

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Zneužití dominantního postavení
podle evropského práva

Jana Francová

2009

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

Na tomto místě bych ráda poděkovala paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc. za velkou vstřícnost a trpělivost, se kterou se mi věnovala, a za poskytnutí cenných podnětů ke zpracování této rigorózní práce.

Obsah

A. ÚVOD.....	4
B. ZÁKAZ ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ.....	8
1. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ	8
2. CÍLE PRÁVNÍ ÚPRAVY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ	10
3. PŮSOBNOST ČL. 82 SES	13
<i>Územní působnost</i>	13
<i>Osobní působnost</i>	13
<i>Věcná působnost</i>	20
4. ZNĚNÍ ČL. 82 SES	21
5. JEDEN NEBO VÍCE PODNIKŮ	22
6. EXISTENCE DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ.....	27
<i>Relevantní trh</i>	28
<i>Výrobní relevantní trh</i>	33
<i>Zeměpisný relevantní trh</i>	39
<i>Časový relevantní trh</i>	42
<i>Dominantní postavení</i>	42
<i>Tržní podíl</i>	45
<i>Překážky vstupu na trh</i>	49
<i>Vyrovňovací kupní síla</i>	52
7. EXISTENCE DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ NA SPOLEČNÉM TRHU NEBO NA JEHO PODSTATNÉ ČÁSTI.....	52
8. ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ	54
<i>Vykořisťovatelské a vylučovací zneužití</i>	54
<i>Zvláštní odpovědnost podniku s dominantním postavením</i>	58
<i>Zneužití jako objektivní koncept</i>	59
<i>Objektivní odůvodnění</i>	60
<i>Vztah mezi dominantním postavením a zneužitím</i>	67
<i>Dominantní postavení a jeho zneužití na jiném relevantním trhu</i>	68
9. JEDNOTLIVÉ FORMY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ.....	71
<i>Cenová zneužití</i>	72
<i>Nepřiměřené ceny</i>	72
<i>Predátorské ceny</i>	77
<i>Sílačování cen</i>	81
<i>Cenová diskriminace</i>	84
<i>Protisoutěžní rabaty</i>	88
<i>Výhradní odběry</i>	99
<i>Vázaný prodej</i>	101
<i>Odmítnutí dodávek</i>	105
10. VLIV NA OBCHOD MEZI ČLENSKÝMI STÁTY	115
C. ZÁVĚR	119
POUŽITÁ LITERATURA.....	122
SEZNAM ZKRATEK	125
KLÍČOVÁ SLOVA	126
SUMMARY	127

A. Úvod

Podniky jsou vedeny snahou maximalizace zisku, jsou řízeny s cílem vítězit na trzích, získat co největší tržní moc a zaujmout na trhu co nejsilnější postavení. Na nabytí tržní moci a s tím spojené možnosti chovat se na trhu způsobem jen pro sebe výhodným lze pohlížet jako na výsledek vlastní výkonnosti podniku, na výraz jeho úspěšnosti v soutěži s konkurenty. Dosažení výsadního postavení je tak přirozeným cílem každého podniku.

Na druhou stranu je empiricky dokázáno, že čím je tržní moc podniku na trhu určitého zboží či služby větší, tím menší je na tomto trhu soutěžní iniciativa, což prohlubuje schopnost silného podniku ovládat trh a zajistit si pro sebe výhodné rozdělování a užívání existujících zdrojů. To vede k oslabení jeho motivace ke zvyšování výkonnosti, ke snižování nákladů a k dalším inovacím.

Samo o sobě to ovšem nezakládá důvod pro státní intervenci, nelze využít státního zásahu v zájmu ochrany malých podniků, protože by to ve svém důsledku neznamenal nic, než diskriminaci „úspěšnějších“ podniků pro jejich velikost. *Samotná tržní moc není důvodem odlišného zacházení.*¹ Avšak potenciálně zvýšená nebezpečnost takto silných podniků pro existenci hospodářské soutěže vede ke zpřísněnému dohledu nad určitými způsoby jejich jednání. Pravděpodobnost, že podnik využije svého postavení na trhu a svou tržní moc se bude snažit zachovat či posílit i za cenu jednání, které naplní obsah pojmu zneužití, je totiž značně vysoká.

Podnik disponující na trhu výraznou tržní mocí je podnikem s „dominantním postavením.“ Toto postavení zahrnuje celou řadu tržních situací, jak na nabídkové, tak na poptávkové straně trhu, počínaje neexistencí soutěže (tzv. *monopol* na straně nabídky, *monopson* na straně poptávky), přes neexistenci podstatné soutěže (tzv. *kvazimonopol*), až po situace, kdy sice soutěž existuje, ovšem některý z podniků disponuje takovou tržní mocí, že nemusí brát ohled ani na konkurenty, ani na spotřebitele (tzv. dominantní postavení *stricto sensu*).²

Chování dominantních podniků s postupující integrací světových trhů a v důsledku globalizace dávno přestalo být pouze otázkou vnitrostátní právní regulace. Dominantní podniky realizují svou činnost nejen uvnitř jednoho státu, jejich aktivity přesahují státní hranice i jednotlivé kontinenty a získávají celosvětovou dimenzi. Zneužívají-li svého výsadního postavení na trhu, účinky jejich chování mohou pocítit spotřebitelé doslova

¹ BEJČEK, J.: *Existenční ochrana konkurence*, Brno, Masarykova univerzita, 1996, str. 95.

² Srov. TICHÝ, L. a kolektiv: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 568.

na celém světě. Jednání těchto podniků tak výrazným způsobem ovlivňuje charakter mezinárodního obchodu, v jehož prostředí se uskutečňují jejich každodenní operace.

Liberalizace obchodu a globalizace ekonomik zvyrazňuje potřebu koordinovaného postupu proti protisoutěžním praktikám. Vznik účinných a politicky neutrálních mezinárodních soutěžních pravidel by bezpochyby přispěl ke zlepšení stability světové ekonomiky. Kvůli své úzké provázanosti na mezinárodní obchod se soutěžní právo pravidelně ocitá v centru pozornosti *mezinárodních organizací významných pro mezinárodní obchodní a hospodářské styky*.³

Na půdě Světové obchodní organizace (dále jen WTO) vyvrcholilo úsilí o začlenění soutěžního práva do rámce WTO na Konferenci ministrů v Singapuru v roce 1996. Ministři uznali vážné důvody pro vznik mnohostranného systému zvětšujícího přínos soutěžní politiky pro mezinárodní obchod a rozvoj [...]. Byla ustavena Pracovní skupina o vzájemném ovlivňování obchodu a soutěžní politiky (*Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy*), jejíž činnost se měla zaměřit na tři oblasti: Zaprvé, na vztah mezi hospodářskou soutěží a základními principy WTO jako jsou režim národního zacházení, doložka nejvyšších výhod atd.; za druhé, na úlohu hospodářské soutěže v podpoře mezinárodního obchodu; a zatřetí, na rozvoj spolupráce mezi členy WTO v této oblasti.⁴ Jejím cílem bylo navrhnout postup k dosažení ideálního stavu, kdy by *na celém světě byly přijaty zákony o hospodářské soutěži, které by byly založeny na společné „kultuře soutěže“ a které by byly podpírány skutečně závaznými pravidly*.⁵ Svého cíle však pracovní skupina nedosáhla – v srpnu 2004 se Generální rada usnesla, že *soutěžní politika nebude součástí pracovního programu stanoveného Deklarací z Dohá a proto žádná činnost směřující k jejímu vyjednávání se v rámci WTO během kola z Dohá neuskuteční*.⁶

Po krachu jednání v rámci WTO mohou jednotlivé státy harmonizovat své národní úpravy soutěžního práva za využití doporučení a pokynů vypracovaných mezinárodními organizacemi – zejména v rámci Konference OSN pro obchod a rozvoj (*United Nations*

³ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K.: *Právo mezinárodního obchodu*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, str. 110.

⁴ Srov. KACZOROWSKA, A.: *International competition law in the context of global capitalism*, *European Competition Law Review*, 21/2000, str. 120.

⁵ MARDSEN, P.: *Competition after Cancún – a personal view*, *Competition Law Insight*, 10/2003, str. 22. Autor v líčení idylického stavu pokračuje: *Jednoho dne by členové WTO mohli být pohnáni k mezinárodnímu řízení při řešení sporů pro nepostihování kartelů nebo za diskriminaci zahraničních společností*.

⁶ Text tzv. červencového balíčku (*July Package*) přijatého 1. srpna 2004 dostupný na: http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm

Conference on Trade and Development, UNCTAD)⁷ a Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (*Organization for Economic Cooperation and Development, OECD*).⁸ Výlučně na soutěžní právo jsou zaměřeny dva mezinárodní projekty usilující o zvýšení transparentnosti soutěžního práva – jednak Světové soutěžní fórum a jednak Mezinárodní soutěžní síť.

Příspěť k odstranění neuspokojivé situace, kdy skoro dvě třetiny členů WTO nemá žádnou právní úpravu na ochranu hospodářské soutěže,⁹ je cílem Světového soutěžního fóra (*Global Competition Forum*),¹⁰ jehož internetová prezentace umožňuje přístup k úplným a aktuálním verzím soutěžních pravidel většiny států po celém světě. Obdobný cíl spolu s rozšířením zkušeností a osvědčených postupů z oblasti soutěžního práva a ulehčení mezinárodní spolupráce si klade i Mezinárodní soutěžní síť (*International Competition Network*),¹¹ jediné mezinárodní těleso výlučně zaměřené na soutěžní právo. Jejimi členy jsou národní i regionální soutěžní úřady (včetně českého Úřadu na ochranu hospodářské soutěže a Evropské komise), jejichž zástupci se v malých pracovních skupinách zabývají jednotlivými oblastmi soutěžního práva za účelem přijetí doporučení – ta potom mohou být implementována členskými soutěžními úřady.¹²

Všechny nástroje, které tyto organizace nabízejí, mají jedno společné – jsou založeny výlučně na principu dobrovolnosti. Je na rozhodnutí konkrétního členského státu, zda při implementaci soutěžních pravidel vezme v úvahu i existenci těchto nejrůznějších osvědčených postupů, doporučení, stanovisek, zpráv a studií. Jedině v rámci WTO bylo možno přesvědčit státy k přijetí závazných pravidel, obdobných těm obsaženým v *Dohodě o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví včetně obchodu s padělaným zbožím (TRIPS)*. Neboť *změna chování vlády vyžaduje závazek. Cokoliv méně, než závazná pravidla zůstává čistě akademickou záležitostí.*¹³

Tím, že se nepodařilo dokončit práce v rámci WTO, lze jako nejvyšší formu spolupráce mezi státy označit mezinárodní soutěžní právo vznikající v rámci

⁷ Dostupné na: <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2239&lang=1>

⁸ Dostupné na: http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_37463_1_1_1_1_37463,00.html

⁹ Srov. KACZOROWSKA, A.: *International competition law in the context of global capitalism*, *European Competition Law Review*, 21/2000, str. 127.

¹⁰ Internetová prezentace: <http://www.globalcompetitionforum.org>.

¹¹ Internetová prezentace: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>.

¹² V podrobnostech MURPHY, G.: *Two Powerful Resources for Competition Law Compliance Now in Place*, *European Competition Law Review*, 10/2002, str. 479-481.

¹³ MARDSEN, P.: *Tune in to the International Competition Network – not the WTO – for Practical Advances in International Antitrust*, dostupné na: [http://www.biicl.org/files/4237_tune_into_the_icn_\(marsden\).pdf](http://www.biicl.org/files/4237_tune_into_the_icn_(marsden).pdf)

jednotlivých regionálních uskupení založených na principu nadnárodnosti, kde odstranění překážek obchodu musí doprovázet i eliminace protisoutěžního chování.

Pokud je cílem takového regionálního uskupení podpora volného pohybu zboží a služeb v regionu, je přijetí společné soutěžní politiky žádoucí. Pokud je však cílem vznik společného trhu, je jednotná regulace protisoutěžního chování nezbytná. *Všech výhod vnitřního trhu je dosaženo pouze tehdy, pokud vnitřní překážky obchodu nejsou nahrazeny restriktivními praktikami.*¹⁴ Zákaz překážek obchodu jde v těchto regionálních uskupeních ruku v ruce se zamezením protisoutěžnímu jednání.

