gillette jí dával jen velmi málo pravomocí. Komise zdůraznila, že nabytím podílu ve společnosti svého konkurenta byla narušena struktura trhu zvlhčeného holení a tato změna měla nepříznivý vliv na soutěž na trhu. Komise přikázala společnosti Gillette nabídnout nabytý menšinový podíl k prodeji.

V kauze *Tetra Pak I*<sup>218</sup> společnost, která byla dominantní na trhu se sterilními kartóny na mléko a plnicími stroji, nabyla kontrolu nad konkurenční společností a tím zároveň i nad exkluzivní licencí na novou technologii plnění. SPI rozhodl, že tímto jednáním společnost Tetra Pak zneužila své dominantní postavení. Podle Soudu zneužití nespočívalo v samotné koncentraci podniků, ale v přístupu k nové technologii, čímž Tetra Pak posílila své dominantní postavení a zároveň tak došlo k uzavření trhu pro nové soutěžitele na dlouhou dobu.

Co se týká aplikace článku 82 na joint ventures a jiné formy dlouhodobé smluvní spolupráce, neexistuje v této oblasti zatím žádná judikatura, což se dá vysvětlit skutečností, že článek 81 je dostačujícím prostředkem pro řešení těchto případů.

---

<sup>215</sup> nařízení o fúzích

<sup>216</sup> Case 142 a 156/84 *BAT and Reynolds* [1986] ECR 1899.

<sup>217</sup> Case 93/252 *Warner Lambert/Gillette* L116, 12.5.1993.

<sup>218</sup> Case T-51/89 *Tetra Pak I* [1991]

### 3.3. Vykořisťovatelská zneužití

Vykořisťovatelské zneužití je činnost dominantního podniku, která sice přímo nepoškozuje ostatní soutěžitele na trhu, ale omezuje blahobyt spotřebitelů. Toto omezení blahobytu (vykořisťovatelský efekt) může mít řadu forem, jako jsou například nepřiměřené ceny, nedostatečná kvalita či rozmanitost produktů, omezení inovace nebo diskriminace zákazníků.

#### 3.3.1. Vykořisťovatelský efekt

Posouzení vykořisťovatelského efektu naráží na některé praktické obtížnosti. Hlavním problémem je, že čistě teoreticky, vykořisťovatelské zneužití může být spácháno pokaždé, když podnik s tržní silou působí na trhu. Ve skutečnosti si podniky s tržní silou účtují vyšší ceny nebo vyrábějí méně než společnosti působící v čistě soutěžním prostředí, a tudíž omezují blahobyt spotřebitelů. S tím souvisí problém posouzení vykořisťovatelského efektu. Je třeba určit, jaká by byla úroveň cen či výroby, kdyby k vykořisťovatelskému zneužití na trhu nedocházelo. Je tedy třeba stanovit přiměřenou úroveň cen a výroby pro každý konkrétní trh.

#### 3.3.2. Nepřiměřené ceny

Článek 82 (a) Smlouvy výslovně stanoví, že o zneužití se může jednat při nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních či prodejních cen, anebo jiných nerovných obchodních podmínek. Obecně řečeno se o toto zneužití jedná, jestliže dominantní podnik účtuje nepřiměřeně vysoké ceny svým odběratelům, ale i pokud si dominantní podnik jako kupující vynucuje ceny nepřiměřeně nízké.

Nepřiměřené ceny jsou ceny nastavené nad soutěžní úroveň pomocí použití tržní síly. Často bývá zdůrazňováno, že nepřiměřené ceny nejsou protisoutěžní. Na funkčním trhu by měly mít za efekt přilákání nových soutěžitelů na trh, což donutí ceny k poklesu, a není tudíž nutný zásah orgánů na ochranu soutěže. Bývá také namítáno, že zákaz účtovat dominantnímu podniku nepřiměřené ceny je nespravedlivá penalizace podniku za úspěch v hospodářské soutěži a zbavení podniku odměny za tuto snahu. Tento přístup je charakteristický pro americké soudy, které opakovaně odmítly podporovat test přiměřených cen, zejména z důvodu nejistoty tohoto testu. Smlouva o ES však výslovně zmiňuje možnost dominantního

podniku vykořisťovat spotřebitele pomocí nepřiměřeně vysokých cen. Intervence proti nepřiměřeným cenám může být odůvodněna několika důvody. Zatímco ekonomická teorie může tvrdit, že nové podniky by měly vstoupit na trh, realita může být jiná, zejména jestliže je trh stížen strukturálními problémy. V takovém případě je pak intervence nutná. Ochrana spotřebitelů je navíc legitimní zásadou soutěžního práva. I když by neměly soutěžní normy zbavovat podnik sklizně plodů ze svého úspěch na trhu, je legitimní mu bránit v přehnaném kořistění z jeho tržního podílu.

Posouzení nepřiměřených cen je však velmi obtížné vzhledem k složitému určení, jaká úroveň cen je nepřiměřeně vysoká. Navíc je tímto rozhodující orgán stavěn do role jakéhosi cenového regulátora. Z pohledu dominantního podniku je zase složité určit, jak vysoké ceny může nasadit, aby nedošlo ke konfliktu s právními předpisy. Není proto překvapením, že Komise jen výjimečně shledala ceny za nepřiměřené. Výjimkou jsou případy *General Motors* nebo *United Brands*, avšak v obou případech bylo rozhodnutí Komise později zrušeno ESD.

V případě *General Motors* Komise rozhodla, že podnik zneužil své dominantní postavení na trhu s udělování certifikátu konformity pro vozy Opel v Belgii tím, že si za ně účtoval nepřiměřeně vysoké ceny. ESD zrušil rozhodnutí Komise z důvodu relativní triviality porušení a také proto, že General Motors od tohoto jednání upustila ještě před zásahem Komise. Soud nicméně připustil, že nepřiměřené ceny mohou znamenat zneužití, jestliže výše ceny neodpovídá hodnotě poskytnuté služby, a tímto omezuje paralelní obchod nebo vykořisťuje spotřebitele.

V případě *United Brands* se ceny účtované společností UBC v různých členských státech lišily velmi zásadně, a to až o 138 procent. Komise rozhodla, že ceny neodpovídaly hodnotě poskytované služby a rozdíl nemohl být způsoben transportními náklady. Ceny byly navíc daleko vyšší než u konkurentů dominantního podniku. Komise pak rozhodla, že společnost UBC musí snížit ceny o stanovenou procentní částku v některých členských státech. Řízení následně pokračovalo před ESD. Ten zopakoval, že nepřiměřené ceny mohou porušit článek 82, jestliže neexistuje odůvodnění pro nadměrnou výšku cen ve vztahu k danému výrobku a tedy újmu způsobenou spotřebitelům, nicméně ekonomická analýza prováděná Komisí v uvedených případech je chybná. Soud objasnil, že je nutná detailní analýza nákladů, která má odpovědět na otázku, zda-li je rozdíl mezi náklady a cenou výrobku skutečně nepřiměřeně velký, a zda-li je odpověď na tuto otázku dostatečná k

posouzení ceny jako neférové. Jedná se tedy o dvojnásobný test (United Brands test). V první části se jedná o analýzu nákladů/ceny, ve druhé se posuzuje, zda-li je cena nepřiměřená sama o sobě, nebo ve srovnání s konkurenčními produkty. Ani tento test však není zdaleka dokonalý. Je otázkou, co přesně znamená slovo nepřiměřená v druhé části testu a Soud žádné poučení nepodává. Rovněž není přesně popsáno, jaké náklady mají být brány do úvahy při analýze nákladů/ceny.

V roce 2004 Komise aplikovala United Brands test při zamítnutí dvou souběžných stížností uvádějících, že přístav v Helsingborgu účtuje nepřiměřené ceny za služby poskytované provozovatelům trajektů na trase Helsingborg-Elsinore, mezi Švédskem a Dánskem.<sup>219</sup> Komise shledala, že tržby vybrané od provozovatelů trajektů: *" by se zdály jako přesahující náklady vzniklé přístavu při poskytování služeb a zařízení uživatelům."* Komise však nerozhodla, zda byl rozdíl dostatečně vysoký pro posouzení takových cen jako nepřiměřených, jelikož bylo rovněž nutné aplikovat i druhé pravidlo United Brands testu. Po provedení detailní analýzy Komise shledala, že neexistuje dostatečný důkaz, že ceny byly nepřiměřeně vysoké samy o sobě nebo v porovnání s jinými přístavy.

Tyto případy demonstrují, jak je těžké prokázat nepřiměřenost cen, jestliže nejsou žádné zřejmé příklady k porovnání. Komise sice porovnávala ceny účtované přístavem Helsingborg s cenami jiným přístavů a rovněž porovnávala ceny účtované trajektům a ceny účtované dopravním lodím. Došla však k závěru, že rozdíly v účtovacích systémech a v poskytovaných službách znemožňují dojít k odůvodněnému závěru a pro nedostatečné důkazy se účtované ceny nedají prohlásit na nepřiměřené.

#### Velká Británie- případ Napp

Tento případ dal možnost britským orgánům Office of Fair Trading (OFT)<sup>220</sup> a Competition Appeals Tribunal (CAT)<sup>221</sup> vypořádat se s problémem, jak určit, zda jsou ceny nepřiměřené. Společnost Napp prodávala část svých výrobků nemocnicím za ceny pod úrovní přímých nákladů, zatímco ceny účtované ostatním (léky předepisované samostatnými lékaři)

---

<sup>219</sup> Cases COMP/36. 568 *Seandlines Sverige AB v Port of Helsingborg* a COMP/36.570 *Sundbusserne v Port of Helsingborg*, rozhodnutí z 23.7.2004.

<sup>220</sup> Case No. CA98/2/2001 *Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries* [2001].

<sup>221</sup> Case No. 1001/1/1/01 *Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries v Director General of Fair Trading* [2002].

byly daleko vyšší. CAT potvrdil nález OFT, že společnost Napp dodávala nemocnicím za nepřiměřeně nízké (predátorské) ceny a ceny pro ostatní byly nepřiměřeně vysoké. OFT argumentovala, že aby bylo dokázáno, že se jedná o nepřiměřené ceny, je třeba dokázat, že:

(i) ceny jsou vyšší než by se čekalo na soutěžním trhu a (ii) neexistuje, ani není pravděpodobný žádný efektivní soutěžní tlak na jejich snížení na soutěžní úroveň.

OFT provedla rozsáhlý průzkum nákladů a cen, za které společnost Napp dodávala různým typům odběratelů. CAT došel k závěru, že porovnání provedené OFT skutečně podporuje domněnku, že ceny společnosti Napp byly skutečně vyšší, než by se bývalo čekalo za běžných soutěžních podmínek. Skutečnost, že Napp měla zároveň podíl na trhu kolem 96 procent rovněž nahrávala předpokladu, že ceny nejsou pod tlakem hospodářské soutěže.

### 3.3.3. Nepřiměřeně nízké ceny vynucované dominantními kupujícími

Ačkoliv jsou konkrétní případy tohoto jednání velmi výjimečné je stanoveno, že je článek 82 aplikovatelný i na jednání společnosti (nebo společností při společné dominanci), která je dominantním kupujícím na relevantním trhu a využívá svou kupní sílu k vynucování si nepřiměřeně nízkých cen od svých dodavatelů.

V případě *CICCE*<sup>222</sup> Komise odmítla stížnost asociace filmových distributorů na tři francouzské televizní stanice, kdy stěžovatelé tvrdili, že jim stanice platí nepřiměřeně nízký poplatek za vysílání jejich filmů. I když ESD přijal skutečnost, že stanice disponují tržní silou, která jim umožňuje spáchat zneužití vynucováním si nepřiměřeně nízkých cen, potvrdil zamítavé stanovisko Komise, protože obvinění nebylo podpořeno dostatečně detailními důkazy, že vynucené poplatky nebyly v úměře ekonomické hodnoty filmů. Tento případ znovu demonstruje obtížnost dokázání existence nepřiměřených cen.

---

<sup>222</sup> Case 298/3 *CICCE* [1985] ECR 1105.

### 3.3.4. Ukládání jiných nepoctivých smluvních podmínek

Kromě nepřiměřených cen článek 82 (a) rovněž stanoví, že ukládání jiných nepoctivých podmínek může být zneužitím. Rozhodnutí, zda-li je smluvní podmínka uložená dominantním podnikem nepoctivá, se potýká se stejnými problémy jako rozhodování o nepřiměřených cenách.

Jak již bylo zmíněno v předchozím textu je při rozhodování, jestli je cena či podmínka nepoctivá, nutné posoudit, jaké ceny a podmínky by byly běžné v soutěžním prostředí.

Ve výjimečných případech však Komise a ESD posoudily podmínky ukládané dominantním podnikem za nepoctivé a tudíž porušující článek 82. V případě *Alsatel*<sup>223</sup>, který se týkal pronájmu telekomunikačních zařízení, Soud posoudil zvláštní podmínku, která umožňovala dominantnímu podniku jednostranně zvýšit nájem a automaticky prodloužit smlouvu o 15 let, jako nepřiměřenou. Obdobně v případě *Tetra Pak II*<sup>224</sup> podmínka, která představovala závazek zaplacení nájmu ve stejné výši jako byla cena stroje, byla posouzena jako nepoctivá. Ve skutečnosti totiž zaplatil stejnou částku, jakou by zaplatil za koupi stroje, nicméně se nestal jeho vlastníkem.