Ze stávajících regionálních uskupení dosáhla největšího stupně integrace Evropská společenství, jejichž právní úpravou jednoho z pilířů soutěžního práva, právem proti zneužití dominantního postavení, se zabývá tato práce. Vzhledem k soudcovské či *úřednické*¹⁵ povaze soutěžního práva se na příkladech nejvýznamnějších rozhodnutí příslušných orgánů snaží postihnout charakteristické rysy komunitární úpravy. Nejde o teoretické zkoumání všech aspektů, neboť k tomu není ani prostor.

Práce si neklade za cíl poskytnout detailní a úplný výklad složitě strukturované a mnohohvrstevnaté problematiky zneužití dominantního postavení, s ohledem na její povahu a rozsah to ani není možné. Stranou ponechává zejména problematiku ekonomického pohledu na dominanci a systém jejího vynucování. Je tak pouze jakýmsi úvodem do problematiky komunitárního soutěžního práva v oblasti zneužití dominantního postavení, stručným „průvodcem“ a nikoliv univerzální příručkou.

¹⁴ BILAL, S., OLARREAGA, M.: *Regionalism, Competition Policy and Abuse of Dominant Position*, Maastricht: EIPA, květen 1998, str. 9.

¹⁵ BEJČEK, J.: *Existenční ochrana konkurence*, Brno, Masarykova univerzita, 1996, str. 96.

B. Zákaz zneužití dominantního postavení

1. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Jedním z hlavních cílů SES je vytvoření společného, jednotného trhu zahrnujícího všechny členské státy Evropské unie. Za tím účelem jsou zakazovány, či alespoň přísně kontrolovány, všechny pokusy členských států o omezení volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu. Nežádoucích zásahů se však nedopouštějí jen členské státy, ve svých účincích stejně negativní efekt může mít i jednání samotných podniků. Proto mezi nejdůležitější nástroje ochrany vnitřního trhu patří vytvoření funkčního systému pravidel bránícího narušení svobodné hospodářské soutěže¹⁶ nejen ze strany členských států, ale též ze strany podniků. Soutěžní pravidla, představující soubor opatření, jimiž je soutěž chráněna před nežádoucími zásahy,¹⁷ tak směřují proti dvěma základním způsobům narušení hospodářské soutěže. Jejich první okruh je namířen proti státní intervenci, druhý postihuje protisoutěžní jednání podniků.

Soutěžnímu právu jakožto jednomu z klíčových faktorů rozvoje společného trhu náleží v systému evropského práva zvláštní místo. Výrazem jeho významu je mimo jiné i skutečnost, že základ právní úpravy omezování evropské hospodářské soutěže se nachází v primárním právu a v nařízeních. Tato úprava je přímo aplikovatelná na vztahy ve své působnosti na území jednotlivých členských států jak vůči členským státům, tak vůči soukromým osobám – podnikům.

Institut zákazu zneužití dominantního postavení tvoří společně se zákazem dohod narušujících soutěž dva základní pilíře soutěžních pravidel SES aplikovaných na podniky. Základ právní úpravy zákazu zneužití dominantního postavení v systému soutěžního práva ES je obsažen v čl. 82 SES,¹⁸ který zakazuje, aby jeden nebo více podniků zneužívaly svého dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části, pokud to může negativně ovlivnit obchod mezi členskými státy. Zákaz zneužití dominantního postavení je absolutní povahy, čl. 82 SES neumožňuje udělení žádné výjimky.

Nejvýznamnějším prováděcím předpisem je *nařízení Rady č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 SES*, které s účinností od

¹⁶ Čl. 3 písm. g) SES.

¹⁷ Srov. TICHÝ, L. a kolektiv: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 536.

¹⁸ Bývalý čl. 86 SES. Dne 1. 5. 1999 vstoupila v platnost Amsterodamská smlouva, která mimo jiné změnila číslování Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o založení Evropského společenství.

1. května 2004 nahradilo *nařízení Rady č. 17/62, účinné od 1. 3. 1962*. Toto nařízení obsahuje především pravidla postupu Komise a národních soutěžních úřadů při aplikaci čl. 81 a 82 SES, upravuje vztah mezi komunitární úpravou soutěžního práva a úpravami soutěžního práva v jednotlivých členských státech, pravidla spolupráce mezi Komisí a národními soutěžními úřady i mezi úřady navzájem a další instituty nutné pro efektivní fungování decentralizovaného systému hospodářské soutěže v ES.

Vedle SES a nařízení č. 1/2003 jsou pramenem práva proti zneužití dominantního postavení rozhodnutí Komise v soutěžních věcech publikovaná v Úředním věstníku. Tato rozhodnutí, v plném rozsahu závazná vůči subjektům, jimž jsou určena, jsou napadnutelná u evropských soudů, a to jak u Soudu prvního stupně, tak u Soudního dvora. V souladu s čl. 230 SES a čl. 234 SES mají tato rozhodnutí Komise a obou komunitárních soudů základní význam pro aplikaci a interpretaci soutěžních pravidel.¹⁹

Evropská komise vyvíjí v oblasti soutěžního práva rovněž bohatou publikační činnost. Jako metodická pomoc podnikům slouží Komisí vydávané akty, oznámení, sdělení, pravidla a každoroční *Zpráva o soutěžní politice*. Ačkoliv tyto materiály nejsou právně závazné, vzhledem k tomu, že obsahují relativně komplexní přehled o výkladové praxi Komise k řadě institutů soutěžního práva a o jejím administrativním postupu při dozoru nad jejich dodržováním, představují důležité vodítko a důležitý zdroj informací pro podniky i odbornou veřejnost. Z pohledu aplikace čl. 82 SES mají největší význam *Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství*²⁰ a *Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele*.²¹

Ve *Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství* Komise dává na vědomí, jak chápe a používá pojem relevantní trh. Sdělení se týká nejenom čl. 82 SES, ale rovněž čl. 81 SES a *nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků*. Dlouho očekávané *Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování*

¹⁹ Srov. WEATHERILL, S., BEAUMONT, P.: *EU Law*, 3rd edition, London, Penguin Books Ltd., 1999, str. 916 an. V souvislosti s interpretací čl. 82 SES v evropské judikatuře je třeba rozlišovat mezi dvěma okruhy případů. Za první případy, kdy - do přijetí Nařízení Rady EHS č. 4064/1989 ze dne 21.12. 1989 o kontrole spojování podniků - bylo čl. 82 SES využíváno ve spojitosti s čl. 81 SES pro výklad situací, kdy by sloučení, které má účinky monopolizace trhu, mohlo být považováno za *nenáležitě využívání dominantního postavení na trhu, zejména jsou-li přitom dány zvláštní okolnosti*. (MUNKOVÁ, J.: *Nad otázkou zneužití dominantního postavení*, Právní rozhledy, 11/1997, str. 578.) Druhou skupinu případů tvořila „aplikace článku 82 SES v užším smyslu“, tj. postihování potencionálního zneužití tržní síly podnikem v dominantním postavení. Tato práce se soustředí pouze na druhý okruh případů, tj. na případy aplikace čl. 82 SES v užším smyslu.

²⁰ Úřední věstník C 372, 9.12.1997, str. 5.

²¹ Úřední věstník C 45, 24.2.2009, str. 7.

práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele²² z 9. února 2009 jsou zatím posledním příspěvkem Komise v úsilí o modernizaci soutěžního práva.

Tuto modernizaci zahájila Komise vydáním nařízení č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 SES, poté následovalo nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Snahu o „vnitřní reformu“ přístupu k čl. 82 SES spustila v roce 2005 publikací *Diskusního materiálu o použití čl. 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků*,²³ k němuž obdržela připomínky od více než sta subjektů.²⁴ Po jejich vyhodnocení zpracovala Komise Pokyny. „Reformní“ úsilí Komise ve vztahu k čl. 82 se tak prozatím omezilo na vydání interpretačních pravidel k pouze jedné kategorii zneužívajícího jednání, tj. k vylučovacím praktikám. Zatím je nejasné, zda Komise bude ve svém reformní úsilí pokračovat vydáním dalších materiálů například k vykořisťovatelským praktikám či k horizontálním otázkám práva proti zneužití dominantního postavení, které v Pokynech pominula zcela nebo se o nich zmínila jen velmi stručně a obecně.²⁵

2. CÍLE PRÁVNÍ ÚPRAVY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Čl. 82 SES i nařízení č. 1/2003 musí být interpretovány s ohledem na cíle ES stanovené v čl. 2 SES, podle něhož *posláním Společenství je vytvořením společného trhu a hospodářské a měnové unie a prováděním společných politik nebo činností uvedených v člancích 3 a 4 podporovat harmonický, vyvážený a udržitelný rozvoj hospodářských činností, vysokou úroveň zaměstnanosti a sociální ochrany, rovné zacházení pro muže a ženy, trvalý a neinflační růst, vysoký stupeň konkurenceschopnosti a konvergence hospodářské výkonnosti, vysokou úroveň ochrany a zlepšování kvality životního prostředí, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářskou a sociální soudržnost a solidaritu mezi členskými státy. Vytvoření společného trhu jako prostoru, kde jsou odstraněny přímé a nepřímé překážky obchodu mezi členskými státy a kde je uplatňována společná vývozní a dovozní politika vůči*

²² Dále jen „Pokyny.“

²³ Dostupný na internetové prezentaci DG pro hospodářskou soutěž: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html>.

²⁴ Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/contributions.html>.

²⁵ Mohlo by se jednat např. o kolektivní dominanci, obhajobu obchodních zájmů, zneužití dominantního postavení na třetích trzích.

okolnímu světu, pokud jde o obchodní transakce,²⁶ je tak prostředkem k dosažení rozvoje, růstu, konkurenceschopnosti atd., nikoliv cílem samo osobě.

Odst. 1 čl. 3 SES stanoví, že: *Činnosti Společenství pro účely vymezené v článku 2 zahrnují za podmínek a v harmonogramu stanoveném touto smlouvou: (a) zákaz cel a množstevních omezení dovozu a vývozu zboží mezi členskými státy, jakož i všech ostatních opatření s rovnocenným účinkem, ... (g) systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž, ...* Soutěžní politika je zde začleněna do seznamu činností, které mají přispět k dosažení společného trhu. Pojetí komunitární soutěžní politiky jako nástroje pro sjednocení národních trhů členských států tj. jako integračního nástroje je klíčové pro pochopení její odlišnosti od soutěžní politiky jednotlivých členských států. Komise, Soud prvního stupně a Soudní dvůr při rozhodování soutěžních případů neberou v úvahu jen ochranu struktury soutěže před jejím narušením, ale i klíčový zájem na pokračování a prohlubování integrace vnitřního trhu.

Význam čl. 3 odst. 1 písm. g) pro interpretaci čl. 82 SES podtrhl Soudní dvůr ve věci *Continental Can* odmítnutím argumentu společnosti Continental Can, že toto ustanovení pouze stanoví obecný program postrádající právní účinky s tím, že *článek 3 pokládá plnění cílů zde stanovených za nezbytné pro plnění úkolů Společenství.*²⁷ Na dalším místě rozsudku Soudní dvůr konstatoval, že povinnost respektovat základní cíle Smlouvy, zejména cíle uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. g) vyplývá ze závazného charakteru těchto cílů.²⁸

Čl. 82 SES je spolu s článkem 81 SES základním pilířem *systemu zajišťujícím, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž* (čl. 3 odst. 1 písm. g) SES). Tento systém je obvykle chápán jako *system, v němž by lepší podnikatelský výkon měl být rozhodujícím činitelem pro úspěch podniku.*²⁹ V tomto systému spolu podniky soutěží v souladu s principy tzv. *competition on the merits*, tj. věcnou soutěží především v ceně a kvalitě nabízených produktů.

Čl. 81 a čl. 82 však k zajištění nenarušené soutěže přispívají na různých úrovních. Ve věci *Continental Can* k tomu Soudní dvůr poznamenal: *Článek [81] se týká dohod mezi*

²⁶ JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str.33.

²⁷ Rozhodnutí ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 23.