V případě *AAMS SPI*<sup>225</sup> potvrdil rozhodnutí Komise<sup>226</sup>, že italský státní tabákový monopol zneužil své monopolní postavení pro velkoobchodní distribuci cigaret dvojitým způsobem. Zaprvé AAMS vkládala taková ustanovení do distribučních smluv, která jí jako distributorovi zahraničních cigaret dávala pravomoc intervenovat v některých záležitostech zahraničních firem, a tím omezovat jejich soutěžní iniciativu na italském trhu. Například smlouvy umožňovaly zahraničním firmám uvádět nové značky cigaret pouze dvakrát ročně a rovněž nejrůznějšími způsoby omezovaly množství cigaret, které firmy mohly uvést na trh. Zadruhé AAMS jednostranně rozhodovala ve věcech importovaných cigaret, což představovalo zneužívající jednání. Příkladem byly nejrůznější kroky, které měly mít za cíl preferenci domácích cigaret před zahraničními.

---

<sup>223</sup> Case 247/86 *Alsatel* [1988] ECR 5987, para 10.

<sup>224</sup> Case 92/163 *Tetra Pak II* [1991] OJ 172, 18.3.1992.

<sup>225</sup> Case T-139/98 *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (AAMS) [2001] ECR II-3413.

<sup>226</sup> *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* [1998] OJ L252/47.



Je třeba rovněž zmínit, že nepřiměřené podmínky mohou být zneužitím i pokud jsou ukládány dominantními kupujícími.

### 3.3.5. Omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje

Další příklad vykořisťovatelského zneužití je obsažen v článku 82 (b) Smlouvy, který stanoví, že zneužitím může být také omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje ke škodě spotřebitelů.

Stejně jako u ostatních vykořisťovatelských zneužití neexistují jednoznačná kritéria pro určení, jaké by mělo být množství a kvalita výroby podniku s dominantním postavením (nebo úroveň dosaženého technického vývoje) k nepoškození spotřebitelů, a tím neporušení článku 82. Teoreticky by se dalo říci, že dominantní podnik zneužívá svého postavení, pokud dosahuje menšího objemu výroby nebo inovace, než jakých by dosahoval v soutěžním prostředí. Orgány aplikující soutěžní pravidla však takovou analýzu neuplatňují, a tudíž si musejí najít jiná kritéria pro určení, zda-li je článek 82 (b) porušen.

Nejjednodušší situace pro posouzení je, když dominantní podnik přestane poskytovat službu nebo výrobek, který poskytoval dříve. V takovém případě, jestliže toto přerušení poškozuje spotřebitele a není zdůvodnitelné přijatelným obchodním účelem (např. eliminovat ztrátovost daného výrobku), může představovat zneužití dominantního postavení. V případě *British Leyland*<sup>227</sup> například odmítnutí britského výrobce automobilů obnovit certifikaci pro vozy s řízením vlevo, které vydával v minulosti, bylo posouzeno jako zneužívající omezení výroby. V tomto konkrétním případě společnost British Leyland neměla žádné obchodní odůvodnění pro své rozhodnutí, protože bylo patrné, že hlavním důvodem bylo uzavření britského trhu před paralelními dovozy.

Obecně používaným kritériem je posouzení, jestli objem výroby produkováný dominantním podnikem ponechává významnou část poptávky neuspokojenou. Jestliže tomu tak je, podnik může porušovat článek 82 Smlouvy. ESD aplikoval toto kritérium na podniky, kterým členské státy propůjčily exkluzivní právo k vykonávání určité činnosti. V případě *Hoffner and Elser v Macrotron*<sup>228</sup> Soud rozhodl, že německá agentura s monopolem na

<sup>227</sup> Case 226/84 *British Leyland* [1986] ECR 3263, para 12-21.

<sup>228</sup> C-41/90 *Hofner and Elser v Macrotron* [1991] ECR I-1979.

poskytování služeb na trhu práce Bundesanstalt für Arbeit nestačila uspokojovat poptávku a tudíž zneužila své dominantní postavení. Obdobně v případě *Port of Genoa*<sup>229</sup> Soud rozhodl, že společnost s exkluzivním právem poskytovat služby v docích zneužila své dominantní postavení tím, že nepoužívala moderní technologie, což vedlo k zvyšování cen a prodlužování zpoždění. V obou těchto případech Soud shledal, že udělením exkluzivních práv byl porušen článek 82 společně s článkem 86 Smlouvy o ES.

Uvedené kritérium nebylo aplikováno pouze v případech právních monopolů, ale rovněž i ve vztahu k soukromým dominantním podnikům. Komise například rozhodla, že společnost *International Group of P&I Clubs*<sup>230</sup>, která zaujímá přibližně 90 procent trhu s námořním pojištěním odpovědnosti třetích stran, zneužila svého dominantního postavení tím, že poskytovala pouze jednu úroveň pojistky, čímž nechávala podstatnou část poptávky neuspokojenou.

### 3.3.6. Diskriminační praktiky

Článek 82 (c) zakazuje diskriminační praktiky, především diskriminační ceny. Těmito praktikami jsme se již zabývaly v kapitole týkající se diskriminačního typu zneužití. Diskriminace však může být rovněž vykořisťovatelská.

#### Diskriminace na základě národnosti/státní příslušnosti

Národnost nemůže být přípustitelným důvodem pro diskriminaci. Pokud by tomu tak bylo, byl by tak porušen základní princip komunitárního práva uchovaný článkem 12 Smlouvy, konkrétně že diskriminace na základě národnosti je absolutně zakázaná. Diskriminace na základě národnosti brání rozvoji společného trhu. Normy evropského soutěžního práva neslouží pouze k ochraně soutěže, ale i k zajištění integrace a správného fungování tohoto trhu. Z toho důvodu je možné tuto formu diskriminace legitimně zakázat článkem 82.

---

<sup>229</sup> C-179/90 *Port of Genoa v Gabrielli* [1991] ECR I-5889.

<sup>230</sup> *International Group of P&I Clubs* [1999] OJ L125.

Zákaz se týká jak přímé, tak i nepřímé diskriminace, a tudíž se vztahuje i na diskriminaci na základě například domicilu či místa založení. V kauze *Corsica Ferries*<sup>231</sup> ESD shledal tarify diskriminační vůči některým lodím na základě jejich státní příslušnosti. V případě *GVL*<sup>232</sup> Soud rozhodl, že odmítnutí dominantního podniku dodávat určité kategorii zákazníků, definované na základě státní příslušnosti nebo domicilu, porušovalo článek 82.

### Zeměpisná cenová diskriminace

Případy *United Brands* a *Tetra Pak* demonstrují, že pokud si dominantní podnik účtuje různé ceny v různých členských státech, může takové jednání být sankcionováno článkem 82. Tyto případy jsou méně jasné, než případy diskriminace na základě státní příslušnosti, protože nebývá zřejmé, zda jde opravdu o diskriminaci nebo diskriminace společně s jinými tržními faktory, které jsou specifické pro tyto případy.

Podívejme se blíže na argumentaci použitou v případě *United Brands*. Společnost UBC uplatňovala dlouhodobou politiku dodávek banánů distributorům v různých členských státech za značně rozdílné ceny. Banány byly přitom identické kvality, byly prodávány za stejných podmínek a na stejném místě. Komise v rozhodnutí potvrzeném ESD shledala porušení článku 82(c). Na první pohled se zdá být rozšiřování aplikace článku 82 na společnosti, které uplatňují různou cenovou politiku v různých členských státech jako trochu přehnané. Avšak je třeba poznamenat, že Komise a ESD byly ovlivněny především skutečností, ve které viděly záměrný pokus společnosti UBC o rozdělení Společenství hranicemi podle národních trhů, a to zejména tím, že ukládala závazek svým zákazníkům dále neprodávat zelené banány. Účinkem tohoto omezení bylo obtížné vyrovnání situace za pomoci přeshraničního velkoobchodu s banány. Zákaz prodeje i diskriminační ceny byly zvláště odsouzeny Komisí a ESD.

UBC argumentovala, že její cenová politika byla objektivně odůvodněná tím, že si účtovala takové ceny, které ten který trh mohl unést a tato hladina se zásadně lišila v závislosti na daném zeměpisném trhu. Důvod pro tyto rozdíly spočíval podle UBC v různorodosti místních faktorů, jako bylo například kolísání poptávky v závislosti na ročním období. Komise a ESD toto zdůvodnění odmítly. Komise zdůrazňovala především

---

<sup>231</sup> Case C-18/93 *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1783.

<sup>232</sup> Case 7/82 *GVL* [1983] ECR 2327.

skutečnosti, že banány byly prodávány na tomtéž místě za velmi rozdílné ceny. ESD se ve svém rozhodnutí navíc opíral o skutečnost, že UBC sama přímo neprodávala na dotčených trzích. Na těchto trzích působily pouze společnosti odebírající od UBC a tedy pouze ony nesly rizika vlastní místním trhům a musely vzít do úvahy specifika trhu pro nastavení hladiny cen. Závěr z této argumentace by tedy mohl být, že čím blíže je dominantní podnik dotčenému trhu, tím více je cenová diskriminace možná. Takový závěr je však vyloučen rozhodnutím v případě *Tetra Pak*, kdy Komise i Soud odsoudily za zeměpisnou cenovou diskriminaci dominantní podnik, který prodával zákazníkům přímo na různých národních trzích.

#### 4. Efekt na obchod mezi členskými státy

Efekt na obchod mezi členskými státy je standardem, který omezuje rozsah aplikace článku 82 na ta zneužití dominantního postavení, která znatelně ovlivňují, ať už přímo či nepřímo, aktuálně či potencionálně, model obchodu se zbožím, službami nebo jinými přeshraničními ekonomickými aktivitami mezi členskými státy. Koncept efektu na obchod dále určuje rozsah použití konvergenčních pravidel, upravených v článku 3 nařízení č. 1/2003<sup>233</sup>, které upravuje paralelní aplikaci článku 81 a 82 Smlouvy o ES a národního práva.

#### 5. Vzájemný vztah mezi články 81 a 82 Smlouvy

##### 5.1. Společný účel

Články 81 a 82 slouží principům stanoveným v článku 2 a 3(g) Smlouvy o ES. Můžeme o nich říci, že jsou to nástroje k usnadnění zřízení a zachování společného trhu a vytvářejí systém zaručující, že hospodářská soutěž na trhu není a nebude narušená. Oba dva články se zaměřují na úpravu tržního chování komerčních podniků. ESD vidí v článcích 81 a 82 dvě různá odvětví jinak jediného protikartelového systému. V rozsudku *Continental Can*<sup>234</sup> Soud zdůraznil, že vzhledem k tomu, že tyto dva články mají stejný cíl, nemohou být interpretovány způsobem, kdy by si navzájem protiřečily. Je třeba tedy věnovat zvláštní péči

---

<sup>233</sup> Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

<sup>234</sup> [1973] ECR 215, para 25.

tomu, aby byly uvedené články aplikovány stejným způsobem. Články 83-85 (dříve články 87-89) Smlouvy, stejně jako relevantní prováděcí legislativa (zejména nařízení č. 1/2003), se vztahují k článku 81 i 82. Článek 83 poskytuje právní základ pro prováděcí normy, zatímco článek 85 opravňuje Komisi k vynucování pravidel chování stanovených články 81 a 82. Článek 84 se zabývá přechodnými opatřeními.

## 5.2. Rozdíly

I když jsou články 81 a 82 nástroji, sloužícími ke stejnému účelu, jedná se o dva nezávislé instrumenty k nápravě rozdílných hospodářských situací. Hlavní rozdíly se dají shrnout následovně. Článek 81 se týká společného jednání nebo dohod mezi společnostmi, netýká se jednostranného jednání podniku. Článek 82 se převážně týká jednostranné odpovědnosti dominantního podniku<sup>235</sup>, zatímco jednání je vykonáváno prostřednictvím jednostranného nebo společného jednání nebo dohod. Aby byl článek 81 porušen, je třeba, aby daná dohoda měla protisoutěžní efekt nebo záměr. Vykořisťovatelské jednání porušující článek 82 musí být vykonáváno pouze dominantním podnikem. Pokud jde o diskriminační zneužití, je nutné prokázat, že jednání dominantního podniku velmi pravděpodobně odstraní hospodářskou soutěž. Narozdíl od článku 81 je relevantním trhem pro aplikaci článku 82 trh celý, nebo alespoň jeho podstatná část. A konečně, článek 82 neobsahuje ustanovení o automatické neplatnosti podobné těm v článku 81(2), nebo ustanovení podobná článku 81 (3).

## 5.3. Souběžná aplikace článků 81 a 82

V rozsudku *Hoffman-La Roche*<sup>236</sup> ESD vyjasnil, že pokud dohoda zdánlivě porušuje oba dva články (81, 82), pak může být aplikován jakýkoliv z těchto článků. Rovněž se zdá zřejmé, že oba dva tyto články mohou být aplikovány zároveň na stejnou dohodu či jednání.<sup>237</sup>

Ohledně společné aplikace článku 81 a 82 existovaly dříve pochybnosti, zda-li je taková aplikace ve stejné věci vůbec možná. V rozsudku *Ahmed Saeed*<sup>238</sup> ESD rozhodl, že

---

<sup>235</sup> V případě kolektivní dominance se týká více než jedné dominantní společnosti.

<sup>236</sup> Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, para 116.

<sup>237</sup> Bellamy, Christopher W., Child, Graham D., *European Community law of competition*, 6th ed., Oxford : Oxford University Press, 2008, p. 684.