²⁸ Rozhodnutí ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 25.

podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, zatímco článek. [82] se týká jednostranné činnosti jednoho nebo více podniků. Články [81 a 82] se snaží dosáhnout téhož cíle na jiné úrovni, než zachování efektivní hospodářské soutěže na Společném trhu.³⁰

Vstoupí-li v platnost Lisabonská smlouva, čl. 3 odst. 2 Smlouvy o EU bude obsahovat formulaci, že *Unie vytváří vnitřní trh. Usiluje o udržitelný rozvoj Evropy, založený na vyváženém hospodářském růstu a na cenové stabilitě, vysoce konkurenceschopném sociálně tržním hospodářství směřujícím k plné zaměstnanosti a společenskému pokroku a na vysokém stupni ochrany a zlepšování kvality životního prostředí...* Oproti původnímu návrhu mandátu ke sjednání tzv. reformní smlouvy došlo na červnovém summitu v Bruselu 2007 k „vyškrtnutí“ jednoho z pilířů, který měl Unii pomáhat v úsilí o dosažení udržitelného rozvoje – nenarušené hospodářské soutěže. Konstatování, že vnitřní trh zahrnuje systém zajišťující, aby hospodářská soutěž nebyla narušována, je nyní obsaženo v *Protokolu (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži*. Za účelem zajištění tohoto systému nenarušené soutěže může Unie přijímat opatření i na základě čl. 352 Smlouvy o fungování Evropské unie (tj. na základě tzv. klauzule flexibility, která je upravena v čl. 308 SES).³¹ Je otázkou, jaký dopad bude mít vypuštění ustanovení o nenarušené hospodářské soutěži z úvodních ustanovení Smluv na rozhodovací činnost zejména Soudního dvora, především na případy, kdy se zájem na nenarušené hospodářské soutěži ocitne v rozporu s některou z hodnot uvedených např. v odst. 2 čl. 3 Smlouvy o EU. Odpověď na tuto otázku poskytne až sám Soudní dvůr za podmínky, že Lisabonská smlouva vstoupí v platnost.³²

²⁹ EILMANSBERGER, T.: *How to Distinguish Good from Bad Competition under Article 82 EC: In Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-competitive Abuses*, Common Market Law Review, 42/2005, str. 132.

³⁰ Rozhodnutí ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 25.

³¹ Lisabonská smlouva obsah klauzule flexibility mění – „změkčuje“ požadavky pro její použití. Zatímco stávající znění čl. 308 SES umožňuje její použití jen k dosažení cílů v oblasti společného trhu, čl. 352 Smlouvy o fungování Evropské unie rozšiřuje její použití na dosažení cílů v oblasti politik vymezených Smlouvou o EU a Smlouvou o fungování EU s výjimkou společné zahraniční a bezpečnostní politiky. Čl. 308 SES bylo v komunitárním soutěžním právu využito již při úpravě kontroly spojování podniků (právním základem dnešního nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků je čl. 83 a 308 SES). V podrobnostech ke změnám přinášeným Lisabonskou smlouvou: PÍTROVÁ, L. a kolektiv Parlamentního institutu: *Když se řekne Lisabonská smlouva...*, Úřad vlády ČR, 2008, str. 34 – 35.

³² Polemika nad významem vypuštění formulace o nenarušené hospodářské soutěži probíhá nejen na stránkách odborných časopisů (viz např. RILEY, A.: *The EU Reform Treaty and the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law*, European Competition Law Review, 12/2007, str. 703-7), ale i na stránkách běžného tisku (Euro č. 35 z 27.8. 2007 – *Tohle si nedovolila ani Euroústava*) a odborných blogů (v ČR např. jinepravo.blogspot.com: *Mýty o hospodářské soutěži a reformní smlouvě*, www.casp.cz: *Nahore bez a dole s*).

3. PŮSOBNOST ČL. 82 SES

Územní působnost

Při vymezování územní působnosti soutěžních pravidel ES je třeba od sebe oddělit dvě roviny této působnosti. První, označovaná jako územní působnost *stricto sensu*, je dána obecným vymezením územní působnosti komunitárního práva v čl. 299 SES na členské státy. Druhá rovina územní působnosti soutěžního práva ES, *exteritorialita*, je založena na tzv. principu následku.³³ V souladu s tímto principem je nutné použít soutěžních pravidel ES i tehdy, když protisoutěžní jednání má alespoň zprostředkované či vedlejší a nepřímé účinky na území ES. Pokaždé je tak nezbytné lokalizovat působení protisoutěžních účinků. Projeví-li se na území ES, tedy na území definovaném čl. 299 SES zahrnujícím i zámořské departementy, bude čl. 82 SES aplikován bez ohledu na původ jednání naplňujícího skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení, na národnost podniku tohoto jednání se dopouštějícího či na místo rozhodování.

Osobní působnost

Z hlediska osobní působnosti se čl. 82 SES vztahuje na podniky (*undertaking, entreprise, Unternehmen*), tento pojem však SES nevymezuje. „Podnik“ je pojmem *ryze funkčním, protože může být definován různými způsoby podle toho, k čemu si ho přejeme využít*.³⁴ Soudní dvůr ve své judikatuře přijal velmi širokou interpretaci pojmu podnik. V rozsudku ve věci *Höfner and Elser v. Macrotron* konstatoval, že *pojem podniku zahrnuje každý subjekt zabývající se hospodářskou činností bez ohledu na jeho právní formu a způsob financování*.³⁵ Jak bude rozebráno níže, je nepodstatné, zda daný subjekt byl založena za účelem zisku či nikoliv, zda jde o subjekt veřejnoprávní či soukromoprávní, či skutečnost, že daná činnost je vykonávána jako svobodné povolání. Roli nehraje ani fakt, zda-li je určitý subjekt kvalifikován jako podnik ve vnitrostátním právním řádu. Rozhodujícím faktorem pro posouzení, zda je konkrétní subjekt podnikem ve smyslu soutěžního práva ES, je její zapojení do „hospodářské činnosti.“

³³ S otázkou exteritoriálních účinků soutěžního práva ES se ESD musel vypořádat např. v řízení ve věci *Woodpulp* (rozhodnutí ve věci 125-129/85, *A.Alström Osak EYHTIOE aj. v Commission*).

³⁴ POILLOT – PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P.: *Evropské právo a podnik*, Linde Praha, a.s., 2003, str. 283 a násl.

³⁵ Rozsudek ve věci C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, bod 21: ... *the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed*.

„Hospodářskou činností“ se v pojetí soutěžní judikatury Soudního dvora rozumí *jakákoliv činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu*.³⁶ Přestože je hospodářská činnost primárně realizována soukromoprávními subjekty, v případě, že je tato činnost v rukou veřejné moci, může být tato moc za určitých podmínek považována za podnik, tzn. za subjekt, na nějž se vztahují soutěžní pravidla SES. Zároveň ovšem platí, že činnosti spočívající ve výkonu veřejné moci jsou z aplikace soutěžních pravidel vyloučeny. Podle již ustálené judikatury Soudního dvora *totiž okolnost, že entita při výkonu části svých činností disponuje výsadami veřejné moci, nebrání sama o sobě tomu, aby byla kvalifikována jako podnik ve smyslu práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže, pokud jde o zbývající část jejich hospodářských činností. Kvalifikace jako činnost spadající pod výkon výsad veřejné moci či jako hospodářská činnost totiž musí být provedena odděleně pro každou činnost vykonávanou danou entitou*.³⁷ V tomto smyslu představuje podnik relativní koncept, protože určitá entita může být považována za podnik pouze pro část své činnosti, zatímco na její zbytek se soutěžní pravidla aplikovat nebudou.³⁸ Soutěžní pravidla se však nevztahují na entitu, veřejnou či soukromou, která vykonává úkoly veřejné povahy spojené s výkonem veřejné moci a svěřené jí úředním rozhodnutím. Základní test záleží na výsledku posouzení, zda činnost konkrétní entity spočívající v nabízení zboží či poskytování služeb by mohla – alespoň principiálně – být realizována soukromým subjektem za účelem dosažení zisku.³⁹

Nicméně samotná skutečnost, že nabízení zboží či poskytování služeb je uskutečňováno bez cíle dosahování zisku, nebrání tomu, aby entita, která tyto činnosti na trhu provádí, byla považována za podnik, jestliže se tato nabídka nachází v hospodářské soutěži s nabídkou jiných subjektů sledujících cíl dosahování zisku.⁴⁰ Podle opakovaně vyjádřeného názoru Soudního dvora je totiž možné, že na relevantním trhu působí kromě takovéto entity, jejímž cílem není dosahování zisku, i subjekty, které

³⁶ Např. v rozsudku ve věci 118/85, *Commission of the European Communities v Italian Republic* (bod 7), či pozdější C-35/96, *Commission of the European Communities v Italian Republic* (bod 36: ... *any activity consisting in offering goods and services on a given market is an economic activity*).

³⁷ Rozsudek ve věci C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, bod 25.

³⁸ Srov. stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-72/99, *Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz*, bod 72.

³⁹ Srov. stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-72/99, *Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz*, bod 67.

⁴⁰ Např. v rozsudku ve věci C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others*, bod 123: ... *the banking foundation must be regarded as an undertaking, in that it engages in an economic activity, notwithstanding the fact that the offer of goods or services is made without profit motive, since that offer will be in competition with that of profit-making operators*.

dosáhnout zisku chtějí a jsou s neziskovou entitou v soutěžním vztahu. Vyloučená není ani situace, kdy na relevantním trhu nabízí zboží či poskytuje služby několik neziskových subjektů, které se nacházejí ve vzájemně soutěžním vztahu. *Úspěch či hospodářské přežití takových sdružení totiž dlouhodobě závisí na jejich schopnosti prosadit na dotčeném trhu plnění, která nabízejí, na úkor plnění, která jsou nabízena ostatními subjekty.*⁴¹

Na základě tohoto širokého pojetí Soudní dvůr v minulosti za podnik označil např. :

- německým státem provozovanou zprostředkovatelskou práci,⁴²
- organizace lékařské péče zajišťující záchrannou zdravotnickou službu v Německu,⁴³
- dobrovolný systém starobního důchodu pro pracovníky v zemědělství ve Francii,⁴⁴
- odvětvový penzijní fond, ke kterému byli pracovníci přiděleni vládním nařízením,⁴⁵
- nezávislé celní agenty v Itálii,⁴⁶
- automobilový a turistický klub, neziskové sdružení, které v Řecku zastupuje Mezinárodní motocyklovou asociaci.⁴⁷

EUROCONTROL

Naopak za podnik Soudní dvůr nepovažoval např. Evropskou organizaci pro bezpečnost leteckého provozu (*Eurocontrol*), která vykonává úkoly ve veřejném zájmu spočívající v podpoře a zlepšování bezpečnosti leteckého provozu. Povaha její činnosti, její cíl a pravidla, kterými se řídí, jsou spojeny s výkonem pravomocí vztahujícím se ke kontrole a dohledu nad vzdušným prostorem, které typicky náleží státním orgánům. Soudní dvůr tak dospěl k závěru, že tato činnost nemá hospodářskou povahu, a proto Evropská organizace pro bezpečnost leteckého provozu nemůže být považována za podnik ve smyslu čl. 82 SES.⁴⁸

⁴¹ Rozsudek ve věci C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, bod 28.