<sup>238</sup> Case 66/86 [1989] ECR 803.

aplikace článku 82 na dohodu porušující článek 81 by byla možná pouze tehdy, pokud daná dohoda: " *jednoduše vytváří formální opatření ve formě pečetě na ekonomickou situaci charakterizovanou skutečností, že dominantní podnik uspěl tak, že má...předmětné smlouvy aplikované jinými podniky.*" To znamená, že aby bylo možné aplikovat oba dva články společně, je nutné prokázat, že zneužití ve skutečnosti spočívalo v jednostranném uvalení předmětných dohod dominantním podnikem. V rozsudku *Almelo*<sup>239</sup> pak ESD jasně stanovil, že použití smluvních závazků exkluzivního odběru skupinou společností, které dohromady mají kolektivní dominantní postavení, může být zároveň v rozporu s článkem 81 i 82. Tento názor byl potvrzen i v rozsudku *Compaigne Maritime Belge*<sup>240</sup>.

#### 5.4. Vztah mezi článkem 81(3) a článkem 82

Dominantní podnik může principiálně těžit z aplikace článku 81(3), neboť toto ustanovení se vztahuje na veškeré druhy podniků. Jestliže však daný podnik není pouze dominantní, ale chování (dohoda nebo společné praktiky) spadající pod článek 81 je zároveň i zneužitím, pak může být rovněž aplikován článek 82. Skutečnost, že článek 81 (3) může být použitelný na dohodu spadající pod článek 81(1) tak nevyklučuje aplikaci článku 82 na tuto dohodu. Kromě toho ekonomický přístup k aplikaci článku 81 podle nových pravidel týkajících se vertikálních omezení a horizontální spolupráce, stejně jako principů zmíněných v dokumentu Komise Pokyny k aplikaci článku 81(3) Smlouvy<sup>241</sup> vyžaduje posouzení, zda-li podnik, který je stranou dohody, disponuje dostatečně velkou tržní silou, která by mu umožnila narušit soutěž. Je tudíž velmi nepravděpodobné, že by byl článek 81(3) aplikován na dohodu vytvářející zneužití dominantního postavení s velkou a trvalou tržní silou.

Možný konflikt mezi články 81(3) a 82 týkající se dohod těžících z blokových výjimek, je rovněž v praxi nepravděpodobný, protože nová generace blokových výjimek podporuje koncept tržní síly a obvykle nezahrnuje dohody či společné chování dominantních podniků. Pokud by přece jen k aplikaci blokových výjimek došlo, nařízení o blokových výjimkách výslovně opakuje princip, že aplikovatelnost blokových výjimek neznamená, že článek 82 není porušen. Navíc blokové výjimky jsou upraveny sekundární legislativou a nemohou být tedy nadřazeny ustanovením Smlouvy. Rovněž článek 29 nařízení č. 1/2003

---

<sup>239</sup> Case C-393/92, [1994] 1 ECR 1477.

<sup>240</sup> Joined Cases C-395/96, C-396/96 P, [2000] ECR I-1365.

<sup>241</sup> OJ 2004/C101/08.

dává pravomoc Komisi a národním úřadům na ochranu soutěže, aby mohly v individuálních případech výhodu blokové výjimky odebrat.

#### 5.5. Souběžná aplikace článku 82 a národního práva na jednostranná jednání a jednání ve shodě

Článek 83(2) (e) Smlouvy dává Radě pravomoc regulovat vztah mezi články 81, 82 a národním právem. Tato pravomoc byla prvně využita v článku 3 nařízení č. 1/2003. Podle článku 3(1) není nadále možné používat pouze národní právo na zákaz porušování článku 82 Smlouvy. Národní úřady na ochranu soutěže a národní soudy tudíž musí aplikovat článek 82, kdykoliv aplikují národní právo na zneužití dominantního postavení na společném trhu nebo na jeho podstatné části, které nezanedbatelně ovlivňuje obchod mezi členskými státy.

Eventuální aplikace národního soutěžního práva závisí na splnění podmínek vyjmenovaných v článku 3(2) nařízení č. 1/2003, které byly vypracovány k odlišení čistě jednostranného jednání od dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve shodě podle článku 81. Jednostranné jednání dominantního podniku je předmětem přezkoumání podle článku 82 a členským státům není zakázáno přijmout a aplikovat národní legislativu, která by byla striktnější než článek 82. Zahrnuty mohou být například různé cenové strategie, vázané obchody a odmítnutí dodávat, které nemají charakter dohod či jednání ve shodě mezi podniky. Na druhou stranu zneužití dominantního postavení spadající pod článek 82 může spočívat v přijetí dohod, rozhodnutí sdružení podniků či jednání ve shodě ve smyslu článku 81 (např. smluvní vázané obchody, smluvní cílové či vázané rabaty, závazky exkluzivity). V takovém případě bude aplikovatelný článek 81 a členské státy nemohou aplikovat případné tvrdší národní soutěžní právo.

#### 5.6. Důkazní břemeno

Článek 2 nařízení č. 1/2003 stanoví, že důkazní břemeno při porušení článku 82 spočívá na straně orgánu konstatujícího porušení. Toto ustanovení tak pouze písemně kodifikuje dlouhodobou praxi Komise a obecné právní principy. Článek 2 neupravuje druh nebo kvalitu vyžadovaných důkazních prostředků, ani postup pro připouštění důkazů. U řízení před národními orgány na ochranu soutěže tyto otázky zůstávají předmětem národní právní

úpravy, zatímco řízení před Komisí je upraveno komunitárním právem, zejména právními principy definovanými ESD.

## 6. Nápravné prostředky

Článek 82 zakazuje dominantní postavení, ale neodkazuje na žádné prostředky k nápravě, které mohou být učiněny, jestliže skutečně dojde ke zneužití. Nařízení č. 1/2003 však obsahuje obecná pravidla pro řešení takového problému.

### 6.1. Ukončení porušování

Článek 7 nařízení č. 1/2003 umožňuje Komisi přijmout rozhodnutí, kterým nařizuje podnikům ukončit porušování soutěžních ustanovení Smlouvy o ES. Toto rozhodnutí je závazné vůči podnikům, kterým je adresován a obvykle je neprodleně vykonatelné, ačkoliv v některých případech Komise poskytuje časovou lhůtu pro ukončení takových porušení.<sup>242</sup> Rozhodnutí o ukončení zneužití podle článku 82 má povahu zákazu určitého konání. Příkaz se může rovněž vztahovat i na budoucí jednání, které má stejný efekt jako jednání považované za zneužití.<sup>243</sup>

### 6.2. Nápravné prostředky spočívající v určitém druhu chování

K zajištění ukončení porušování může být v rozhodnutí rovněž vyžadováno, aby podnik, který zneužil svoje dominantní postavení, přijal určitý typ kroků k nápravě. V rozsudku *Commercial Solvents*<sup>244</sup> ESD rozhodl, že rozhodnutí může obsahovat: "*příkaz poskytnout určité výhody, které byly neoprávněně odepřeny, jako je zákaz pokračovat v určité činnosti, praktikách nebo situacích, které porušují článek 82.*" Příkaz k přijetí určitých typů kroků k nápravě je nejpravděpodobnější v případech týkajících se odmítnutí obchodovat. Může být požadováno obnovení dodávek, které byly pozastaveny dominantním podnikem nebo nařízení přístupu k zařízení či informaci, ke které byl přístup odepřen. I v takových případech by však Komise neměla zasahovat do principu smluvní svobody, jestliže to není

---

<sup>242</sup> Např. *Magill TV Guide* [1989] OJ L78/43, kde byla stranám dána doba 2 měsíců k ukončení porušování.

<sup>243</sup> *Hilti* [1998] OJ L65/19.

<sup>244</sup> *Case 6 a 7/73 Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223.



nezbytně nutné. Příkladem uložení takového druhu nápravného prostředku je rozhodnutí v kauze *Microsoft*.

### 6.3. Strukturální nápravné prostředky

Článek 7 nařízení č. 1/2003 umožňuje Komisi: "*uložit jakýkoliv nápravný prostředek spočívající v druhu chování nebo strukturální nápravný prostředek, které odpovídají spáchanému porušení a které jsou nezbytné k efektivnímu ukončení takového porušení. Strukturální prostředky mohou být ukládány pouze pokud nejsou dostupné ekvivalentní nápravné prostředky spočívající v druhu chování nebo by takové byly příliš zatěžující pro daný podnik.*" Toto ustanovení tedy výslovně dává Komisi pravomoc uložit strukturální prostředky k nápravě k ukončení porušování článků 81 a 82. Nejedná se ovšem o neomezenou pravomoc. Strukturální nápravné prostředky jsou považovány až za poslední možné řešení. Mohou být ukládány pouze tehdy, pokud neexistuje ekvivalentní nápravný prostředek spočívající v určitém druhu chování.

Strukturální nápravné prostředky jsou obvykle přiměřené pro případy, kdy zneužití zapříčinilo změnu struktury trhu. Například v kauze *Continental Can*<sup>245</sup>, kdy dominantní podnik koupil jinou společnost-svého soutěžitele, bylo Komisí rozhodnuto, že se jedná o zneužití dominantního postavení a že dominantní podnik musí nabídnout koupenou společnost k prodeji. Toto rozhodnutí bylo však později anulováno ESD.

### 6.4. Neplatnost dohody porušující článek 82

Článek 82 neobsahuje ustanovení podobné článku 81(2), který stanoví, že jakákoliv dohoda nebo rozhodnutí zakázané článkem 81(1) je automaticky neplatné. ESD se nicméně vyjádřil, že podobný následek platí i pro porušení článku 82.<sup>246</sup> Neplatnost dohody porušující článek 82 může být vynutitelná národními soudy díky přímému efektu článku 82.

---

<sup>245</sup> Case 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215.

<sup>246</sup> Case 172/73 *BRT v SABAM* [1974] ECR 51.

## 6.5. Rozhodnutí o přijatém závazku

Článek 9 nařízení č. 1/2003 stanoví, že: "*Jestliže Komise zamýšlí přijmout rozhodnutí nařizující ukončení porušování a daný podnik nabídne závazek splnit výhrady sdělené Komisí v předběžném posouzení, Komise může pomocí rozhodnutí učinit tento závazek pro podnik závazným.*"

V červnu roku 2005 Komise poprvé rozhodla podle článku 9, ve vztahu k možnému porušení článku 82. Rozhodnutí bylo adresováno společnosti Coca-Cola a týkalo se třech oblastí: exkluzivních praktik, růstových a cílových rabatů a balíčkových praktik. Závazky, které se však strany zavázaly naplnit, byly posouzeny za dostatečné. Zaprvé se strany zavázaly upustit od uzavírání exkluzivních smluv a od cílových rabatů. Zadruhé se závazek týkal sortimentu a umístění zboží v regálech, aby silné značky nebyly zvýhodňovány před slabšími. Zatřetí se jednalo o závazek zkrátit dobu, na kterou jsou smlouvy uzavírány, a dát zákazníkům možnost splátek či ukončení smlouvy bez nutnosti placení penále.

Je těžké udělat si úsudek o budoucích rozhodnutích postavených na článku 9 na základě jednoho precedentu. Avšak Komise se zdá být do budoucna připravena rozhodovat komplexní řízení za pomoci přijetí závazku od stran, spíše než aby pokračovala v řízení až do rozhodnutí o porušení soutěžních norem. Takové rozhodnutí o závazku totiž přináší okamžitý účinek na trhu, a navíc se tak zamezuje často zdlouhavému řízení. Rovněž pravomoc Komise ukládat vysoké pokuty za případné porušení přijatého závazku<sup>247</sup> by měla zajistit dodržení přijatého závazku společnostmi, a tedy i časté využití tohoto nápravného instrumentu i v budoucnu.

## 7. Pokuty

Článek 23 nařízení č. 1/2003 dává Komisi pravomoc ukládat pokuty společnostem, které poruší článek 82. Pokutovat je možné jak porušení úmyslné, tak nedbalostní. Výše pokuty se může pohybovat od 1.000 do 1.000.000 EUR nebo do částky, která nepřekročí 10 % obrátu za předcházející hospodářský rok společnosti zúčastněné na porušení článku 82.

---

<sup>247</sup> Viz. článek 23.2 nařízení 1/2003.

Podle dokumentu přijatého Komisí – Pokyny k metodám ukládání pokut (*Guidelines on the Method of Setting Fines*)<sup>248</sup>, zneužití dominantního postavení znamená závažné porušení, kdy výše pokuty může začínat na částce mezi 1 až 20 miliony EUR. Zřejmě zneužití dominantního postavení podnikem, který má v podstatě tržní monopol, jsou velmi závažným porušením, kdy výše pokuty začíná na 20 milionech EUR.

V rámci těchto dvou výše zmíněných kategorií je výše pokuty odvislá od povahy spáchaného porušení, skutečné ekonomické síly porušitelů poškodit ostatní subjekty na trhu, odstrašujícího efektu a velikosti podniku páchajícího porušení článku 82. Při porušení střednědobé délky trvání (1 rok až 5 let) je navíc možné pokutu zvýšit až o 50 % a u dlouhodobého porušení (více než 5 let) je možné zvýšení až o 10 % za rok. Rovněž je třeba vzít do úvahy přitěžující či naopak polehčující okolnosti.

Od přijetí dokumentu Pokyny k metodám ukládání pokut Komise uložila pokuty celkem v jedenácti případech porušení článku 82.<sup>249</sup> V osmi případech se jednalo o závažné porušení článku 82.<sup>250</sup> Ve dvou případech bylo porušení shledáno za velmi závažné.<sup>251</sup> V jednom případě (Deutsche Post AG) Komise uložila pouze symbolickou pokutu, protože šlo o první případ, kdy Komise posoudila předmětné jednání za zneužití.