⁴² Rozsudek ve věci C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH.*

⁴³ Rozsudek ve věci C-72/99, *Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz.*

⁴⁴ Rozsudek ve věci C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche.*

⁴⁵ Rozsudek ve věci C- 67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.*

⁴⁶ Rozsudek ve věci C-35/96, *Commission of the European Communities v Italian Republic.*

⁴⁷ Rozsudek ve věci C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio.*

⁴⁸ Rozsudek ve věci C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol.*

Posouzení hospodářské povahy činnosti Eurocontrol se stalo předmětem řízení před Soudním dvorem ještě jednou. Zatímco Komise s odvoláním na předcházející rozhodnutí ve věci *SAT Fluggesellschaft* dospěla k závěru, že Eurocontrol nemůže být v žádném případě považována za podnik ve smyslu práva hospodářské soutěže, Soud prvního stupně uvedl, že činnosti organizace, které lze oddělit od činností, jež tato organizace vykonává jako veřejný podnik, musí být posouzeny samostatně. Soud tudíž rozlišil různé činnosti Eurocontrol, jichž se týkalo dané řízení, a to činnost technické normalizace, činnosti výzkumu a vývoje a činnost spolupráce s vnitrostátními správními orgány. V prvních dvou případech se podle názoru Soudu prvního stupně nejedná o hospodářskou činnost, v posledním, třetím případě však ano. Činnost spolupráce s vnitrostátními orgány činnost je *oddělitelná od úkolu Eurocontrol spočívajícího ve správě vzdušného prostoru a rozvoji letové bezpečnosti. Může-li uvedená spolupráce sloužit obecnému zájmu tím, že udržuje a zlepšuje bezpečnost letového provozu, tato vazba je jen velmi nepřímá, jelikož spolupráce nabízená Eurocontrol zahrnuje pouze technické specifikace v rámci provádění nabídkových řízení pro zařízení ATM [Air traffic management - řízení letového provozu], a má tedy dopad na bezpečnost letového provozu pouze prostřednictvím uvedených nabídkových řízení. Taková nepřímá vazba přitom nemůže znamenat nezbytnou spojitost mezi oběma činnostmi. Kromě toho Eurocontrol nabízí svou spolupráci v této oblasti pouze na žádost vnitrostátních správních orgánů. Nejedná se tedy v žádném případě o činnost, která je zásadní nebo dokonce nezbytná k zajištění bezpečnosti letového provozu.*⁴⁹ Dále měl Soud za to, že tato činnost spolupráce s vnitrostátními správními orgány v podstatě spočívá v nabízení služeb na trhu poradenství, na kterém by stejně tak mohly působit soukromé specializované podniky. Skutečnost, že určitou činnost může vykonávat soukromý podnik, je podle Soudu doplňujícím ukazatelem, který umožňuje kvalifikovat dotčenou činnost jako činnost podniku. Okolnost, že činnosti jsou běžně svěřovány veřejným úřadům, nemusí nezbytně ovlivnit hospodářskou povahu těchto činností. Stejně tak skutečnost, že uvedená činnost spolupráce není vykonávána za odměnu, může být určitým ukazatelem činnosti nehospodářské povahy, avšak není sama o sobě rozhodující, stejně jako skutečnost, že tato činnost sleduje cíl obecného zájmu. Soud tedy měl za to, že činnost spolupráce Eurocontrol s vnitrostátními správními orgány

⁴⁹ Rozsudek ve věci T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA v. Komise Evropských společenství*, bod 86 a 87.

představuje hospodářskou činnost, a že je tedy Eurocontrol v rámci výkonu této činnosti podnikem ve smyslu článku 82 SES.

Toto právní posouzení však bylo odmítnuto Soudním dvorem, který s odvoláním na ustanovení úmluvy o bezpečnosti leteckého provozu odmítl možnost odděleného posuzování spolupráce s vnitrostátními orgány a řízení vzdušného prostoru a rozvoje letové bezpečnosti. [...] *tato spolupráce je jedním z nástrojů spolupráce svěřených touto úmluvou organizací Eurocontrol a přímo se podílí na uskutečnění cíle technické harmonizace a integrace v oblasti letového provozu, který je sledován za účelem přispění k udržení a zlepšení bezpečnosti letového provozu. Jelikož má zejména formu otevřené spolupráce s vnitrostátními správními orgány při provádění nabídkových řízení k získání zejména zařízení a systémů řízení letového provozu, má uvedená činnost za cíl zahrnout do zadávací dokumentace týkající se těchto řízení společné technické standardy a specifikace vypracované a přijaté organizací Eurocontrol za účelem uskutečnění harmonizovaného evropského systému uspořádání letového provozu. Je tedy úzce spojena s úkolem technické normalizace svěřeným smluvními stranami organizací Eurocontrol v rámci spolupráce mezi státy mající za cíl zachování a rozvoj bezpečnosti letového provozu, takže se pojí s výkonem výsad veřejné moci.*⁵⁰ Soudní dvůr proto odmítl posouzení činnosti spolupráce s vnitrostátními správními orgány jako hospodářské činnosti a v důsledku toho i kvalifikaci Eurocontrol jako podniku ve smyslu čl. 82 SES.

SERVIZI ECOLOGICI PORTO DI GENOVA

Hospodářskou povahu postrádala podle názoru Soudního dvora i činnost společnosti s ručením omezeným (*Servizi ecologici porto di Genova SpA*, dále jen SEPG) dohlížející na čistotu životního prostředí v mořských oblastech v ropném přístavu Janov. Podle rozhodnutí Soudního dvora je *kontrola znečištění, za kterou SEPG odpovídá v ropném přístavu Janov úkolem ve veřejném zájmu, který je součástí základních úkolů státu v oblasti péče o životní prostředí. Tato kontrola je svoji povahou, cílem a pravidly, jimž je podřízena, spojena s výkonem pravomocí vztahujících se k ochraně životního prostředí, které jsou typické pro orgány veřejné moci. Nemá ekonomickou povahu, která by odůvodnila aplikaci soutěžních ustanovení Smlouvy.*^{51, 52}

⁵⁰ Rozsudek ve věci C-113/07, *SELEX Sistemi Integrati SpA v. Komise Evropských společenství*, bod 76.

⁵¹ Rozsudek ve věci C- 343/95, *Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, body 22 a 23.

SUBJEKTY PLNÍCÍ SOCIÁLNÍ FUNKCE

O nalezení dělicí čáry mezi subjekty, které jednají stejným způsobem jako běžné podniky obchodní povahy nebo v soutěžním vztahu s nimi, a subjekty, které plní výlučně sociální funkce a vykonávají činnosti založené na principu solidarity, se Soudní dvůr pokoušel v řadě rozsudcích týkajících se aplikace soutěžních pravidel na penzijní fondy a systémy sociálního zabezpečení. V rozsudku ve spojených věcech *Poucet a Pistre* Soudní dvůr shledal, že *nemocenské fondy a organizace účastníci se správy systému veřejného sociálního zabezpečení plní výhradně sociální funkci. Tato činnost je založena na principu národní solidarity a je zcela nezisková. Vyplacené dávky jsou dávkami zákonnými nemajícími žádný vztah k výši příspěvků.*⁵³ Proto tato činnost postrádá hospodářskou povahu a organizace, kterým je svěřena, v daném případě francouzská *Caisse Mutuelle Regionale*, spravující nemocenské a mateřské pojištění pro osoby samostatně výdělečně činné v nezemědělských profesích, nemohou být považovány za podnik ve smyslu čl. 82 SES.

Naopak ve věci *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*⁵⁴ Soudní dvůr rozhodl, že nezisková organizace založená dobrovolně ze zákona a fungující podle zásady kapitalizace, která spravuje systém starobního pojištění určený k doplnění povinného základního systému, je podnikem ve smyslu článku 82 SES. Faktory jako je dobrovolná účast, uplatňování zásady kapitalizace a skutečnost, že dávky závisely výlučně na výši příspěvků vyplacených příjemci dávek a na finančních výsledcích investic uskutečněných řídicí organizací, implikovaly, že tato organizace vykonávala hospodářskou činnost v soutěži s pojišťovny poskytujícími životní pojištění. Na hospodářské povaze činnosti řídicí organizace nic nemění ani skutečnost, že tato organizace sleduje sociální cíl, je neziskovou organizací, že existují požadavky solidarity nebo ostatní pravidla, zejména omezení, kterým řídicí organizace podléhá při uskutečňování investic.

Toto pojetí Soudní dvůr potvrdil i ve věci *Albany International*, kde dospěl k závěru, že *penzijní fond pověřený správou systému penzijního připojištění, zřízeného kolektivní smlouvou uzavřenou mezi organizacemi zastupujícími zaměstnavatele a pracovníky daného odvětví, v němž se účast stala na základě rozhodnutí veřejných*

⁵² V podrobnostech PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora – 2.díl*, Linde Praha, 2001, str. 185 an.

⁵³ Rozsudek ve věci C-159/91 a C-160/91, *Poucet et Pistre v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, body 18 a 19.

⁵⁴ Rozsudek ve věci C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance and Others v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*.

*orgánů povinnou pro všechny pracovníky daného odvětví, je podnikem ve smyslu článku 82 a následujících Smlouvy.*⁵⁵ Předmětný odvětvový penzijní fond sám určoval výši příspěvků a dávek, fungoval podle zásady kapitalizace a za určitých podmínek mohl udělovat osvobození od účasti podniků na fondu. Nicméně Soudní dvůr uznal, že sledování sociálního cíle, prvky solidarity a omezení nebo dohled týkající se investic uskutečněných odvětvovým penzijním fondem mohou učinit službu poskytovanou tímto fondem méně konkurenceschopnou, než je srovnatelná služba poskytovaná pojišťovnami. To může podle názoru Soudního dvora odůvodňovat, že veřejná moc svěří penzijnímu fondu výlučné právo spravovat doplňkový penzijní systém v určitém sektoru.

Lze tedy shrnout, že sociální činnost postrádá hospodářskou povahu tehdy, jsou-li současně naplněny tři znaky. Činnost musí mít výhradně sociální funkci, musí být založena na principu národní solidarity a musí být zcela nezisková, tj. vyplacené dávky nesmí záviset na výši vložených příspěvků. Chybí-li jeden z těchto znaků, bude se jednat o činnost hospodářskou a daný subjekt bude považován za podnik ve smyslu soutěžních pravidel SES.

Na tento přístup dále navázal Soud prvního stupně v rozsudku *FENIN*,⁵⁶ v němž rozhodl, že organizace zajišťující správu španělského národního systému zdravotní péče, které nakupují zdravotnické vybavení za účelem jeho používání pro činnosti čistě sociální povahy (nabízení bezplatných zdravotnických služeb členům národního systému zdravotní péče na základě všeobecného zdravotního pojištění), nejednají jako podniky ve smyslu čl. 82 SES. Názor Soudu prvního stupně, že *nelze oddělovat činnost nákupu výrobku od následného užívání, jehož účelem je zhodnotit povahu uvedené nákupní činnosti, a že otázka, zda je následné užívání zakoupeného výrobku hospodářské povahy, či nikoli, nutně určuje povahu nákupní činnosti*, byl následně potvrzen i rozsudkem Soudního dvora.⁵⁷

Z výše uvedeného vyplývá, že aplikace čl. 82 SES je co do osobní působnosti omezena kritériem hospodářské činnosti. Nevykazuje-li subjekt činnost hospodářské povahy, nevztahuje se na něj zákaz zneužití dominantního postavení. Nicméně i tehdy, zabývá-li se hospodářskou činností, může být za podmínek čl. 86 odst. 2 SES vyjmut

⁵⁵ Rozsudek ve věci C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* bod 87.

⁵⁶ Rozsudek ve věci T-319/99, *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities*.

⁵⁷ Rozsudek ve věci C-205/03 P, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komise Evropských společností*, bod 26.

z dosahu soutěžních pravidel. Na základě tohoto článku se pravidla obsažená v SES uplatní na podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu a na podniky, které mají povahu fiskálního monopolu, pouze do té míry, pokud jejich uplatnění právně nebo fakticky nebrání plnění jejich zvláštních úkolů. Tato výjimka je zároveň doprovázena požadavkem, že rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství. Ustanovení čl. 86 odst. 2 má zvláštní význam právě pro aplikaci čl. 82 SES, z níž neexistuje žádná jiná výjimka. *Čl. 86 odst. 2 je tak jedinou obranou proti zneužití v čl. 82 SES.*⁵⁸

Věcná působnost

Čl. 82 SES se vztahuje zásadně na všechny oblasti hospodářství, tj. na všechny hospodářské oblasti a činnosti s výjimkou oblastí, které komunitární právo z aplikace soutěžních pravidel výslovně vyjímá (tzv. sektorová vynětí). Těchto sektorových vynětí výrazně ubylo zejména v důsledku programu liberalizace, který zahájila Evropská komise s cílem otevřít trh dopravy, poštovních služeb, elektronických komunikací a trhy s plynem a elektřinou.

Oblast dopravy, která sice obecně podléhala pravidlům soutěžní politiky, nicméně byla vyňata z působnosti *nařízení č. 17/62*, dnes podléhá *nařízení č. 1/2003*. Odvětvová nařízení pro jednotlivé druhy dopravy upravují výjimky ze zákazu dohod mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě vylučujících, ovlivňujících nebo narušujících hospodářskou soutěž na společném trhu – tj. z aplikace čl. 81 odst. 1 SES. Zákaz zneužití dominantního postavení však v oblasti dopravy platí bezvýjimečně.