Před přijetím dokumentu Pokyny k metodám ukládání pokut byla nejvyšší pokuta uložena jedinému podniku za zneužití dominantního postavení v kauze *Tetra Pak II*<sup>252</sup> a činila 75 milionu ECU.<sup>253</sup>

---

<sup>248</sup> Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal C 210, 1.09.2006

<sup>249</sup> údaj k roku 2006

<sup>250</sup> AAMS (prvotní výše pokuty 3 mil. EUR, konečná výše 6 mil. EUR), Virgin BA ( 4 mil. EUR, 6,8 mil. EUR), Deutsche Post (12 mil. EUR, 24 mil. EUR), Michelin, La Poste, Deutsche Telekom, Wanadoo, AstraZeneca

<sup>251</sup> TACA, Microsoft

<sup>252</sup> Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755.

<sup>253</sup> Další významné pokuty byly uloženy v případech *AKZO*, *British Sugar* či *BPB Industries/British Gypsum*.

## 8. The Commission's Discussion Paper z prosince 2005 a ekonomický přístup k aplikaci článku 82

Ekonomický přístup tzn. posuzování potenciálně protisoutěžního chování z pohledu, jaký má toto jednání skutečný vliv na soutěž na trhu a zejména na výhody jaké toto potenciálně protisoutěžní chování s sebou přináší, a to především pro spotřebitele. Více ekonomický přístup byl Komisí představen již dříve v oblasti kontroly spojování soutěžitelů, a to při přijetí nového nařízení o fúzích, a rovněž v oblasti aplikace článku 81 v dokumentu Komise s názvem Pokyny k aplikaci článku 81 (3). V souvislosti s touto modernizací se postupně začaly ozývat hlasy, volající po přijetí tohoto více ekonomického přístupu i v oblasti zneužití dominantního postavení kvůli zachování jasného a jednotného přístupu při vynuucování ustanovení Smlouvy týkajících se soutěžního práva. Tento vývoj více ekonomického přístupu v aplikaci článku 82 Smlouvy je představen v následujících kapitolách.

### 8.1. Dokument Commission's Discussion Paper

V prosinci roku 2005 vydala Komise dokument nazvaný "*DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*." Dokument byl doprovázen tiskovou zprávou<sup>254</sup>, která vysvětlovala, že dokument byl vypracován proto, aby zahájil debatu, jak nejlépe chránit trhy Evropské unie před zneužitím ze strany dominantních společností. Dokument doporučuje pokračovat v nekompromisním vymáhání článku 82, postaveném na ekonomické analýze, realizované v nedávných kauzách, a ve vytýčení jednotné metodologie pro posouzení nejběžnějších typů zneužití, jako jsou vázané obchody, rabaty a slevy.

Dokument se zabývá definicí trhu v článku 82 a rovněž analýzou dominance, ale hlavní část dokumentu je věnována analýze zneužití. Část rozebírající definici trhu a zneužití odpovídá poslední judikatuře a rozhodnutí Komise. Hlavní změna se týká tzv. AKZO domněnky (presumption) dominance vztahující se na společnost s tržním podílem přes 50 procent, kdy se v textu dokumentu již nehovoří o domněnce, ale nově o náznaku dominance (indication): "*je velmi pravděpodobné, že velmi vysoké tržní podíly, držené po určitou dobu,*

---

<sup>254</sup> IP/05/1626.

*naznačují dominantní postavení. Jednalo by se o případ, kdy tržní podíl podniku je 50 procent nebo více za předpokladu, že konkurenti mají daleko menší podíl na trhu. ."*<sup>255</sup>

V roce 2005 evropská komisařka pro hospodářskou soutěž Neelie Kroes ve svém projevu odůvodnila rozhodnutí nadále nepoužívat termín domněnka: *"Domnívám se, že vysoké tržní podíly – jako takové – nejsou dostatečné pro učinění závěru o existenci dominantního postavení. Domněnky o tržním podílu mohou vést k nadměrnému zaměření na stanovení přesných tržních podílů u různých účastníků trhu. Orientace čistě na tržní podíl představuje riziko, že se nevezme do úvahy míra, v jaké mohou konkurenti omezovat chování domněle dominantní společnosti. Tím nechceme říci, že tržní podíly nemají žádnou důležitost. Mohou poskytnout náznak dominance- a někdy velmi silný náznak – avšak nakonec je nezbytná úplná ekonomická analýza celkové situace."*<sup>256</sup>

Hlavní část dokumentu věnující se zneužití je uvozena kapitolou nazvanou *"Framework for Analysis of Exclusionary Abuses"*, následují kapitoly o jednotlivých typech zneužití, jako jsou predátorské ceny, rabaty, vázané obchody či odmítnutí dodávat. Poslední kapitola se týká analýzy sekundárních trhů.

Úvodní kapitola má za cíl *"obecně popsat rámec, který by se mohl Komisi použít při analýze diskriminačního zneužití."*<sup>257</sup> Popisuje hlavní nezbytné cíle článku 82, s ohledem na diskriminační zneužití, kterými je především ochrana soutěže na trhu, jako prostředku pro zvyšování blaha spotřebitelů a efektivního přerozdělení zdrojů. V souladu se zásadami u článku 81<sup>258</sup> a u fúzi<sup>259</sup> tak Komise stvrdila blaho spotřebitelů jako hlavní měřítko pro vymáhání článku 82.

Dokument dále uvádí, že hlavním zájmem pro vymáhání článku 82 je: *"zabránit diskriminačnímu chování dominantní společnosti, což může omezit zbývající konkurenční překážky na dominantní společnosti, včetně vstupu nově příchozích společností, za tím účelem, aby nedošlo k poškození spotřebitelů."*<sup>260</sup> Dále se v dokumentu uvádí: *"účelem článku*

---

<sup>255</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 31.

<sup>256</sup> Neelie Kroes, projev v Fordham Corporate Law Institute, 23. září 2005.

<sup>257</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 51.

<sup>258</sup> Commission Guidelines on the application of Art. 81(3) of the Treaty, 27.4.2004, 97-118.

<sup>259</sup> Commission Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C31, 5.2.2004, 5-18.

<sup>260</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 54.

*82 není ochránit soutěžitele před skutečnou konkurencí dominantních společností na základě faktorů, jakými jsou vyšší kvalita, nové výrobky, vhodná inovace nebo jinak lepší výkonnost, ale zajistit, aby tito soutěžitelé byli také schopni expandovat na trhu nebo na něj vstoupit a zde soutěžit podle skutečných zásluh, aniž čelí konkurenčním podmínkám, které jsou pokřivené nebo poškozené dominantní společností.*"<sup>261</sup>

V dokumentu je rovněž zdůrazněno, že ne pouze skutečný, ale i pravděpodobný protisoutěžní efekt na trh je zakázaný. Rovněž je zakázané jednání, které poškozuje spotřebitele, ať už přímo či nepřímo.

V dokumentu je připomenuta definice diskriminačního zneužití, se kterou ESD přišel v rozsudku *Hoffman-La Roche*, a která obsahuje tři podmínky. Zaprvé, jednání musí být způsobilé k uzavření trhu pro ostatní soutěžitele. Zadruhé, musí být dosaženo efektu narušení trhu jeho pravděpodobným uzavřením. Zatřetí, diskriminační jednání nesmí být objektivně zdůvodnitelné nebo přinášet užitky, které by převážily negativní efekt na hospodářskou soutěž.

Pojem "trh narušující uzavření" je v dokumentu rozdělen na dvě části. Nejprve je vymezen pojem uzavření trhu jako situace, kdy je aktuálním či potenciálním soutěžitelům zamezen výhodný vstup na trh. Takové uzavření pak narušuje trh, jestliže: "*pravděpodobně brání zachování stupně konkurence, která ještě existuje na trhu nebo růstu této konkurence, a tak má dopad na to, že ceny vzrostou nebo zůstanou na bezkonkurenční úrovni.*"<sup>262</sup> Pojem uzavření se tak vztahuje k ostatním soutěžitelům na trhu, zatímco narušení trhu ke spotřebitelům (pomocí vyšších cen). Dále je v dokumentu vymezeno, které hodnoty přispívají k dosažení efektu trhu narušujícího uzavření, mezi zmíněnými prvky jsou například úspory z rozsahu, pokrytí trhu či stupeň dominance. Z dikce by se zdálo být možné odvodit, že jestliže se dojde k závěru, že je dosažen dostatečný stupeň uzavření trhu, pak jsou spotřebitelé tímto uzavřením poškozeni. Poškození spotřebitelů by tak nebylo analyzováno přímo, ale nepřímo skrze uzavření trhu. Avšak v dokumentu se zdá být provedena volba pro širší test zaměřený přímo na poškození spotřebitelů, jejichž ochrana je hlavním cílem článku 82. Pokud jde však o cenové diskriminační jednání (predátorské ceny, rabaty), pak je širší test opuštěn a přechází

---

<sup>261</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 54

<sup>262</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 58.

se k tzv. testu efektivního soutěžitele<sup>263</sup>, kdy se v dokumentu stanoví, že: "*podrobnější principy popsané v tomto dokumentu pro hodnocení údajně diskriminačního jednání na základě ceny vycházejí z předpokladu, že obecně pouze jednání, které by mohlo vyloučit hypotetického, stejně efektivního soutěžitele, je zneužívající.*"<sup>264</sup> Důvodem pro tento druh testu je, že by bylo obtížné aplikovat široký test na cenová zneužití, a tím by docházelo k nejistotě, která by mohla omezovat ochotu dominantních podniků provádět cenovou soutěž. Existuje ovšem i možnost nedržet se striktně testu efektivního soutěžitele v případech, kdy je nezbytné v zájmu spotřebitelů rovněž chránit soutěžitele, který nedosahuje takové efektivity jako dominantní podnik.

Důležitý vývoj proběhl i v oblasti možné obrany proti obvinění ze zneužití dominantního postavení. Kromě objektivního zdůvodnění, známého z judikatury, je v dokumentu i kapitola o efektivitě. Obrana postavená na efektivitě vůči článku 82 by měla být aplikována stejně, jako je tomu v případě článku 81(3). Zásadním argumentem je, že články 81 a 82 mohou být často aplikovány na stejné jednání, a tudíž by nakládání s nimi mělo být konzistentní. Dokument proto navrhuje kritéria pro obranu proti článku 82 podobná těm pro aplikaci článku 81(3) a stanoví, že musí být splněny následující podmínky:

- i) efektivita je realizována jako výsledek předmětného jednání
- ii) předmětné jednání je nezbytným předpokladem pro dosažení této efektivity
- iii) z této efektivity mají užitek spotřebitelé
- iv) soutěž pro podstatnou část předmětných výrobků není eliminována<sup>265</sup>

Tyto čtyři podmínky jsou velmi podobné těm podmínkám, které jsou v předpisech týkajících se článku 81(3).

Dokument je výrazným krokem směrem k posuzování efektu domnělého zneužití při aplikaci článku 82. Objasňuje postoj Komise a potvrzuje posun na zaměření pozornosti směrem k samotnému efektu zneužívajícího jednání, který je zaznamenáván v nedávných rozhodnutích, jako je například případ Microsoftu. Jeho publikace a následná diskuse však znamenala významný příspěvek pro modernizaci aplikace článku 82.

---

<sup>263</sup> efficient competitor test

<sup>264</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 63.

<sup>265</sup> Art. 82 Discussion Paper, para 84.

Dokument Commission's Discussion Paper zahájil významnou změnu v aplikaci článku 82, když přišel s tzv. ekonomickým přístupem v posuzování článku 82. V tomto dokumentu Komise představila obecný systém pro analyzování zneužívajícího diskriminačního jednání dominantního podniku. Téměř současně Komise zahájila konzultace s odbornou veřejností o zvýšení soukromoprávní vynutitelnosti evropského soutěžního práva. V dokumentu nazvaném Green Paper z roku 2005 a nedávno vydaném dokumentu White Paper Komise navrhla možnosti postupů a specifických ustanovení, která by zajistila, že subjekty poškozené porušením evropských soutěžních norem budou moci žádat plnou náhradu škody.

## 8.2. Ekonomický přístup k článku 82

### 8.2.1. Ekonomický přístup -změna v posuzování zneužití podle článku 82

Změna v přístupu k nahlížení na zneužití dominantního postavení podle článku 82 znamená přiblížení se k přístupu, který se uplatňuje v posuzování případů podle článku 81 a rovněž při kontrole spojování podniků. Tento přístup klade důraz na existenci samotného protisoutěžního efektu, který znamená újmu pro spotřebitele, a je založen na důkladném zvážení každého jednotlivého případu samostatně.

Ekonomický přístup k článku 82 zaměřuje svou ochranu na zlepšení blahobytu spotřebitelů a zdůrazňuje, že hlavním měřítkem hospodářské soutěže je uspokojování potřeb spotřebitele. Soutěž je proces, který nutí podniky reagovat na potřeby spotřebitele v oblasti ceny, kvality a škály výrobků. Postupem času tak soutěž vytváří mechanismus, kdy efektivnější podniky nahrazují ty méně efektivní. Ekonomický přístup vyžaduje vždy podrobnou analýzu fungování soutěže na daném trhu k posouzení, jaký konkrétní dopad bude mít určitá strategie společnosti na blahobyt spotřebitelů. Ve skutečnosti se tak pomocí ekonomického přístupu dosahuje dvou cílů.