Jedinou oblastí, jež si dodnes uchovává jistý specifický vztah k soutěžním pravidlům, tak v současnosti zůstává zemědělství. Podle čl. 32 odst. 2 SES se *pravidla stanovená pro vytváření společného trhu vztahují i na zemědělské produkty, nestanoví-li články 33 až 38 jinak*. Soutěžní pravidla se na produkci zemědělských výrobků a obchod s nimi použijí v případě, že Rada postupem podle čl. 37 odst. 2 a 3 nestanovila s ohledem na cíle zemědělské politiky obsažené v čl. 33 něco jiného. Rada tak učinila nařízením č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi.⁵⁹ Čl. 1 tohoto nařízení stanovuje, že čl. 81 až 86 SES se použije i na oblast zemědělství s výhradou čl. 2, který ze zákazu kartelů

⁵⁸ JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 569.

⁵⁹ Tímto nařízením Rady ze dne 24.7. 2006 došlo ke kodifikaci dosavadní právní úpravy – tj. *nařízení č. 26/62*.

vyjímá dohody, rozhodnutí nebo jednání, které tvoří nedílnou část vnitrostátní organizace trhu nebo jsou nezbytné pro dosažení cílů stanovených v čl. 33 SES. Ze zákazu zneužití dominantního postavení však nařízení žádné výjimky neobsahuje. I na oblast zemědělství tak lze v současnosti plně vztáhnout zákaz v čl. 82 SES.

4. ZNĚNÍ ČL. 82 SES

Čl. 82 SES stanoví, že:

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 zneužívání může zejména spočívat:

- (a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*
- (b) v omezování výroby, 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.*

První pododstavec čl. 82 SES obsahuje generální klauzuli zákazu zneužití dominantního postavení na trhu ES, po níž následuje demonstrativní výčet jednání, která lze považovat za zneužití, dopustí-li se jich podnik v dominantním postavení.

Pro aplikaci čl. 82 SES na konkrétní případ musí být kumulativně splněno pět podmínek:

- a) jeden nebo více podniků,
- b) existence dominantního postavení,
- c) existence dominantního postavení na společném trhu nebo na jeho podstatné části,
- d) zneužití dominantního postavení,
- e) vliv na obchod mezi členskými státy ES.

Zjištění, zda v konkrétním případě bylo těchto pět kritérií naplněno, je velmi obtížné. Zejména posouzení, zda daný podnik zaujímá na trhu dominantní postavení (ad b) a zda se dopustil jeho zneužití (ad d), představuje ústřední problém soutěžní politiky. Ještě složitějším jej činí judikatura Soudního dvora, podle níž se podnik může za

určitých okolností dopustit zneužití na jiném trhu, než na kterém zaujímá dominantní postavení.

Prokázání existence dominantního postavení vyžaduje dva na sebe navazující kroky. Vzhledem k tomu, že dominantní postavení je relativním pojmem, Komise by dle názoru Soudního dvora⁶⁰ vždy měla nejprve definovat relevantní trh a teprve poté se zabývat postavením potenciálně dominantního podniku na takovémto trhu.⁶¹ Důkladné zhodnocení postavení podniku na trhu je klíčové, neboť totožné jednání – přípustné, dovolené a často i „prosoutěžní“, je-li realizováno podnikem bez tržní síly – může mít v případě, že se ho dopustí podnik v dominantním postavení, devastující účinky na soutěž jako takovou a z tohoto důvodu je zakázáno. *Podnik v dominantním a bez dominantního postavení se nacházejí v zásadně rozdílném postavení.*⁶²

Obdobně složitým je i posouzení, zda konkrétní jednání podniku v dominantním postavení představuje zneužití tohoto postavení na trhu a je proto zakázané, či zda jde pouze o legitimní marketingovou strategii. Přestože samotná existence podniku s dominantním postavením zakázána není, může se příliš přísná aplikace zákazu zneužití dominantního postavení na široké spektrum jednání takovémuto zákazu dominance *per se* velmi přibližovat.

V následujících kapitolách budou postupně podrobně rozebrána všechna kritéria aplikace čl. 82 SES s tím, že – jak už bylo výše naznačeno, zvláštní pozornost bude věnována jeho dvěma klíčovými elementům – existenci dominantního postavení a jeho zneužití. Zvláštní kapitola je věnována jednotlivým formám zneužití dominantního postavení.

5. JEDEN NEBO VÍCE PODNIKŮ

Adresátem zákazu zneužití dominantního postavení v čl. 82 SES je jeden nebo více podniků. Rozboru judikaturou Soudního dvora vytvořené definice podniku jako *subjektu zabývajícím se hospodářskou činností bez ohledu na jeho právní formu a způsob financování*⁶³ byla pozornost věnována v souvislosti s osobní působností čl. 82 SES. Zbývá tak objasnit význam spojení „více podniků“, jehož obsah prodělal

⁶⁰ Vyjádřeném v rozsudku ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*.

⁶¹ Srov. KORAH, V.: *EC Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997, str. 79

⁶² JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 256.

⁶³ Rozsudek ve věci C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, bod 21.

v rozhodovací praxi Komise a judikatuře Soudního dvora a Soudu prvního stupně zásadní vývoj.

Zpočátku Soudní dvůr ve svých rozsudcích zastával názor, že se formulace „jeden nebo více podniků“ vztahuje pouze na subjekty, které jsou součástí jedné ekonomické skupiny, a odmítal snahy Komise využít této formulace k postihování zneužívání tzv. kolektivní dominance⁶⁴ zejména na tzv. oligopolních trzích.

Oligopolním trhem je trh, na němž působí relativně malé množství podniků, z nichž buď žádný nemá dominantní postavení a všechny zaujímají zhruba stejný podíl na trhu (tzv. symetrická struktura trhu – např. čtyři podniky s podílem okolo 25%) nebo jeden z podniků má oproti ostatním, disponujícím téměř shodnými podíly, výrazně vyšší podíl na daném trhu (tzv. asymetrická struktura trhu). Oligopolní trhy se vyznačují omezenou cenovou soutěží a tzv. paralelismem. Pokud totiž např. jeden z podniků na oligopolním trhu sníží ceny, je rychle následován zbylými „oligopolisty“, protože vzhledem k omezenému množství soutěžitelů na daném trhu není obtížné sledovat kroky konkurence, a jakákoliv snaha o navýšení tržního podílu ze strany jednoho podniku je eliminována. Jediným důsledkem snížení ceny je tak pouze pokles zisku všech podniků na daném trhu. Proto je častější situace, kdy si jsou oligopolisté vědomi pouze omezeného prostoru pro zvýšení svých zisků, své vzájemné závislosti a toho, že nejbezpečnější cestou k nárůstu zisku je postupné simultánní zvyšování cen. Simultánnost zaručuje, že žádný z nich neztratí svůj podíl na trhu. V důsledku jejich paralelního jednání to na daném trhu vypadá stejně, jako kdyby na něm působil jediný subjekt v monopolním postavení.⁶⁵

Problematické fungování soutěžních pravidel na oligopolních trzích motivovalo Evropskou komisi ve snaze rozšířit svou regulační pravomoc i na tyto trhy. Za řešení považovala právě formulaci „jeden nebo více podniků“ v čl. 82 SES. Tento koncept však Soudní dvůr v rozsudku ve věci *Hoffmann La-Roche* odmítl s odůvodněním, že *dominantní postavení musí být také odlišeno od paralelních postupů, které jsou charakteristické pro oligopoly v tom, že v oligopolu na sebe postupy jednání vzájemně působí, zatímco v případě podniku zastávajícího dominantní postavení je jednání*

⁶⁴ Angličtina používá pro „kolektivní dominanci“ *promiscue* termíny *collective dominance*, *joint dominance*, *oligopolistic dominance*. Do češtiny jsou obvykle překládány jako kolektivní dominance, někdy též jako kolektivně dominantní postavení. V Pokynech je použit termín společné dominantní postavení.

⁶⁵ V podrobnostech RODGER, B., MACCULLOCH, A.: *Competition Law and Policy in the EC and UK: An Introduction to Practice and Policy*, 3 edition, Routledge-Cavendish, 2004, str. 108-112.

podniku majícího prospěch z tohoto postavení do značné míry určeno jednostranně.⁶⁶ Na základě této interpretace Soudního dvora se formulace „jeden nebo více podniků“ mohla vztahovat pouze na případy tzv. dominantního postavení skupiny, v níž *právně samostatné subjekty tvoří jedinou ekonomickou jednotku*⁶⁷ typicky např. dceřinné společnosti a mateřský podnik. Aby šlo o jedinou ekonomickou jednotku, je zapotřebí splnit dvě podmínky. Za prvé, kapitálová účast jednoho subjektu na subjektu druhém musí být takového rozsahu, aby mu umožňovala ovlivnit jeho soutěžní jednání. Za druhé, „ovládající“ subjekt musí svou účast efektivně využívat, např. podílet se na „tvorbě společenské vůle“ ovládaného subjektu apod.⁶⁸

Tento výklad čl. 82 SES se však lišil od pojetí podniku v judikátech vydaných na základě čl. 81 SES, které vztahovaly pojem podnik na všechny subjekty tvořící součást stejné ekonomické jednotky.⁶⁹ Proto bylo potřebné nalézt pro spojení „jeden nebo více podniků“ jiný význam, o což se pokusila Komise⁷⁰ a následně i Soud prvního stupně⁷¹ v řízení týkajícím se *Plochého skla (Flat Glass)*.

PLOCHÉ SKLO

Tři italské výrobce skla se společným tržním podílem mezi 79% a 95% u různých druhů skla byli Komisí usvědčeni z uzavření kartelové dohody o stanovení cen a rozdělení trhu v rozporu s čl. 81 SES. Zároveň Komise deklarovala zneužití kolektivního dominantního postavení těchto výrobců, a to na základě stejných skutečností, z nichž vycházela při formulaci výroku za porušení čl. 81 SES. Komise shledala, že na základě kartelové dohody italské výrobce skla vystupovali na trhu jako jeden subjekt, že jejich obchodní strategie vůči obchodním partnerům vykazovala vysokou míru vzájemné provázanosti, a že mezi nimi existovaly strukturální vazby založené na pravidelné výměně výrobků. Závěr Komise, že italské výrobce skla zneužili svého kolektivního dominantního postavení však Soud prvního stupně odmítl, protože nepovažoval jeho odůvodnění za dostatečné – nelze jen „recyklovat“ fakta odůvodňující

⁶⁶ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 39.

⁶⁷ RODGER, B.J.: *Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly*, *European Competition Law Review*, 1/1995, str. 21.

⁶⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 14.12.1972, ve věci *IV/26.911 - ZOJA/CSC - ICI*, OJ L 299, 31.12.1972, str. 59.

⁶⁹ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law - text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 259 a 827.

⁷⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 7.12.1988, ve věci *IV/31. 906 - flat glass*, OJ L 33, 4.2.1989, str. 44.

⁷¹ Rozsudek ve spojených věcech T-68/89, T-77, 78/89, *Societa Italiana Vetro SpA and Others v Commission of the European Communities*.

porušení čl. 81 a na jejich základě shledat i porušení zákazu zneužití kolektivního dominantního postavení. To nicméně Soudu nezabránilo, aby se vyjádřil i ke koncepci kolektivní dominance. Nejprve konstatoval, že *neexistuje právní ani ekonomický důvod předpokládat, že pojem „podnik“ v čl. 82 má jiný význam než ten, který mu byl přiznán v kontextu čl. 81*. A pokračoval: *V principu nic nebrání tomu, aby dva nebo více nezávislých ekonomických subjektů bylo mezi sebou spojeno takovými ekonomickými vazbami, aby na specifickém relevantním trhu společně zaujaly dominantní postavení ve vztahu k jiným soutěžitelům*.⁷² Povahu těchto „ekonomických vazeb“ mezi podniky však Soud prvního stupně ponechal otevřenou. Stejný přístup zvolil i Soudní dvůr, který ve věci *Almelo*⁷³ potvrdil koncept kolektivní dominance Soudu prvního stupně z rozsudku *Ploché sklo*. Zůstalo proto nejasné, zda ekonomické vazby vznikají jen na základě tzv. koluze ve smyslu čl. 81 SES (tak jako tomu bylo v případě *Ploché sklo*), či zda mohou být i důsledkem oligopolní struktury trhu.