První zabezpečuje, že protisoutěžní jednání nemůže vyžrát nad soutěžními právními normami, protože zaměřením se na efekt jednání podniku spíše než na formu takového jednání znamená, že se podnik nemůže vyhnout postihu tím, že své jednání nahradí jinou obchodní praktikou, která by ale mohla vést ke stejnému cíli.



Druhým je garance, že právní normy přehnaně nepřekážejí prosoutěžním obchodním strategiím. Různé obchodní praktiky totiž mohou mít rozdílný efekt za rozdílných okolností. Jindy protisoutěžní jednání může mít za jiných podmínek i prosoutěžní charakter.

#### 8.2.2. Dopady ekonomického přístupu

Ekonomický přístup znamená, že aplikace článku 82 na specifický případ nebude vázána na posouzení formy, jakou bude dané jednání mít (např. exkluzivní obchodování, vázané obchody), ale spíše na posouzení protisoutěžního efektu tohoto jednání. To znamená, že soutěžní orgány musí identifikovat soutěžní újmu a posoudit, do jaké míry je negativní efekt na spotřebitele potencionálně vyvážen zisky z efektivity. Soutěžní újma i efektivnost musí být odůvodněna na základě empirických důkazů a hospodářské analýzy každého případu.

#### 8.2.3. Procedurální následky

Co se týče procedurálních následků, z ekonomického přístupu vyplývá, že není nutné předchozí a separátní posouzení dominance. Důraz je kladen na ověřitelném a souvislém prokázání soutěžní újmy, protože tento protisoutěžní efekt je nejdůležitějším faktorem a je zároveň i důkazem dominantního postavení. Tento přístup má rovněž dopad i na důkazní břemeno v jednotlivých případech. Soutěžní orgány musí prokázat přítomnost podstatné soutěžní újmy, zatímco dominantní podniky musí unést břemeno při dokazování věrohodné argumentace o efektivnosti.

Požadavek konzistentní ekonomické argumentace, založené na prokázaných faktech, je nezbytný k zajištění konzistentního zacházení s různými typy jednání, které mohou sloužit stejnému protisoutěžnímu účelu. Přispívá rovněž ke zlepšení předvídatelnosti a efektivnosti vynucování soutěžní politiky.

#### 8.2.4. Formalistický přístup proti efektivnímu přístupu

Diskuse a rozhodování ohledně článku 82 bylo v uplynulých desetiletích organizováno do jednotlivých kategorií chování, jako jsou například predátorské ceny, diskriminace, věrnostní rabaty či vázané obchody. V mnoha případech mohou různé praktiky sloužit

stejnému účelu. Kupříkladu predátorské ceny mohou mít formu selektivních rabatů, zacílených na možné budoucí zákazníky konkurenta. Jiným příkladem je podnik, kontrolující klíčový vstupní produkt, čímž může narušit soutěž na sekundárním trhu, jestliže odmítne obchodovat s nezávislou společností na tomto sekundárním trhu. Alternativně může být uvedený typ dominantního podniku zapojený do dohod o exkluzivním obchodování nebo zjevné či skryté cenové diskriminace. Konzistentní přístup začíná posouzením efektu protisoutěžního jednání (např. vyloučení soutěžitele z trhu) a újmy způsobené soutěží a spotřebitelům. Tento efektivní přístup zaručuje stejné nakládání s různými typy jednání, které však byly přijaty s cílem dosažení stejného účinku. Na druhou stranu formální přístup přináší riziko, že s uvedenými typy jednání bude nakládáno nejednotně, protože některé typy jednání se mohou těšit shovívavějšímu přístupu. Nejednotné nakládání může mít za následek, že dominantní podnik proto zvolí jiný typ diskriminačního chování, který může pro spotřebitele znamenat vyšší ceny a tím pádem i újmu.

V kontextu predátorských cen mohou například příliš přísná pravidla dovést podnik k jednání spočívajícím v nabízení lepších podmínek jiného druhu. Méně pravděpodobněji však tyto lepší podmínky dosáhnou až ke spotřebitelům. Koneční spotřebitelé tak již nebudou profitovat z krátkodobě nižších cen, ovšem uvedené jednání bude mít v dlouhodobém horizontu stejný diskriminační efekt, jako by měly původní predátorské ceny.

Zatímco alternativní typ jednání může sloužit za daných okolností stejnému účelu, může rovněž mít i prosoutěžní či protisoutěžní efekt, v závislosti na okolnostech případu. Příkladem budiž dosažení nízkých cen, což je hlavní důsledek soutěžního procesu. V některých případech i ceny pod úrovní nákladů mohou znamenat normální soutěžní ceny. Za jiných podmínek však nízké ceny (i nad vyšší nákladů) mohou mít diskriminační efekt a poškodit spotřebitele ve středně a dlouhodobém horizontu. V takovém případě je opět zaměření na efekt, jako protiklad formalistickému přístupu, klíčem k efektivní soutěžní politice.

#### 8.2.5. Blahobyt spotřebitelů jako hlavní měřítko

Základní kritérium pro posouzení, zda-li je dané jednání pro soutěž škodlivé nebo je legitimním nástrojem soutěže, by se mělo odvodit z efektu daného jednání na spotřebitele. Soutěžní síly na straně nabídky by měly reagovat na potřeby spotřebitelů s ohledem na ceny,

kvalitu a škálu produktů. Jednání, která reagují na tyto potřeby a zlepšují tak blahobyt spotřebitelů, se dají pravděpodobně považovat za legitimní soutěžní jednání. Na druhou stranu snižování blahobytu spotřebitelů je důkazem soutěžní újmy. Jestliže je soutěžní újma a ochrana soutěže posuzována s odkazem na blahobyt spotřebitelů, pak je povinností soutěžního úřadu v každém případě prozkoumat aktuální stav soutěže na daném trhu a odůvodnit případnou újmu pro soutěžitele.

Termín blahobyt spotřebitelů je nálepkou, která v sobě ukrývá skutečnost, že se jedná o širokou mozaiku nejrůznějších měřítek. Tato měřítko spočívají v nutnosti brát do úvahy rozdílnost jednotlivých trhů a rovněž i blahobyt spotřebitelů se může lišit v závislosti na odlišnosti trhů samotných. V mnoha případech je rovněž nezbytné přemýšlet i o blahobytu spotřebitelů nejen aktuálně, ale i s dopadem na budoucnost.

Soutěžní úřad musí na daný případ nahlížet komplexně - posuzovat alternativně možné efekty jednání dominantního podniku a rovněž případný dopad uložených nápravných prostředků na blahobyt spotřebitelů.

Při nakládání s termínem blahobyt spotřebitelů jako hlavního měřítko není ovšem možné vnímat soutěžní politiku jako nástroj aktivního zasahování do oblasti hospodářské soutěže s cílem napravit případnou neefektivnost spojenou s monopoly či oligopoly. Soutěžní politika je založená na principu, že soutěž sama o sobě je nejlepším nástrojem proti neefektivnosti, a tudíž by se soutěžní úřady neměli snažit svými zásahy soutěž nahradit. Pravomoci, které soutěžní orgány mají, jsou až na pár výjimek pravomoci k zákazu určitého chování a vývoje, avšak neměly by aktivně řídit rozhodování tržních subjektů. Úřady mohou zakázat některé dohody, chování a fúze, ale neměly by nařizovat tržním subjektům, co mají místo toho dělat.

#### 8.2.6. Procedurální postup

Změna z formálního přístupu k efektivnímu přístupu má důležité dopady na procedurální aspekty. Zatímco podle formálního přístupu stačí prověřit, že: 1. podnik je dominantní a u 2. dochází k určitému typu chování. U efektivního přístupu je nutné prověřit vznik soutěžní újmy.

Na prvním místě by tak soutěžní úřad měl zjistit, jestli existuje konzistentní a ověřitelný ekonomický záznam, založený na ekonomické analýze a skutečných faktech, o vzniklé podstatné soutěžní újmě. Současně musí úřad zkontrolovat, zda jednání daného podniku nelze ospravedlnit jako legitimní soutěžní chování.

Na rozdíl od formálního přístup, efektivní přístup klade menší důraz na ověřování existence dominantního postavení. Pokud totiž úřad dojde k závěru o existenci podstatné soutěžní újmy, pak je toto rovněž i důkazem existence dominantního postavení. Tradiční otázky o přítomnosti dominantního postavení na trhu tak již nejsou předmětem samostatného rozhodování, ale stávají se pouze součástí procedury při posuzování soutěžní újmy.

### 8.3. Pokyny Komise z února 2009

V únoru roku 2009 vydala Komise dokument s názvem Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ("Pokyny"). Jak již bylo řečeno v předcházejícím textu, v prosinci 2005 vydala Komise dokument Discussion Paper. V reakci na tento dokument Komise obdržela více jak sto reakcí. V červnu 2006 se rovněž konalo veřejné slyšení, následované veřejnou diskuzí, při které Komise sbírala další podněty. Na základě těchto sebraných podnětů a vnitřní reflexe Komise vypracovala uvedené Pokyny, které byly rovněž předdiskutovány s národními soutěžními úřady v rámci European Competition Network.

Účelem těchto Pokynů je přispět k procesu prosazování více ekonomického přístupu při vynucování evropských soutěžních norem. Tento přístup přitom již od konce devadesátých let funguje v oblasti článku 81 a kontroly spojování soutěžitelů. Pokyny jsou určeny zejména jako vysvětlující materiál pro obchodní komunitu a jednotlivé národní soutěžní úřady a mají tyto informovat o tom, na co Komise klade a bude klást důraz při aplikaci tohoto efektivního přístupu k diskriminačním jednáním podle článku 82.

Pokyny odrážejí rozhodnutí Komise dávat prioritu těm případům, kdy diskriminační jednání dominantního podniku způsobuje újmu spotřebitelům. Pokyny rovněž stanoví, jaký postup bude Komise uplatňovat při posuzování konkrétního jednání podniku. Nejprve Komise

vysvětlí, jakým způsobem domněle zneužívající jednání pravděpodobně naruší soutěž a tím pádem i poškodí soutěžitele. Přitom bere do úvahy podmínky na trhu, včetně překážek vstupu na trh, pozici a alternativní strategie dostupné soutěžitelům, velikost části trhu, která je zasažená zneužívajícím jednáním, důkazy o uzavření trhu a o diskriminační strategii. V druhé fázi pak dominantní podnik musí dokázat, že pravděpodobný negativní efekt jeho jednání bude vyvážen pravděpodobnými zisky, které budou znamenat celkový profit pro spotřebitele.

Pokyny se vztahují pouze na diskriminační typy zneužití jako jsou například exkluzivní obchodování, vázané obchody, balíčkování, predátorské ceny či odmítnutí dodávat. Je tomu tak proto, že Komise považuje za vhodnější upřednostnit prevenci, než následnou léčbu, tzn. jestliže trhy nefungují správně, pak je lepší postihnout jednostranné jednání, které takto poškozuje strukturu a funkci trhu, než se zaměřit pouze na jeho následující druhotné symptomy. Jestliže trhy budou fungovat správně, pak na nich nebude prostor pro případné vykořisťovatelské jednání dominantního podniku.

## 9. Dominantní postavení - srovnání USA s EU

### 9.1. Srovnání článku 2 Shermanova zákona a článku 82 Smlouvy o ES

Ekvivalentem k článku 82 Smlouvy o ES v USA je článek 2 Shermanova zákona<sup>266</sup>. Tento článek 2 stanoví: "*Každá osoba, která bude monopolizovat, pokusí se monopolizovat nebo se spojí či spikne s jinou osobou nebo osobami k monopolizaci jakékoliv části obchodu nebo odvětví napříč několika státy nebo cizími národy bude považován za vinného z porušení zákona.*"

Jak je možné ze shora uvedené citace článku 2 vidět, pokrývá tento tři různá porušení zákona: (i) monopolizaci, (ii) pokus o monopolizaci, (iii) spojení k monopolizaci. Poslední uvedené, spojení k monopolizaci, nás nyní při výkladu dominantního postavení nemusí příliš zajímat. Podle amerického práva je spojení k monopolizaci rovněž porušením článku 1 Shermanova zákona a v EU by tato problematika spadala pod porušení článku 81 Smlouvy o ES.

---

<sup>266</sup> The Sherman Antitrust Act (Sherman Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1–7)

Co se týče pokusu o monopolizaci, v rozhodnutí *Spectrum Sport Inc v. McQuillan*<sup>267</sup> bylo stanoveno, že žalobce v takovém případě musí prokázat, že (1) žalovaný se angažoval v predátorském nebo protisoutěžním jednání se (2) zvláštním úmyslem monopolizovat a (3) vysokou pravděpodobnost dosažení monopolního postavení. Je tedy vidět, že článek 2 je širší než článek 82, neboť článek 2 zakazuje jednání podniku, který nemá monopolní postavení, ale je nebezpečí, že takového postavení dosáhne. Naproti tomu článek 82 nezakazuje snahu získat dominantní postavení, ale je aplikovatelné pouze pokud již byla dosažena určitá úroveň dominance.