CEWAL

Komise v následných rozhodnutích zvolila spíše opatrný přístup a koncept kolektivní dominance aplikovala pouze na podniky, které byly spojeny smluvními pouty ve smyslu čl. 81 SES.⁷⁴ V jednom z těchto rozhodnutí, týkajícím se námořní konference⁷⁵ CEWAL, Komise shledala, že členové sdružení CEWAL měli společné dominantní postavení na lodních trasách mezi zairskými a severoevropskými přístavy. Tohoto dominantní postavení zneužívali za účelem odstranění konkurence ze strany dvou dalších konkurenčních lodních společností.⁷⁶ Soudní dvůr ve svém rozsudku potvrdil dosavadní přístup Soudu prvního stupně ke konceptu kolektivní dominance a poprvé se vyjádřil k povaze ekonomických vazeb mezi podniky, které jim umožňují jednat společně nezávisle na jejich konkurentech, zákaznících i spotřebitelích. Podle

⁷² Rozsudek ve spojených věcech T-68/89, T-77, 78/89, *Societa Italiana Vetro SpA and Others v Commission of the European Communities*, bod 358.

⁷³ Rozsudek ve věci C-393/92, *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*.

⁷⁴ Např. v rozhodnutích *French – West African Shipowner's Committees* (rozhodnutí Komise OJ L 134/1 ze dne 18. 5. 1992), *Transatlantic Conference Agreement* (rozhodnutí Komise OJ L 95/1 ze dne 16.9.1998) Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 829.

⁷⁵ Námořní konference (*shipping companies* – někdy též „rejdařské konference“) jsou organizace sdružující lodní společnosti, které plánují lodní jízdní řády a cenové tarify pro jednotlivé námořní cesty. Tyto konference byly vyňaty z působnosti čl. 81 SES nařízením č. 4056/86. Srov. RODGER, B., MACCULLOCH, A.: *Competition Law and Policy in the EC and UK: An Introduction to Practice and Policy*, 3 edition, Routledge-Cavendish, 2004, str. 110.

⁷⁶ Zneužívání spočívalo (1) v trvání na provádění dohody o exkluzivitě mezi sdružením Cewal a zairskou kvazi-vládní institucí (*Ogefrem*), (2) v systematickém používání strategie vysílání konkurenčních lodí do

názoru Soudního dvora nestačí pouhá skutečnost, že dva nebo více podniků jsou spojeny dohodou, rozhodnutím sdružení podniků nebo jednáním ve vzájemné shodě ke konstatování existence kolektivní dominance. Pokud byla takováto dohoda, rozhodnutí nebo jednání realizována, je nutné, aby zainteresované podniky byly ve svém jednání na daném trhu tak propojené, že se ve vztahu ke svým soutěžitelům, obchodním partnerům a spotřebitelům jevíly jako jeden kolektivní subjekt.⁷⁷ *Existence kolektivního dominantního postavení tak může vyplývat z povahy a podmínek dohody, ze způsobu, jakým byla implementována, a následně z vazeb nebo faktorů, na jejichž základě vzniklo propojení mezi podniky. Přesto však není existence dohody nebo jiných vazeb podle práva nezbytná pro zjištění kolektivního dominantního postavení; takovéto zjištění může být založeno na jiných spojujících faktorech a záleželo by na ekonomickém posouzení a zvláště na posouzení struktury daného trhu.*⁷⁸

GENCOR A AIRTOURS

Na toto pojetí Soudního dvora navázal Soud prvního stupně ve věcech *Gencor a Airtours*.⁷⁹ V rozsudku ve věci *Gencor* Soud prvního stupně konstatoval, že *neexistuje žádný důvod vyjmout z pojmu „ekonomické vazby“ vztah vzájemné závislosti mezi členy úzkého oligopolu, v jehož rámci na trhu, který má příslušné vlastnosti, zejména pokud jde o koncentraci trhu, transparentnost a homogennost výrobku, mohou předvídat vzájemné chování, a jsou tedy silně motivováni přizpůsobovat své tržní chování tak, aby zejména maximalizovali svůj společný zisk omezením výroby za účelem zvýšení cen.*⁸⁰

V rozsudku ve věci *Airtours* Soud prvního stupně definoval tři podmínky, které musí být současně splněny, má-li být vytvořeno kolektivní dominantní postavení:

1. každý člen oligopolu musí být schopen zjistit chování ostatních členů, aby si ověřil, zda se chovají stejně, či nikoliv,
2. musí existovat motivace neodchýlit se od společného jednotného způsobu chování na trhu. K tomuto stavu dochází pouze tehdy, uskutečňují-li všichni členové

stejného přístavu (*fighting ships*) a (3) v zavedení dohod o 100 % věrnosti a používání černých listin, které by umožňovaly odvetná opatření proti uživatelům používajícím nezávislá pravidla.

⁷⁷ Rozsudek ve spojených věcech C-395 a 396/1996, *Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) and Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) v Commission of the European Communities*, body 39-43.

⁷⁸ Rozsudek ve spojených věcech *Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) and Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) v Commission of the European Communities*, bod 45.

⁷⁹ Přestože se oba tyto případy týkaly kontroly spojování podniků podle nařízení o spojování (tj. nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků, zrušeném nařízením č. 139/2004 o kontrole spojování podniků), je jejich význam pro interpretaci čl. 82 SES zásadní.

⁸⁰ Rozsudek ve věci T-102/96, *Gencor Ltd v Commission of the European Communities*, bod 276.

dominantního oligopolu paralelní jednání, z něhož mohou mít prospěch všichni. Tato podmínka tak zahrnuje pojem „odvetná opatření v případě jednání odchylovajícího se od společného způsobu chování“,

3. předvídatelná reakce skutečných a potenciálních soutěžitelů a spotřebitelů neohroží výsledky očekávané v důsledku společného způsobu jednání.⁸¹

Na základě tohoto přístupu soudních instancí ES ke kolektivní dominanci má Komise v současnosti v rukou nástroj umožňující jí sledovat a případně postihnout protisoutěžní jednání dvou a více podniků na daném trhu a to i v případě chybějících smluvních vazeb mezi nimi. Čl. 82 SES může být aplikován i na jednání podniků, které jednají paralelně, ale nikoliv na základě koluze ve smyslu čl. 81 SES, ale v důsledku struktury relevantního trhu, na němž čelí stejným soutěžním tlakům. Existence těchto „ekonomických vazeb“ spolu s možností předvídat vzájemně své jednání a absence motivace odchýlit se od společného jednotného jednání může vést k tomu, že na právně nezávislé podniky vystupující na trhu vůči svým partnerům jako jeden subjekt bude vztahen zákaz zneužití dominantního postavení podle čl. 82 SES, přestože se žádný z nich sám o sobě v dominantním postavení na trhu nenachází.

Ze zřetele ovšem nesmí být puštěna základní podmínka aplikace čl. 82 SES: Ani individuální, ani kolektivní dominance není sama o sobě zakázána. Do rozporu s komunitárním právem se dostane jeden nebo více podniků až tehdy, jestliže svého dominantního postavení na relevantním trhu zneužijí.

6. EXISTENCE DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Zjištění, zda podnik zaujímá dominantní postavení, má pro aplikaci čl. 82 SES ústřední význam. V dominantním postavení se nenachází pouze monopolista (na straně nabídky), popř. monopsonista (na straně poptávky), tj. podnik, který působí na daném trhu sám, ale i podniky, které disponují na daném trhu určitou tržní silou. Klíčový význam má vymezení, jaká tato tržní síla musí být, aby se na podnik vztahoval čl. 82 SES.

Vymezení dominance je zvláště obtížné z právního hlediska. I proto Komise nejprve v rozhodnutí ve věci *Continental Can* definovala dominantní postavení za využití ekonomického konceptu moci nad cenou a teprve následně, v rozhodnutích ve věcech *United Brands* a *Hoffmann-La Roche* vytvořila spolu se Soudním dvorem vlastní právní pojetí dominance v komunitárním právu, kde hlavními znaky dominantního postavení je

⁸¹ Rozsudek ve věci T-342/99, *Airtours plc v Commission of the European Communities*, bod 62.

možnost podniku bránit efektivní soutěži na trhu a možnost chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích, na zákaznících a na spotřebitelích.

Jak však již Soudní dvůr konstatoval v rozsudku ve věci *Continental Can*, nemůže dominantní postavení existovat abstraktně, jeho hodnocení lze provést pouze ve vztahu k určitému prostředí, kde se může uskutečňovat.^{82, 83} Prokázání existence dominantního postavení tak s sebou nese nutnost vymezit toto prostředí, tento tzv. relevantní trh. V souladu s tímto rozsudkem Komise vždy při aplikaci čl. 82 SES nejprve vymezí relevantní trh a následně hodnotí postavení či sílu daného podniku na tomto trhu.

Relevantní trh

Na šíři a způsobu vymezení relevantního trhu závisí posouzení velikosti tržního podílu podniku. Podniky nacházející se v dominantním postavení se vždy snaží dosáhnout co nejširšího vymezení relevantního trhu, aby jejich podíl na něm byl rozmělněn. Naopak Komise se v minulosti nevyvarovala řady sporných rozhodnutí, v nichž příliš úzké vymezení relevantního trhu vedlo nevyhnutelně ke shledání dominance dotčeného podniku. V reakci na kritické hlasy vyčítající jí pomíjení ekonomických principů při vymezování relevantního trhu vydala Komise v roce 1997 *Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství*,⁸⁴ shrnující její přístup k problematice vymezení relevantního trhu a zdůrazňující význam ekonomické analýzy při jeho posuzování v každém konkrétním případě.⁸⁵ Účelem Sdělení je vysvětlit, jak Komise používá pojem *relevantní výrobní a relevantní zeměpisný trh při současném prosazování práva hospodářské soutěže Společenství* (odstavec 1). V odstavci 2 Sdělení Komise konstatuje, že *definice trhu je nástrojem pro stanovení a vymezení hranic hospodářské soutěže mezi podniky a že slouží ke stanovení rámce, v rámci něhož Komise uplatňuje politiku hospodářské soutěže*. Komise si je vědoma, že definice relevantního trhu má často rozhodující vliv na posouzení soutěžního případu a proto si od zveřejnění svých postupů, kritérií a důkazů, o které se při rozhodování opírá, slibuje, že zvýší transparentnost své politiky i rozhodování v oblasti hospodářské soutěže (odstavec 4). Sdělení není právně závazné a *výkladem*

⁸² Rozsudek ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 32.

⁸³ Pomineme-li ojedinělé radikální názory zastánců tzv. *teorie relevance*, dle které relevantní trh není objektivně ohraničitelný.

⁸⁴ OJ C 372 dne 9.12.1997, str. 5. Dále jen „Sdělení.“

⁸⁵ Srov. BAKER, S., WU, L.: *Applying the Market Definition Guidelines of the European Commission*, *European Competition Law Review*, 5/1998, str. 273.

relevantního trhu, podávaném Komisí, není dotčen výklad, který může podat Soudní dvůr nebo Soud prvního stupně (odstavec 6).

Sdělení však nelze považovat za logické vyústění předchozího vývoje rozhodování Komise při vymezování relevantního trhu, v některých případech se naopak přístup Komise obsažený ve Sdělení diametrálně liší od rozhodovací praxe Komise, potvrzené judikaturou Soudu prvního stupně a Soudního dvora.⁸⁶ Sdělení nicméně představuje cenný a důležitý zdroj informací o současném přístupu Komise k vymezování relevantního trhu a jako takové má pro následující řádky zásadní význam. Proto mu bude věnována pozornost v souvislosti s obecným výkladem problematiky vymezování relevantního trhu před tím, než bude na příkladech nejvýznamnějších rozhodnutí demonstrován přístup Komise a Soudního dvora k jednotlivým aspektům relevantního trhu.

Obecně lze relevantní trh definovat jako *prostorový a časový souběh (společnou interakci) nabídky a poptávky po takovém zboží, službách a výkonech, které jsou z hlediska uspokojení potřeb jejich uživatelů (odběratelů těchto výrobků, služeb a výkonů) shodné nebo vzájemně zastupitelné.*⁸⁷ Při vymezování relevantního trhu je tak třeba zkoumat, čím, kde a kdy jsou uspokojovány potřeby spotřebitelů – to znamená výrobní, zeměpisný a časový relevantní trh. Je třeba však mít stále na paměti, že tyto tři aspekty nelze zkoumat zcela odděleně, protože existuje pouze relevantní trh jako celek, který je souběhem jeho třech dimenzí.⁸⁸

Ve svém Sdělení vymezila Komise relevantní výrobní trh⁸⁹ tak, že *zahrnuje všechny výrobky/anebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné či zastupitelné.*⁹⁰

Relevantní zeměpisný trh pak podle odstavce 8 Sdělení *zahrnuje oblast, ve které se podniky účastní nabídky a poptávky výrobků nebo služeb, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních zeměpisných oblastí, protože zejména podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné.*

⁸⁶ V podrobnostech JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 51an. a 298 an.