Článek 2 není americkými soudy interpretován jako pouhý zákaz monopolů. V případě žaloby na monopolizaci dochází k omezování takového postavení pouze tehdy, pokud monopolní podnik zaujímá diskriminační jednání. Porušení má tak dva prvky: (1) monopolní postavení na relevantním trhu a (2) úmyslné získání nebo udržování takového postavení (na rozdíl od růstu a vývoje jako následku vyvinutí jedinečného produktu, obchodního úsudku nebo historického vývoje). Definice monopolizace se vyvinula v masě soudních rozhodnutí. Je možné jí shrnout jako zákaz podniku s monopolním postavením vykonávat nepřípustné diskriminační praktiky, aby si tak chránil nebo prohloubil svou monopolní pozici. Tyto nepřípustné diskriminační praktiky však tvoří užší skupinu jednání, než jak jsou podchyceny článkem 82 Smlouvy o ES, a nyní se zdá, že se článek 2 vztahuje pouze na jednání omezující výrobu<sup>268</sup>, neboť jen takové omezení poškozují efektivitu a blaho soutěžitelů. Hlavní rozdíl mezi článkem 2 a článkem 82 spočívá v tom, co je vlastně zakázané. Podle článku 2 je to monopolizace, podle článku 82 je to zneužití dominantního postavení. Shermanův zákon nepostihuje vykořisťovatelská jednání jako jsou například nepřiměřené ceny. Podniky s monopolním postavením nemají speciální odpovědnost vůči procesu soutěže. Rozdíl mezi aplikací článku 82 a článku 2 se však nyní zmenšuje díky více ekonomickému přístupu k článku 82, který je nyní prezentovaný Komisí (viz. předchozí kapitola).

Je tedy možné shrnout, že článek 2 je obecně širší než článek 82. Článek 82 je možné vztáhnout pouze na podnik, který je již v dominantním postavení. Jednostranné jednání

---

<sup>267</sup> 506 US 447, 459 (1993).

<sup>268</sup> Viz. E.M.Fox, "What is Harm to Competition - Exclusionary Practices and Anti-competitive Effect" (2002) 70 Antitrust LJ 371.

podniku, který není dominantní, tak nespadá ani pod článek 81, ani pod článek 82.<sup>269</sup> Článek 2 však může porušit i podnik, který není dominantní.

Další rozdíly mezi nahlížením na dominantní postavení v USA a v EU budou prezentovány na popisu rozhodnutí týkajících se společnosti Microsoft v Evropě a USA a rovněž na americkém případě Verizon v. Trinko.

## 9.2. Případ Microsoft

### 9.2.1. Případ Microsoft v EU

Komise zahájila rozsáhlé vyšetřování týkající se operačního systému Windows 2000 společnosti Microsoft v únoru 2000. Komise se domnívala, že Microsoft má rozsáhlé dominantní postavení na trhu s operačními systémy pro osobní počítače a rovněž zásadní tržní podíl na trhu s operačními systémy pro servery („low-end servers“). K tomu, aby mohly alternativní softwary pro servery fungovat v prostředí s převládajícími počítači a servery, které používají Windows, je nutné znát informace o technickém rozhraní. Bez těchto informací jsou servery s alternativním softwarem venku ze hry, neboť takto budou uměle zbaveny možnosti soutěžit s produkty společnosti Microsoft. Komise měla za to, že Microsoft odepřel prodejům alternativního softwaru pro servery poskytnutí informací, které potřebují k tomu, aby jejich výrobky komunikovaly s dominantními počítači a servery Microsoftu. Microsoft toto učinil tak, že odmítl poskytnout nezbytné technické informace a tím, že uplatňoval diskriminační a selektivní systém poskytování informací. Microsoft podle Komise rovněž aplikoval all-inclusive politiku pro osobní počítače a servery, což znamenalo, že jestliže se zákazník rozhodl použít alternativní výrobek, byl pak nucen zaplatit dvojnásobek ceny, kterou by zaplatil, pokud použije veškeré výrobky od Microsoftu. Efekt byl takový, že Microsoft uměle nutil zákazníky kupovat výrobky Microsoft, čímž omezoval výběr zákazníku, a to k jejich vlastní újmě.

Komise se rovněž zabývala začleněním výrobku Media Player do operačního systému Windows. Domnívala se, že Microsoft váže výrobek Media Player se systémem Windows, čímž omezuje možnost výrobců počítačů i konečných uživatelů vybrat si volně výrobek, který

---

<sup>269</sup> Case T-208/01 *Volkswagen AG v. Commission* [2004] 4 CMLR 727.

na svém počítači chtějí používat, obzvlášť pokud nejsou k dispozici technické cesty, jak se Media Playeru zbavit nebo ho odinstalovat. Konkurenční výrobky tak byly a priori postaveny do nevýhodné pozice. Výsledkem podle Komise bylo oslabení efektivní soutěže na trhu, omezení možnosti výběru a inovace.

Po pěti letech vyšetřování dospěla Komise k závěru, že společnost Microsoft porušila evropské soutěžní právo, konkrétně článek 82 Smlouvy, když svůj téměř monopol na trhu operačních systémů zneužila na trhu systémů serverů operačních skupin a na trhu přehrávačů médií. Microsoft zneužil svoji tržní sílu tím, že omezoval vzájemnou použitelnost serverů pracovních skupin používajících systém Microsoftu a těch, používajících alternativní systém. Svou tržní sílu rovněž zneužil při vázání programu Media Player a operačního systému Windows<sup>270</sup>. Výsledkem bylo uzavření trhu s přehrávači médií a tím i omezení výběru pro spotřebitele, neboť konkurenční výrobky byly v nevýhodě, která neměla co do činění s jejich cenou nebo kvalitou. Za tato závažná zneužití Komise udělila společnosti Microsoft pokutu ve výši 497,2 miliónů EUR. Kromě této pokuty Komise Microsoftu rovněž nařídila přijmout opatření k nápravě, která měla za úkol přispět k obnovení soutěže. Microsoft měl zveřejnit kompletní a přesné informace o technické rozhraní, které umožní funkční spojení serverů, i když jeden z nich nepoužívá produkt společnosti Microsoft. Tato povinnost zveřejnění se však netýkala zdrojového kódu programu Windows. Microsoftu bylo rovněž uloženo, aby na trh uvedla operační systém Windows ve verzi bez Windows Media Playeru.

Microsoft se proti rozhodnutí Komise odvolal k SPI, který v roce 2007 rozhodl tak, že potvrdil závěry Komise, učiněné v jejím rozhodnutí z roku 2004, když potvrdil, že obě shora zmíněné typy zneužití dominantního postavení omezily soutěž na svých relevantních trzích, čímž bránily inovaci a svobodnému výběru, což způsobilo podstatnou újmu spotřebitelům. Microsoft se rozhodl nevyužít možnost odvolat se k ESD.

Pro úplnost je třeba ještě zmínit, že v roce 2008 Komise udělila společnosti Microsoft další pokutu, na základě článku 24 (2) nařízení číslo 1/2003, tentokrát ve výši 899 miliónů EUR za to, že nesplnila požadavky, uložené rozhodnutím Komise z roku 2004. Konkrétně Microsoft nesplnil podmínku zveřejnit informace, které umožní funkční spojení serverů, i když jeden z nich nepoužívá produkt společnosti Microsoft, a to za odůvodněnou náhradu.

---

<sup>270</sup> Case COMP/C-3/37.792 - Microsoft



### 9.2.2. Případ Microsoft v USA

Zájem vlády Spojených států o společnost Microsoft začal již v roce 1990, kdy Federal State Commission prošetřovala Microsoft, zda nezneužívá svého monopolu na trhu s operačními systémy osobních počítačů. Další obvinění se objevilo v roce 1997, nicméně hlavní soutěžní žaloba proti Microsoftu začala v květnu roku 1998, kdy United States Department of Justice (dále jen „DOJ“) a 20 amerických států podalo žalobu na Microsoft, že nezákonně poškozují soutěž tím, že brání a rozšiřuje si svůj softwarový monopol. Žalobce argumentoval, že volná distribuce programu Internet Explorer a jeho svázání s operačním systémem Windows byly pokusem o eliminaci programu Netscape, jako svého konkurenta na trhu internetových prohlížečů, a snahou ochránit si monopol programu Windows. Žalobce dále tvrdil, že Microsoft přidal program Internet Explorer k operačnímu systému Windows, aby tak minimalizoval Netscape, neboť ten představoval potenciální ohrožení operačního systému Windows. Toto byl hlavní bod obvinění žaloby. Microsoft naproti tomu tvrdil, že spojení programu Internet Explorer a Windows je výsledkem inovace a soutěže, tyto dva programy jsou vlastně jedním výrobkem nevyhnutelně spojeným a že spojením těchto výrobků vlastně spotřebitelé získávají všechny výhody Internet Exploreru zdarma.

Soud vyhověl žalobci, když Microsoft shledal vinným z monopolizace, pokusu o monopolizaci a nezákonného vázání programu Internet Explorer s operačním systémem Windows. Na druhou stranu prohlásil, že exkluzivní smlouvy Microsoftu nebránily programu Netscape v tom, aby byl distribuován. Podle soudu si Microsoft udržoval svoje dominantní postavení protisoutěžními způsoby a pokusil se o monopolizaci trhu s internetovými prohlížeči. Oboje tak představuje porušení článku 2 Shermanova zákona. Microsoft rovněž porušil článek 1 Shermanova zákona, když nezákonně spojil Internet Explorer a operační systém Windows. Soud zamítl pouze tu část obžaloby ohledně uzavírání exkluzivních dohod.

Jako opatření k nápravě mělo dojít k rozdělení společnosti Microsoft na dvě samostatné společnosti a rovněž jí byly uloženy některá obchodní omezení. Microsoft se proti tomuto rozhodnutí ihned odvolal. Odvolací soud (Court of Appeal) zrušil požadavek rozdělení Microsoftu, ale potvrdil většinu závěrů soudu první instance o tom, že Microsoft porušil soutěžní právo. Odvolací soud nicméně změnil závěr soudu první instance o tom, že se Microsoft pokusil o monopolizaci trhu s internetovými prohlížeči, protože odvolací soud neshledal trh internetových prohlížečů za samostatný relevantní trh. Rovněž byla zrušena ta

část rozhodnutí týkající se protisoutěžního vázání výrobků. Odvolací soud dále rozhodl, že Microsoft bránil výrobcům počítačů ve změnách nebo ostraňování ikon a vstupů, které bránily distribuci konkurenčních prohlížečů a zachovávaly dominantní pozici Internet Exploreru na ploše počítače.<sup>271</sup> Microsoft rovněž úmyslně spojil Internet Explorer s operačním systémem tak, aby jeho odstranění bylo obtížné i pro pokročilé uživatele. Navíc odvolací soud došel k závěru, že Microsoft uzavřel smlouvy s poskytovateli internetového připojení a nezávislými prodejci softwaru, aby nabízeli exkluzivně Internet Explorer a také program Microsoftu Java Virtual Machine, namísto Java programming od společnosti Sun Microsystems. Příklad nicméně skončil v listopadu uzavřením smíru. Microsoft se v něm zavázal ke splnění následujících závazků:

- 1) Microsoft nebude zakazovat výrobcům a prodejčům počítačů používat konkurenční programy.
- 2) Microsoftu bylo zakázáno uzavírat smlouvy s poskytovateli internetového připojení, které by jim zakazovali používat programy konkurující Internet Exploreru.
- 3) Microsoft nebude diskriminovat výrobce, prodejce počítačů a poskytovatele internetového připojení, které se rozhodnou používat konkurenční programy.
- 4) Microsoft je povinen zveřejnit takové informace, aby jeho operační systém mohl spolupracovat i s konkurenčními programy.
- 5) Microsoft musí umožnit, aby koncoví uživatelé mohli odstranit jakýkoliv program Microsoftu bez toho, aniž by to mělo vliv na efektivní fungování ostatních programů.

Tento smír se stal předmětem kritiky, když přijaté závazky byly hodnoceny jako příliš mírné vůči Microsoftu, neboť nezakazovaly Microsoftu do budoucna vázat ostatní své programy s operačním systémem Windows či zveřejnit programové kódy k operačnímu systému Windows.

### 9.2.3. Porovnání amerického a evropského přístupu v případě Microsoft

Ačkoliv evropská komisařka Kroes oficiálně označila za hlavní cíl článku 82 ochranu soutěže jako cesty ke zvýšení blahobytu spotřebitelů a zajištění efektivního přerozdělení

---

<sup>271</sup> United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (D.C.Cir.2001) na str. 61 a 64.

zdrojů, mnoho odborných komentátorů zastává názor, že evropské soutěžní právo ochraňuje spíše samotné soutěžitele, zatímco americké podporuje soutěž a ochraňuje spotřebitele.<sup>272</sup>

Tento rozdíl je možné brát jako vysvětlení toho, proč byl případ Microsoft posuzován ostřeji v EU, než v USA. Existují i rozdílné názory na to, zda vůbec praktiky týkající se balíčkování poškozují spotřebitele. Microsoft například argumentoval, že integrace programu Internet Explorer nebo Windows Media Player je výhodnější pro méně zkušené uživatele. Je však otázka, zda balíčkové praktiky Microsoftu vážně poškodily ostatní soutěžitele, když použití softwaru soutěžitelů na počítačích s Windows naráží na překážky. Zkušenosti soutěžitelů, jako je společnost Sun Microsystems, Netscape a Real Player ukázaly, že je Microsoft díky balíčkování může vytlačit. Jestliže se tak Evropská unie primárně zaměřuje na ochranu soutěže, pak je poměrně ostré vypořádání se s Microsoftem logické, neboť tím ochraňuje ostatní soutěžitele na trhu přehrávačů médií a skupinových serverů.<sup>273</sup>

Microsoft a s ním i někteří komentátoři zastávají názor, že Komise namísto samotné soutěže ochraňuje jednotlivé soutěžitele. V rozhodnutí Microsoft, podle jejich názoru, Komise a SPI sice ochránily jednotlivé soutěžitele, ale na druhé straně způsobily újmu nejenom společnosti Microsoft, ale i soutěžitelům.<sup>274</sup>

Jestliže se blíže podíváme na případ Microsoft v USA zjistíme, že újma spotřebitelů byla pravděpodobně tím nejdůležitějším bodem celého procesu. Podle americkým soutěžních předpisů jsou protisoutěžní jednání špatná zejména proto, že způsobují újmu soutěžitelům, neboť s sebou přináší horší kvalitu, vyšší ceny apod. Microsoft proto argumentoval, že byt' byl tvrdým a agresivním konkurentem společnosti Netscape, výsledkem této soutěže bylo to, že Microsoft vypustil do světa milióny internetových prohlížečů zdarma. Toto byl také nejslabší bod žaloby a naopak nejsilnější bod obhajoby Microsoftu. Žalobce nikdy neprokázal, že by Microsoft svým jednáním způsobil nějakou újmu spotřebitelům.

S tím jak Komise v několika posledních letech prosazuje více ekonomický přístup k posuzování zneužití dominantního postavení podle článku 82 Smlouvy, jak ostatně naposledy

---

<sup>272</sup> Bumgardner, Larry, Antitrust Law in the European Union, Graziadio Business Report, Vol. 8, No. 3, (2005); Disney, Helen, A More Subtle Anti-trust Regime for Europe, Financial Times, Oct. 13, 2004.

<sup>273</sup> Jennings, P. John, Comparing the US and EU Microsoft antitrust prosecution: How level is plying the field?, Erasmus Law and Economics Review 2, No. 1 (March 2006).

<sup>274</sup> Robert W. Hahn, The Microsoft case: lessons from Europe, April 2004: <http://www.aei-brookings.org/policy/page.php?id=180>.

naznačila v dokumentu Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (viz. předcházející kapitola), přičemž tento přístup stanoví za klíčový bod právě ochranu blaha spotřebitelů, pak se dá říci, že dochází k jistému sblížení v nahlížení na problematiku zneužívání dominantního postavení v EU a USA.

### 9.3.Případ Verizon v. Trinko a srovnání s EU

V roce 1996 vydaný telekomunikační zákon přinutil společnost Verizon, aby sdílela své telekomunikační sítě se subjekty, které nově vstoupily na daný trh. V roce 1999 byly regulačnímu úřadu doručeny stížnosti, že společnost Verizon nesplnila uložené závazky. Trinko - právní firma, která byla klientem jednoho z nových subjektů na trhu, podala protikartelovou žalobu napadající Verizon z porušení § 2 Shermanova zákona. Odvolací soud změnil původně zamítavé stanovisko soudu první instance, když se vyjádřil, že odmítnutí obchodovat s potencionálními soutěžiteli může být monopolizačním jednáním. Nejvyšší soud USA (dále jen jako "Soud") však porušení Shermanova zákona odmítl a to z následujících důvodů. Soud stanovil, že nic nebrání společností vytvářet si vlastní infrastrukturu, díky níž mohou jedinečným způsobem zásobovat své zákazníky. Nucené sdílení infrastruktury by bylo v rozporu se smyslem protikartelového práva, protože by omezovalo stimulaci monopolisty, konkurenta nebo obou investovat do lepších zařízení. Navíc nucené vyjednávání mezi soutěžiteli by mohlo zvýšit riziko tajných dohod, což je "hlavní zlo", proti kterému protikartelové právo bojuje. A konečně Soud tímto potvrdil své předchozí rozhodnutí ve věci *U.S. v Colgate*<sup>275</sup>, že protikartelové právo obecně neomezuje firmy v nezávislém rozhodování, s kým budou obchodovat.

Na druhou stranu ale Soud připustil, že za jistých okolností může odmítnutí spolupracovat s konkurenty znamenat protisoutěžní jednání a porušení § 2. Je však potřeba nejvyšší opatrnosti při stanovování těchto výjimek.

Soud následně analyzoval aplikovatelnost rozhodnutí *Aspen Skiing*<sup>276</sup> na případ Trinko. Došel k závěru, že odmítnutí obchodovat v kauze Trinko nezapadá do omezené výjimky definované rozhodnutím Aspen Skiing. Rovněž rozhodl, že nedostatečná asistence

---

<sup>275</sup> United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 307 (1919).

<sup>276</sup> Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585, 601 (1985).

společnosti Verizon svým soutěžitelům není protikartelovou žalobou podle existujících precedentů v oblasti odmítnutí obchodovat. Nejde ani o tzv. nezbytné zařízení, protože zařízení společnosti Verizon nebylo pro soutěžitele nedostupné, jelikož zákon z roku 1996 jim přístup umožnil. Soud také striktně omezil možnost své intervence na základě protikartelového práva, jestliže existuje v daném sektoru regulační legislativa, která byla přijata s cílem, aby zabráňovala a napravovala protisoutěžní újmu.

### 9.3.1. Význam rozhodnutí *Trinko* pro Evropské soutěžní právo

Rozhodnutí amerického nejvyššího soudu je nepochybně relevantní pro budoucí americkou judikaturu, zajímavé je jistě i pro evropské soutěžní právo a to pro otázky, kterými se Soud v rozhodnutí zabývá a které jsou běžné i v rozhodovací praxi evropských soudů a Komise.

### 9.3.2. Povinný přístup k nezbytnému vstupu

Jednou z hlavních otázek je, zda má být dominantní podnik nucen poskytnout přístup k nezbytným vstupním produktům (zařízením), které nejsou dostupné ostatním soutěžitelům - tzv. nezbytné zařízení. Původně Komise tuto doktrínu aplikovala pouze na přístavní zařízení<sup>277</sup>. Postupem času se však aplikace rozrostla na celou škálu typů zařízení, což se stalo předmětem kritiky mnoha komentátorů.

Nucený přístup byl rovněž hlavní otázkou v americkém kartelovém právu. V rozhodnutí *Trinko* Nejvyšší soud USA učinil tři hlavní závěry, které mají dopad i na aktuální debatu o nuceném přístupu v EU. Za prvé, odmítl doktrínu nezbytného zařízení jako nikdy formálně neuznaný výtvor soudů nižší instance. Za druhé, argumentoval, že nutný přístup může být v rozporu s cíly protikartelového práva, když omezuje stimulaci k investicím. Za třetí, nucení podniků sdílet svá nezbytná zařízení staví soutěžní soudy do role centrálních plánovačů hospodářství.

---

<sup>277</sup> Commission decision *Port of Rodby* [1994] OJ L55/52.

### 9.3.2.1. Doktrína nezbytných zařízení v evropském právu

V celé řadě rozhodnutí počínaje rozsudkem ve věci *Commercial Solvents*<sup>278</sup> ESD stanovil, že existují okolnosti, za kterých je odmítnutí dominantního podniku dodávat soutěžitelům nezbytný vstup zneužitím dominantního postavení podle článku 82. Jsou tedy okolnosti, za kterých ESD shledává, že je možné nutit podnik poskytnout přístup ke svému nezbytnému zařízení třetí straně. Hlavním problémem je tak tyto konkrétní okolnosti přesně definovat, což je však v evropském právu poměrně problematické. ESD úzce vymezil okolnosti, kdy je možné uložit dominantnímu podniku povinnost poskytnout přístup k nezbytnému zařízení, v rozhodnutí *Bronner*.<sup>279</sup> V oblasti práv duševního vlastnictví byly tyto mimořádné okolnosti více rozvedeny v případě *Magill* a následně znovu potvrzeny a specifikovány v rozhodnutí *IMS*.<sup>280</sup>

Aktuální rozhodnutí v případě *Microsoft* v sobě obsahuje dva typy zneužití. První je odmítnutí Microsoftu sdílet informace se svými soutěžiteli na trhu se servery pracovních skupin<sup>281</sup>, které jsou nutné pro účinné soutěžení s Microsoftem na tomto trhu. Druhou je zabudování programu Windows Media Player do svých operačních systémů. Na jedné straně sice Komise ve svém rozhodnutí přiznává, že zveřejnění dotyčných informací a povolení jejich užívání třetí stranou omezuje výkon práv duševního vlastnictví Microsoftu. Na druhé straně se Komise ve svém rozhodnutí odvolává na rozhodnutí ve věci *Magill* a jednu po druhé odůvodňuje splnění všech tří podmínek definovaných v rozhodnutí *Magill*, za kterých jsou splněny mimořádné okolnosti pro možné uložení nuceného obchodování.

Ve zkratce se dá říci, že stejně jako v USA, ani v EU není doktrína zásadního zařízení formálně uznána ESD. Soud však v judikatuře připustil, že za mimořádných okolností může odmítnutí dodávat nezbytný produkt nebo službu svému soutěžiteli na sekundárním trhu znamenat zneužití dominantního postavení podle článku 82. Určení těchto mimořádných okolností uvedených v rozhodnutí *Magill* a *IMS* však musí čelit mnoha praktickým problémům.

---

<sup>278</sup> Case 6-7/73 *Commercial Solvents v EC Commission* [1974] ECR 223

<sup>279</sup> Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998]

<sup>280</sup> Case C-418/01 *IMS Health* (2004)

<sup>281</sup> "work group servers"

### 9.3.2.2. Dopad nuceného přístupu na investování

Dopad nuceného přístupu k informacím na budoucí investování je možné vystopovat v rozhodování Komise v případě *Microsoft*. Na jedné straně společnost Sun Microsystems argumentovala ve své žalobě, že odmítnutím přístupu k informacím Microsoft působil svou tržní silou na trh s operačními systémy, aby tak monopolizoval své postavení na trhu se servery pracovních skupin. Na druhou stranu Microsoft během procesu ospravedlňoval své odmítnutí poskytnout některé informace chráněné právem duševního vlastnictví tím, že potřebuje chránit výsledek investice v řádech miliard dolarů do nových součástí softwaru a technologií. Zveřejnění takových informací by mělo negativně ovlivnit ochranu práv z duševního vlastnictví a mělo by za následek omezení budoucích investic. Ve svém rozhodnutí musela Komise udržet rovnováhu mezi zájmem Microsoftu o ochranu svých práv z duševního vlastnictví a zisky, kterých by bylo dosaženo uložením povinnosti zveřejnit dané informace ostatním soutěžitelům.

### 9.3.2.3. Problematika ceny za nucený přístup

Dalším problémem pro soudy a soutěžní úřady je rozhodnutí o ceně, která by měla být zaplacená jako náhrada za nucený přístup při aplikaci doktríny zásadního zařízení. Nejvyšší soud USA se v rozhodnutí *Trinko* vyjádřil, že rozhodnutí o ceně soudům nepřísluší, neboť by se tak ocitly v roli centrálního plánovače.

Otázce ceny překvapivě nevěnuje příliš mnoho pozornosti ani Komise, ani evropské soudy. Například v rozhodnutí *IMS* Komise uložila povinnost licencovat produkt ostatním soutěžitelům za přiměřený<sup>282</sup> poplatek, který bude určen na základě vzájemné dohody mezi společnostmi IMS a žadatelem o udělení licence. V případě, že k dohodě nedojde, rozhodne Komise na základě vyjádření jednoho nebo více nezávislých expertů.

Komise se tedy stejně jako Nejvyšší soud USA nechce stavět do role centrálního plánovače a určovatele cen. Je však třeba, aby nastavený proces určení ceny získal na určitosti

---

<sup>282</sup> "reasonable"

a předvídatelnosti pomocí pokynů Komise, které by byly metodickou příručkou pro externí subjekty rozhodující o ceně nebo jiných odborných technologických záležitostech.

### 9.3.3. Vztah mezi soutěžním právem a sektorovou legislativou

Další důležitou oblastí, kterou se rozhodnutí *Trinko* zabývá, je vztah soutěžního práva a specifické sektorové legislativy. Nejvyšší soud USA se ve svém rozhodnutí vyjádřil, že pokud existuje úprava, která má za cíl zabránit a napravit soutěžní újmu, zbývá pro protikartelový zásah jen velmi málo prostoru.

Tato problematika je poměrně významná i v EU, zejména v kontextu s liberalizací síťových průmyslových odvětví, kde soutěžní právo a specifická sektorová legislativa koexistují. Zajímavé je, že v nedávném rozhodnutí ve věci *Deutsche Telekom* Komise zaujala opačný postoj než Nejvyšší soud USA v rozhodnutí *Trinko*. Komise se v uvedeném rozhodnutí vyjádřila, že soutěžní normy jsou aplikovatelné, jestliže sektorová legislativa předem nevyklučuje takové autonomní jednání podniku, které zabraňuje, omezuje nebo narušuje soutěž. Komise tak rozhodla, že i přes zásah německého regulačního úřadu měla společnost DT samostatné obchodní uvážení, které jí dovolovalo restrukturalizovat své tarify tak, aby omezila nebo ukončila vytlačování pomocí marže. Tím, že tak neučinila porušila článek 82.

Otázkou však zůstává, zda by měla Komise intervenovat do případů, kde existuje specifický sektorový režim, nabízející vhodná řešení pro problémy související s ochranou hospodářské soutěže. Pokud sektorový režim má vhodné prostředky k nápravě, které ochrání soutěž v daném odvětví a které daný národní regulátor vhodně aplikuje, pak je lepší, když Komise nezasahuje. Jednak má národní regulátor k problému blíže než Komise (dostupnější informační zdroje) a také se zabráni případným dvěma vzájemně se vylučujícím rozhodnutím od národního regulátora a Komise současně. Pokud má sektorový režim vhodné prostředky k nápravě, ale národní regulátor je vhodně neaplikuje, pak by měla mít Komise volné ruce k zahájení řízení na základě článku 82.