⁸⁷ BEJČEK, J.: *Tržní moc a relevantní trh*, Právní rádce, 6/1996, str. 7

⁸⁸ Srov. NERUDA, R.: *Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva – 1. část*, Právní rozhledy, 12/2004, str. 447.

⁸⁹ V české odborné literatuře je častěji než „výrobní relevantní trh“ používán termín „věcně relevantní trh“. Tato práce se přidrhuje terminologie používané ve Sdělení a v překladech rozhodnutí evropských soutěžních orgánů.

NAHRADITELNOST VÝROBKU

Základním zjišťováním při určování relevantního trhu je identifikace výrobků,⁹¹ které jsou spotřebitelem považovány za shodné či zaměnitelné. Jde o tzv. kritérium zaměnitelnosti, zastupitelnosti či – v terminologii Sdělení – *nahraditelnosti* výrobku⁹². Existuje jak na straně poptávky, tak na straně nabídky. Kromě toho může hrát při definování relevantního trhu roli i tzv. potenciální soutěž, kdy je jednání podniku na daném trhu omežováno pouhou možností snadného vstupu na trh ze strany jiných podniků.

Z pohledu Komise připadá rozhodující role při vymezení relevantního trhu nahraditelnosti poptávky. Je tomu tak proto, že možnost nahrazení poptávky představuje pro definici relevantního trhu z hospodářského hlediska *nejbezprostřednější a nejúčinnější tlak na dodavatele určitého výrobku, zejména pokud jde o jejich rozhodnutí ohledně stanovení ceny. Podnik nebo skupina podniků nemůže mít významný vliv na dané podmínky prodeje, jako jsou ceny, mají-li její zákazníci možnost snadno přejít na dostupné náhradní výrobky, nebo na dodavatele sídlící jinde. V zásadě spočívá uplatňování definice trhu ve stanovení účinných alternativních zdrojů nabídky pro zákazníky zúčastněných podniků, jak pokud jde o výrobky/služby, tak o zeměpisné umístění dodavatelů* (odstavec 13 Sdělení).

Arbitrem při posuzování, které výrobky je možno považovat za nahraditelné, je vždy spotřebitel, který určuje, zda mohou být užity pro stejný účel a zda plní stejnou funkci a to na základě jejich kvality, ceny, trvanlivosti apod. Speciální pozornost je třeba věnovat tzv. zvláštním skupinám spotřebitelů, které se mohou stát důvodem zúžení relevantního trhu v případě, že by se staly předmětem cenové diskriminace.

Nejčastějším způsobem zjišťování, které výrobky jsou nahraditelné, tzn. které považuje spotřebitel za substituty, je tzv. cenový test neboli *SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test*. Jeho kořeny jsou v americké praxi, kde jej Ministerstvo spravedlnosti uvedlo do praxe v roce 1982.⁹³ Podstatou testu je

⁹⁰ Odstavec 7 Sdělení.

⁹¹ Pojem „výrobky“ zahrnuje v celé práci i služby.

⁹² Český překlad Sdělení se zdá být co do použité terminologie poněkud nedůsledný. Zatímco v odstavci 7 v definici relevantního výrobového trhu překládá anglické *interchangeable or substitutable* jako *zaměnitelné nebo zastupitelné*, v následujících odstavcích je již pro anglické *substitutability* použit pojem *nahraditelnost*, namísto *zastupitelnosti*. Přestože v české odborné literatuře se tento pojem téměř nevyskytuje, v této práci je dodržována terminologie Sdělení, s výjimkou případů, kdy český překlad rozsudku Soudního dvora používá – dle mého názoru vhodnější – pojem *zastupitelnost*. Tam, kde český překlad neexistuje, je *interchangeable* popř. *interchangeability* překládáno jako *zaměnitelný* resp. *zaměnitelnost*, a *substitutable* popř. *substitutability* jako *nahraditelný* resp. *nahraditelnost*.

⁹³ Srov. NOVOTNÝ, V.: *Kapitola z práva hospodářské soutěže, EMP – Časopis o českém, slovenském a evropském právu*, 6/2003, str. 32.

spekulativní experiment spočívající v hodnocení pravděpodobných reakcí spotřebitelů na hypotetické, malé (v rozmezí 5-10% v rozhodném období jednoho roku), ale podstatné a trvalé zvýšení ceny daného výrobku. Jestliže se zvýšení cen ukáže jako neziskové, protože spotřebitelé přesunuli svou poptávku na jiný výrobek či na jiné území, jsou tyto substituty či území zahrnuty do příslušnosti k relevantnímu trhu v konkrétním případě. Tak se bude postupovat do okamžiku, až se soubor výrobků a zeměpisných oblastí stane takový, že by malé, ale trvalé zvýšení cen začalo vytvářet zisk.

Cenou, ze které se při posuzování nahraditelnosti výrobků bude vycházet, bude nejčastěji obvyklá tržní cena. Nicméně odstavec 19 Sdělení počítá s problémem tzv. *cellophane fallacy*, nazvaného podle předmětu případu řešeného americkým Nejvyšším soudem.⁹⁴ Cenový test totiž selhává v případech, kdy už současná cena výrobku je cenou „monopolní.“ Jestliže totiž podnik již nabízí svůj výrobek za monopolní cenu, což mu umožňuje jeho výsadní postavení na trhu, může být učiněn mylný závěr o existenci mnoha substitutů od konkurence, která by však neexistovala, kdyby byl výrobek prodáván za svou skutečnou, tzn. konkurenční cenu. Důsledkem je příliš široké vymezení relevantního trhu a následně nesprávné posouzení tržní síly daného podniku.⁹⁵ Komise proto ve Sdělení uznává, že obvyklá tržní cena mohla být stanovena při neexistenci dostatečné soutěže a skutečnost, že obvyklá cena již mohla být značně navýšena, bere při vyšetřování zneužívání dominantního postavení v úvahu.

Kromě cenového testu může Komise použít při hodnocení nahraditelnosti výrobků na straně poptávky ještě další kvantitativní testy založené na ekonometrických a statistických přístupech. Může zkoumat např. cenovou elasticitu výrobku,⁹⁶ křížovou cenovou elasticitu výrobku⁹⁷ a provádět testy založené na podobnosti cenových pohybů v čase, analýzy příčinné souvislosti mezi sériemi cen a podobností úrovní cen a jejich

⁹⁴ Nejvyšší soud přijal na argument společnost Du Pont, že celofán – jehož byla jediným výrobcem – netvoří samostatný relevantní trh, ale je součástí relevantního trhu dalších pružných obalových materiálů (jako jsou např. hliníkové folie, voskový papír či polyetylen). Důvodem velké křížové cenové elasticity celofánu však byla jeho nadsazená cena, protože Du Pont již realizoval svou tržní moc na trhu s celofánem.

⁹⁵ V podrobnostech např. NERUDA, R.: *Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva – 1. část*, Právní rozhledy, 12/2004, str. 454, a zejména BISHOP, S., WALKER, M.: *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 2004, 100-104.

⁹⁶ Cenová elasticita výrobku vyjadřuje, do jaké míry jsou tržby z prodeje ovlivněny výší jeho ceny. Čím větší je reakce spotřebitelů na zvýšení ceny výrobku, tím vyšší je jeho cenová elasticita a tím větší je pravděpodobnost, že k danému výrobku existuje výrobek substituční.

⁹⁷ Křížová cenová elasticita výrobku vyjadřuje změnu v poptávce po určitém výrobku poté, co došlo ke změně ceny jiného výrobku o 1 %.

konvergence.⁹⁸ Všechny tyto metody však mají jednu společnou nevýhodu – jsou omezeny pouze na studium ceny, neberou v úvahu marketingové strategie, které používají na trhu soupeřící podniky. Proto se používají jako metody doplňkové.

K využití těchto metod nedojde a dalšího zkoumání nahraditelnosti výrobků nebude obvykle třeba v případě, že na trhu skutečně došlo v nedávné minulosti ke změnám cen. Reakce na cenový skok, posuny v poptávce, vstup nového výrobce – to vše jsou indikátory nahraditelnosti, které jsou zásadní pro definici trhu. Komise se bude soustředit především na zkoumání, do jaké míry došlo v souvislosti s cenovým skokem ke snížení prodejů stávajících výrobků.

Při posuzování nahraditelnosti výrobků se Komise zabývá všemi dostupnými informacemi, které mohou mít v konkrétním případě význam. Uplatňuje otevřený přístup ke všem empirickým důkazům. Při jejich shromažďování se obrací na hlavní zákazníky i podniky v daném odvětví, na různá profesní sdružení či na podniky působící na navazujících trzích za účelem zjištění jejich názoru na hranice výrobového a zeměpisného trhu a to ve formě písemné žádosti o informace. Jejím obsahem jsou obvykle otázky, jak by podniky reagovaly na hypotetické zvýšení cen. Kromě toho může Komise diskutovat s jejich zástupci či navštívit, popř. provést kontrolu vyšetřovaného podniku, jeho zákazníků a konkurentů s cílem pochopit, jak se výrobky vyrábějí a prodávají.

Již v rozhodnutí ve věci *Continental Can*⁹⁹ Soudní dvůr zdůraznil nutnost zkoumání nahraditelnosti výrobku nejen na straně poptávky, ale též na straně nabídky. Pokud je výrobce určitého výrobku snadno schopen přejít na produkci jiného výrobku, pak oba tyto výrobky budou tvořit součást stejného relevantního trhu. Základním problémem při vymezení nahraditelnosti výrobku na straně nabídky je její blízkost k tzv. potenciální soutěži.¹⁰⁰ Komise ve svém Sdělení proto vyjasňuje, že o nabídkovou nahraditelnost půjde tehdy, pokud výrobce může přejít na výrobu jiného výrobku v krátké době bez významných dalších nákladů nebo rizika.¹⁰¹

⁹⁸ V podrobnostech NERUDA, R.: *Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva – I. část*, Právní rozhledy, 12/2004, str. 454 – 455, a zejména BISHOP, S., WALKER, M.: *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 2004.

⁹⁹ Rozsudek 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*.

¹⁰⁰ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 66.

¹⁰¹ Jako příklad uvádí Komise trh s papírem (čl. 22): Papír se vyrábí v nejrůznějších kvalitách, od standardního dopisního po velmi kvalitní pro tisk uměleckých knih. Každý druh papíru má svůj přesný účel. Papíry jsou však připraveny vyrábět různé druhy papíru a výrobu lze upravit v krátké době při

Pokud výrobce sice může přejít na produkci jiného výrobku, ale jen v delším časovém horizontu a za vynaložení určitých vyšších nákladů, bude se jednat o potenciálního konkurenta, jehož existence nebude mít význam pro posuzování nahrazení nabídky, tj. v rámci vymezování relevantního trhu, ale bude mít klíčový význam až ve stádiu následujícím – tj. při posuzování tržní síly podniků, které se již na relevantním trhu realizují. Problematice potenciální soutěže proto bude věnována pozornost až v příští kapitole.

Jak již bylo uvedeno výše, lze rozlišit tři aspekty relevantního trhu: (a) výrokový či věcný, (b) zeměpisný či teritoriální a (c) časový.

Výrokový relevantní trh

Jak již bylo uvedeno výše, klíčový význam pro vymezení výrokového relevantního trhu má pojem nahraditelnosti či zaměnitelnosti výrobků. Určení, které výrobky vykazují *dostatečný stupeň zaměnitelnosti*¹⁰² a tvoří součást jednoho trhu, je v praxi velmi obtížný proces s diskutabilními výsledky, což lze demonstrovat na jednom z nejdůležitějších případů týkajících se čl. 82 SES řešených komunitárními soutěžními orgány – na případě *United Brands*.¹⁰³

UNITED BRANDS

Komise shledala, že americká společnost United Brands a její evropská dceřinná společnost United Brands Continental BV,¹⁰⁴ zabývající se obchodováním s banány, zneužily svého dominantního postavení na trhu s banány. Společnosti se obrátily na Soudní dvůr, aby rozhodnutí Komise zrušil. Jedním z tvrzení, o něž své odvolání opřely, se týkalo nesprávného, příliš úzkého vymezení výrokového relevantního trhu ze strany Komise.