#### 9.3.4. Shrnutí

I přes mnohé rozdíly mezi americkým protikartelovým právem a evropským soutěžním právem je možné shrnout poučení pro evropské právníky z rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Trinko do tří stručných bodů:

1. Nejvyšší soud je proti přehnanému zasahování protikartelových norem k ukládání povinnosti dominantním podnikům umožnit svým soutěžitelům přístup k zásadnímu vstupu.

2. Při uložení nuceného přístupu musí soudy nebo soutěžní úřady klást důraz na stanovení podmínek a ceny za tento přístup.

3. Jestliže může specifický regulační úřad použít vhodný nápravný prostředek na protisoutěžní jednání, pak by toto řešení mělo mít přednost před zásahem Komise.

## 10. Závěr

Tato rigorózní práce představila jednu samostatnou součást evropského soutěžního práva týkající se článku 82 SES - zneužití dominantního postavení. Samotný text tohoto ustanovení je stručný a těžko prakticky uchopitelný. V této práci jsem proto reflektoval vývoj judikatury a proces, při kterém v průběhu uplynulého vývoje Komise, SPI a ESD v jednotlivých rozhodnutích definovaly pojmy a určily rozsah aplikace článku 82. Samostatná rozsáhlá část této rigorózní práce se věnovala pojmu dominance a také jednotlivým typům diskriminačních a vykořisťovatelských zneužití, stejně jako nápravným a sankčním prostředkům, které má Komise k dispozici.

V práci se rovněž snažím reflektovat aktuální diskusi týkající se aplikace článku 82. Tento posun, který byl zahájen vydáním Commission's Discussion Paperu v roce 2005, který znamenal zásadní posun od formálního přístupu, který byl poměrně striktně formalisticky zaměřen na naplnění jednotlivých typů zneužívajícího chování, k efektivnímu přístupu, který možné zneužití posuzuje z hlediska vzniku soutěžní újmy, zda je vyvážena potenciálním možným přínosem pro blaho spotřebitelů. Blaho spotřebitelů je tak hlavním měřítkem pro posuzování jednání, které může být zneužitím dominantního postavení.

Samostatnou kapitolu práce jsem věnoval rozdílům v nahlížení na problematiku dominantního postavení v EU a USA. Rozdílnost přístupu byla analyzována zejména na případu Microsoft, jako kauze, která přitahovala velkou pozornost jak v Evropě, tak v USA.

Rovněž bylo rozebráno rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Verizon v. Trinko, jako příklad aktuálního precedentem v oblasti kartelového práva v USA. Jeho dopad a vliv však může přesáhnout i na území EU, jako inspirace pro všechny subjekty, které mají co do činění se soutěžním právem.

Budoucnost zneužití dominantního postavení v EU vidím v dosažení neformálního rozhodování, které má cíl především ochranu a co největší přínos pro spotřebitele, kdy bude odlehčeno Komisi jako centrálnímu rozhodovacímu orgánu, která bude zasahovat až v krajním případě, když nápravy a ochrany soutěže nebude možné dosáhnout jinými dostupnými prostředky. Hlavní oblastí, kde je a bude možné nacházet výskyt chování, které

bude mít znaky zneužití dominantního postavení, jsou informační technologie, software a síťová odvětví průmyslu (energetika, telekomunikace).

## Použitá literatura

### Odborná literatura

Bellamy, Christopher W., Child, Graham D., European Community law of competition, 6th ed., Oxford : Oxford University Press, 2008.

Craig, P.; de Búrca, G., EU Law-Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2003.

Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, The EC law of competition, 2nd ed., Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2007.

Korah, Valentine, An introductory guide to EC competition law and practice, 9th ed., Oxford [etc.] : Hart, 2007.

Jones, Alison, Sufrin, Brenda E., EC competition law: text, cases and materials, 3rd. ed., Oxford [etc.] : Oxford U.P., 2008.

Elhauge, Einer, Geradin, Damien, Global competition law and economics, Oxford [etc.] : Hart, 2007.

Tichý, Luboš, a kol., Evropské právo, 3. vydání, Praha : Beck, 2006.

Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006.

### Odborné články

Ondrejová, D., Ochrana hospodářské soutěže a "národní šampioni". III. část, Národní šampioni jako subjekty účastníci se kartelových dohod a zneužívající své dominantní postavení, Obchodní právo, roč. 17, č. 3 (2008), s. 31-43.

Fiala, Tomáš, Dominantní postavení v soutěžním právu ES jako inspirační zdroj pro aplikaci nového zákona o ochraně hospodářské soutěže, Evropské a mezinárodní právo, 10/4 2001, s. 16-34.

Železná, Jitka, Kolektivní dominantní postavení, Právní rozhledy 7/7 (1999), s. 359-363.

Bumgardner, Larry, Antitrust Law in the European Union, Graziadio Business Report, Vol. 8, No. 3, (2005)

Disney, Helen, A More Subtle Anti-trust Regime for Europe, Financial Times, Oct. 13, 2004

Robert W. Hahn, The Microsoft case: lessons from Europe, April 2004: <http://www.aei-brookings.org/policy/page.php?id=180>.

E.M.Fox, "What is Harm to Competition - Exclusionary Practices and Anti-competitive Effect" (2002) 70 Antitrust LJ 371.

### Judikatura Evropského soudního dvora a Soudu první instance

Case 322/81 *NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461  
Case 6-72 *Europemballage Corporation and Continental Can v Commission* [1971] ECR 251  
Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207  
Case 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461  
Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1992] ECR 1439 a C-53/92 P  
Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* [1994] ECR II-755  
Case C-333/94 *Tetra Pak International v Commission* [1996] ECR I 5951  
Case C-62/86 *AKZO Chemie BV v Commission* [1991] ECR I-3359  
Case T-219/99 *British Airways v Commission* OJ [2000] L30/1  
Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Komise* [2003] ECR II-4653  
Case 26/75 *General Motors Continental v Commission* [1975] ECR 1367  
Case 41/83 *Italian Republic v Commission* [1985] ECR 880  
Case C-202/88 *French Republic v Commission* [1991] ECR I-1223  
Case C-41/90 *Klaus Hofner and Fritzy Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979  
Case C-320/91 *Corbeau v Belgian Post Office* [1993] ECR I-2533  
Case C-179/90 *Porto di Genova* [1991] ECR I-5889  
Case C-18/93 *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1812  
Case 311/84 *Télémarketing* [1985] ECR 3261  
Case C-395/96 *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* [2004] 4 CMLR 1076  
Case 22/78 *Hugin v Commission* [1979] ECR 1869  
Cases T-68/89, T-77/89 a T-78/89 *Societa Italiano Vetro SPA, Fabrica Pisana SPA and PPG Vernante Pennitalia SPA v Commission* [1992] ECR II-1403  
Case C-393/92 *Almelo* [1994] ECR I-1477  
Case C-96/94 *Centro Servizi Spediporto* [1995] ECR I-2883  
Cases C-140/94, C-141/94, C-142/94 *DIP v Comune di Bassano del Grappa* [1995] ECR I-3257  
Cases T-24/93, T-25/93, T/28/93 *Compagnie Maritime Belge Transports SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH&Co and Nedlloyd Lijnen BV v Commission* [2000] 4 CMLR 1076  
Case C-415/93 *Bosman* [1997]  
Case 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen v Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs* [1989] ECR 803  
Cases C-68/94 a C-30/95 *French Republic, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote and Enterprise Minière ei Chimique v Commission* [1998] ECR I-1375  
Case T-193/02 *Laurent Piau v Commission*  
Case T-102/96 *Gencor Ltd. v Commission* [1999]  
Case T-342/99 *Airtours plc v Commission*, 6.6.2002; [2002] ECR-II 2585

Case C-323/93, *Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle Contre Coopérative d'Élevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne* [1994] ECR I-5077  
 Case 30/87 *Bodson* [1998] ECR 2479  
 Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH&Co. v Mediaprint Zeitungs* [1998]  
 Case T-41/96 *Bayer AG v Commission* [2000] ECR II-3383  
 Case 77/77 *BP v Commission* [1978] ECR 1513  
 Case 6-7/73 *Commercial Solvents v EC Commission* [1974] ECR 223  
 Case *Napier Brown/British Sugar* [1988] OJ L284/41  
 Case *Porto di Genova* [1997] OJ L301  
 Case *London European-Sabena* [1988] OJ L317/47  
 Case 238/87 *Volvo AB v Erik Veng* [1998] ECR 6211  
 Case T-69/89 *Radio Telefis Eireann v Commission* [1991] ECR II-485; T-70/88 *BBC Enterprises Ltd. v Commission* [1991] ECR II-535 a T-76/89 *Independent Television Publications v Commission* [1991] ECR II-575.  
 Case T-504/93 *Tiercé Ladbroke v Commission* [1997] ECR II-923  
 Case C-418/01 *IMS Health* (2004)  
 Case *Decca Navigator System* [1988] OJ L 43/27  
 Case 98/531 *Van der Bergh Foods* [1998] OJ L246  
 Case 193/83 *Windsurfing International v Commission* [1986] ECR 611  
 Case C-333/94P *Tetra Pak II*  
 Case T-203/01 *Michelin v Commission* [Michelin II], 30/11/2003  
 Case T-228/97 *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*  
 Case 142 a 156/84 *BAT and Reynolds* [1986] ECR 1899  
 Case 93/252 *Warner Lambert/Gillette* L116, 12.5.1993  
 Case 298/3 *CICCE* [1985] ECR 1105  
 Case 247/86 *Alsatel* [1988] ECR 5987  
 Case T-139/98 *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS)* [2001] ECR II-3413  
 Case 226/84 *British Leyland* [1986] ECR 3263  
 Case C-179/90 *Port of Genoa v Gabrielli* [1991] ECR I-5889  
 Case Case 7/82 *GVL* [1983] ECR 2327  
 Case 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215  
 Case 172/73 *BRT v SABAM* [1974] ECR 51  
 Case T-208/01 *VolkswagenAG v. Commission* [2004] 4 CMLR 727  
 Case T-201/04 *Microsoft v. Commission*, judgement of 17 September 2007

### Judikatura soudů v USA

*United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 307 (1919)  
*Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 601 (1985).  
*Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 682 (2004)  
*United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C.Cir.2001)

## Evropská legislativa

- Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings
- Council Regulation (EEC) 4056/86 on the determination of application modalities of Arts 85 and 86 of the EC Treaty to maritime transports [1986] OJ L378
- Council Regulation 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports [1994] OJ L14/1
- Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

## Jiné dokumenty

- Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele
- Commission notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty [Official Journal C 101 of 27.4.2004]
- Guidelines on assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings; OJ C31/5, 5.2.2004
- Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/5
- Notice on the application of the Competition Rules to access agreements in the telecommunications sector [1998] OJ C265/02
- 1996 Annual Competition Report
- Guidelines for the application of competition rules to the telecommunications sector [1991] OJ C233
- XIXth Annual Report on competition policy
- Commission Annual Report (1994)

-Guidelines on the method setting fines imposed pursuant to Art 15(2) (a) of Regulation 1/2003, OJ C210, 1.9.2006)

-Notice on the application of the EC competition law rules to cross-border credit transfers [1995]

-8th Annual Competition Report

-European Commission, XXVIth Report on Competition Policy [1996]

-Commission Guidelines on the application of Art. 81(3) of the Treaty, 27.4.2004

- Report by the EAGCP " An economic approach to Article 82 ", July 2005

- Geradin, D., Limiting the scope of Article 82: What can the EU learn from the U.S. Supreme Court's judgement in *Trinko* in the wake of *Microsoft*, *IMS*, and *Deutsche Telekom*?

- The Sherman Antitrust Act (Sherman Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1-7)



## Abuse of dominant position in the European law perspective

This Dissertation deals with one of the branches of the European Competition Law - Abuse of Dominant Position. It is regulated in the Article 82 of the EC Treaty. Since the initiated provision is the only rule of law that regulates abuse of dominant position, the main focus in the thesis is concentrated not on the legislation, but primarily on the case law of the European Courts. The European Court of Justice and The Court of the First Instance as well as Commission's decisions helped to specify the provision and to ensure functional system of dealing with the large number of cases over the years.

The thesis is divided into several parts. I dealt with a dominant position itself to identify whether an undertaking in question is dominant or not. However, to hold a dominant position does not violate Article 82 itself. A dominant undertaking has to abuse its unique position. An abusive behaviour can relate to many different forms of conduct. These forms can be divided into two groups: exclusive and exclusionary abuse in relation to the effect of the conduct on the market structure.

The substantial part of the thesis deals with actual trends in the assessment of a dominant position. The European Commission attention has shifted towards the development of a modern approach to the abuse of dominant position. In 2005 the Commission published a Discussion Paper which introduced economic approach to exclusionary abuses and formulated consumers' welfare as a key objective of EC competition law. The Discussion Paper has triggered a debate on the criteria to be applied to assess dominant firm's practices and may be eventually transformed into guidelines in the future.

The critics of the former form based approach argue it lacks a clear and coherent basis and focuses primarily on the form of an alleged anticompetitive conduct. On the other hand, the critics of the new economic approach argue that it lacks clear rules which are necessary in order to enhance legal certainty and to ensure an expeditious handling of competition cases. The thesis contains a chapter dealing with abuse of dominant position in United States. The key differences between American and European approach are demonstrated in two chapters. First, the findings in Microsoft case in USA and EU are introduced and compared. Second, a chapter concerning the US Supreme Court decision *Trinko* is included. *Trinko* decision

analyses the essential facility doctrine in USA. However, the essential facility doctrine has been introduced also in European law, starting from harbour facilities to compulsory licensing of the intellectual property.

Key words: abuse, dominant position, dominance