United Brands argumentovala, že banány jsou součástí trhu s čerstvým ovocem, protože spotřebitelé jej mohou snadno zaměnit za jiné čerstvé ovoce, jako jsou jablka, pomeranče, hroznové víno, broskve, jahody atd. Soutěží s tímto ovocem *ve stejných obchodech, na stejných regálech, v cenách, které jsou srovnatelné, uspokojující stejné*

zanedbatelných nákladech. Proto Komise zahrnuje jednotlivé druhy papíru do jednoho relevantního trhu a nevymezuje samostatné trhy pro jeho jednotlivé druhy.

¹⁰² Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*.

¹⁰³ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*. Český překlad rozsudku není k dispozici, jen některé části jeho obsahu v: PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora – 1.díl*, Linde Praha, 2000, str. 217 – 220.

¹⁰⁴ Dále jen „United Brands.“

*potřeby: konzumaci po jídle nebo mezi jídly.*¹⁰⁵ Na podporu svého tvrzení uvedla statistiky, podle nichž *konzumace banánů je nejnižší od června do prosince, kdy je na trhu dostatek domácího čerstvého ovoce.*¹⁰⁶ Ceny banánů jsou v tomto období nejnižší a na jejich spotřebu má vliv např. cena jablek či tzv. pomerančová sezóna na konci roku. *Sezónní výkyvy, kdy je dostatek jiného čerstvého ovoce, mají vliv nejen na ceny banánů, ale i na množství, které se prodá a tím i na objem dovozu.*¹⁰⁷ Proto jsou podle United Brands banány součástí relevantního trhu spolu s ostatním čerstvým ovocem.

Naopak Komise před Soudním dvorem tvrdila, že *poptávka po banánech se liší od poptávky po jiném čerstvém ovoci, zvláště proto, že banány představují velmi významnou část stravy v určitých částech Společenství.*¹⁰⁸ Banány mají podle Komise specifické vlastnosti, kvůli nimž je spotřebitelé nenahrazují jiným čerstvým ovocem. Ze studií, které předložila United Brands, Komise vyvodila, že *vliv cen a dostupnosti jiných druhů ovoce na ceny a dostupnost banánů na relevantním trhu je velmi neúčinný a tyto účinky jsou příliš krátkodobé a příliš nepravidelné proto, aby tyto jiné druhy ovoce mohly být považovány za součást téhož trhu jako banány a za jejich možnou náhradu.*¹⁰⁹

Na základě těchto vyjádření obou stran Soudní dvůr konstatoval, že *aby bylo možno tvrdit, že banány tvoří trh, který je dostatečně odlišný od trhů s jiným ovocem, musí být možné je odlišit takovými specifickými rysy od jiného ovoce, že jsou s nimi zaměnitelné pouze v omezeném rozsahu a že jsou vystaveny soutěži s nimi způsobem jen těžko pozorovatelným.*¹¹⁰ Soudní dvůr proto provedl svůj rozbor vlastností banánů. Velkou pozornost věnoval zejména dostupnosti banánů během celého roku znamenající pro určení výrobního relevantního trhu nutnost nalézt jiné čerstvé ovoce, které by bylo k dostání po celý rok. Takovým ovocem jsou pouze pomeranče, které však nejsou vůbec s banány zaměnitelné, a jablka, které jsou s nimi zaměnitelné pouze velmi omezeně. Banány totiž *vykazují určité charakteristické vlastnosti, vzhled, chuť, měkkost, jednoduchost zacházení, nepřítomnost pecek a stálou úroveň produkce, které jim umožňují uspokojovat stále existující potřebu významné části populace – dětí, starých a*

¹⁰⁵ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 13.

¹⁰⁶ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 14.

¹⁰⁷ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 17.

¹⁰⁸ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 19.

¹⁰⁹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 21.

¹¹⁰ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 22.

*nemocných.*¹¹¹ Ceny banánů jsou ovlivněny cenami jiného druhu ovoce (a to jen broskví a hroznového vína) pouze v létě, hlavně v červenci, v rozsahu nepřekračujícím 20%. To podle názoru Soudního dvora nelze považovat za projev nahraditelnosti, neboť nabídka konkurenčního ovoce je časově velmi omezena. Tato zjištění přivedla Soudní dvůr k tomu, že *značná část spotřebitelů vykazující soustavnou potřebu banánů není znatelně či třeba jen patrně odhlákována od konzumace tohoto produktu dodávkou jiného čerstvého ovoce na trh a že sezónní výkyvy mají z hlediska nahraditelnosti vliv jen po omezenou dobu a v omezeném rozsahu.*¹¹² Proto Soudní dvůr dospěl ke stejnému závěru jako Komise, a to, že *trh s banány je trhem dostatečně odlišným od trhů s ostatním čerstvým ovocem.*¹¹³

Toto rozhodnutí Soudního dvora je uváděno jako jeden z příkladů velmi úzkého vymezení výrobového relevantního trhu a z tohoto důvodu bývá také často předmětem kritiky. Kromě toho, že do výčtu charakteristických vlastností banánů umožňující jim uspokojit potřeby určitých skupin spotřebitelů Soudní dvůr dosti bizarně zařadil i jejich vzhled, je to především tvrzení o závislosti určitých skupin populace na banánech jako hlavního důvodu pro ospravedlnění existence samostatného relevantního trhu s banány, která vzbuzuje největší pochybnosti. Ponechejme přitom stranou diskusi o možnostech a limitech kuchyňské výbavy v polovině sedmdesátých let, umožňovala-li či nikoliv vymačkání dužniny a tím i připodobnění jiných druhů celoročně dostupného ovoce banánům. Z hlediska vymezení výrobového relevantního trhu je hlavní otázka, do jaké míry mohou zvláštní vlastnosti banánů a od nich se odvíjející jejich potřeba u dětí, nemocných a starých lidí odůvodňovat existenci samostatného trhu s banány. Odpověď nabízí Komise ve svém Sdělení z roku 1997. Jednak podotýká, že *charakteristika výrobku a jeho zamýšlené použití jsou nedostačující ke zjištění, jsou-li dva výrobky nahraditelné na straně poptávky* (odstavec 37). Co se týká různých skupin zákazníků, Sdělení připouští, že relevantní trh může být v důsledku jejich existence zúžen. Ovšem podmínkou k vytvoření takového užšího, zvláštního trhu je cenová diskriminace takovéto zvláštní skupiny zákazníků. *K cenové diskriminaci obvykle dochází tehdy, jsou-li splněny dvě podmínky: a) je možné jasně stanovit, do které skupiny patří konkrétní zákazník ve chvíli, kdy jsou mu prodány relevantní výrobky, a b) obchodování*

¹¹¹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 31.

¹¹² Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 34.

¹¹³ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 35.

mezi zákazníky nebo dohodovací procedura prostřednictvím třetích osob nejsou možné (odstavec 43). Ve světle výkladu podaného Komisí ve Sdělení tak lze pochybovat o tom, že by v případě United Brands dospěly komunitární soutěžní instituce v současnosti ke stejnému závěru jako v roce 1978 resp. v roce 1975¹¹⁴ - pokud ne co se existence samostatného relevantního trhu s banány týká, pak přinejmenším alespoň pokud jde o odůvodnění této jeho existence.

K velmi úzkému vymezení relevantního trhu dospěla Komise a ve shodě s ní i Soudní dvůr v případech *Hoffmann-La Roche* a *Michelin*.

HOFFMANN-LA ROCHE

Ve věci *Hoffmann-La Roche* Komise rozhodla,¹¹⁵ že společnost Hoffmann-La Roche zneužila nejrůznějšími způsoby své dominantní postavení na několika samostatných trzích s vitamíny. Hoffmann-La Roche akceptovala závěr Komise, že většina vitamínů má specifické metabolické účinky a jsou nenahraditelné jinými produkty a souhlasila s vymezením samostatných relevantních trhů pro každý z vitamínů.¹¹⁶ Výjimku však podle ní představoval vitamín C a E, které tvoří součást širšího trhu. Mimo jiné i z tohoto důvodu se domáhala zrušení rozhodnutí Komise u Soudního dvora. Soudní dvůr rozlišil dva druhy použití vitamínu C a E – pro účely výživy a pro účely technologické. Při jejich použití pro účely výživy – tj. jako přísad do potravin, plní každý z vitamínů odlišnou funkci, nejsou nahraditelné ani navzájem, ani jinými produkty. Naopak při technologickém použití – tj. jako antioxidantů, iniciátorů fermentace a aditiv, jsou oba vitamíny jak vzájemně zaměnitelné, tak i nahraditelné řadou dalších produktů. Protože podle názoru Soudního dvora z *koncepce relevantního trhu vyplývá, že musí existovat efektivní soutěž mezi produkty na jednom relevantním trhu, což předpokládá, že všechny produkty na tomto relevantním trhu vykazují dostatečný stupeň zaměnitelnosti, pokud jde o jejich zvláštní užití,*¹¹⁷ dospěl k závěru, že oba vitamíny jsou nezastupitelné při svém použití na trhu výživy, a proto jak vitamín C, tak vitamín E tvoří samostatný relevantní trh.

Tento závěr se zdá problematický především z toho pohledu, že Hoffmann-La Roche nečinila žádný rozdíl mezi zákazníky, kteří potřebovali vitamín C a E pro účely výživy a těmi, kteří jej používaly pro účely technologické. Nemohla tudíž zvednout

¹¹⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 17. prosince 1975, ve věci *IV/26699 - Chiquita*, OJ L 95, 9.4.1976, str. 1.

¹¹⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 9.6. 1976, ve věci *IV/29.020 - Vitamins*, OJ L 223, 16.8.1976, str. 27.

¹¹⁶ Konkrétně se jednalo o vitamíny A, B1, B2, B3, B6, H.

cenu pro zákazníky na trhu výživy bez toho, aniž by zároveň ztratila zákazníky na vysoce konkurenčním trhu technologickém.¹¹⁸

MICHELIN I

V případě *Michelin I* Komise¹¹⁹ od sebe oddělila nejen relevantní trhy pneumatik podle jejich určení – tj. trh pneumatik pro nákladní vozy a autobusy od trhu s pneumatikami pro osobní vozy, ale i podle toho, zda se prodávaly samostatně (relevantní trh s náhradními pneumatikami) či spolu s novým automobilem jako jeho originální příslušenství. Z relevantního trhu s náhradními pneumatikami přitom jak Komise, tak Soudní dvůr¹²⁰ vyloučily tzv. protektorované pneumatiky. Důvody tohoto oddělení a tím i vzniku samostatného relevantního trhu protektorovaných pneumatik, jak o 20 let později, v případě *Michelin II*, znovu potvrdila Komise¹²¹ spolu se Soudem prvního stupně,¹²² spočívaly v tom, že: nabídka a poptávka po nových náhradních pneumatikách a protektorovaných pneumatikách se lišila, poskytovatelé protektorování byli poskytovateli služby, často bez napojení na dealery nových náhradních pneumatik, zatímco ty jsou nabízeny specializovanými prodejci, a řada zákazníků nepovažovala protektory za stejně bezpečné jako nové pneumatiky.

Takto úzce definovaný relevantní trh vyvolal obdobně kritické reakce¹²³ jako rozsudky ve výše uvedených případech *United Brands* a *Hoffmann-La Roche*. Prodejci nových náhradních pneumatik si museli být vědomi možnosti, že část zákazníků dá přednost podstatně levnějším (minimálně o 40%) protektorovaným pneumatikám před novými náhradními pneumatikami, a museli s tím počítat při stanovování svých cen – takže byli vystaveni soutěžnímu tlaku ze strany poskytovatelů protektorování.

Specifické otázky ohledně vymezení výrobního relevantního trhu vznikají na trhu s příslušenstvím, tzn. zejména s náhradními díly či spotřebním materiálem (např.

¹¹⁷ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, třetí odstavce bodu 28.

¹¹⁸ Srov. FULLER, C.W.B.: *Article 86: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position*, *European Law Review*, 4/1979, str. 423 a JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 311-312.

¹¹⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 7.10.1981, ve věci IV.29.491 - *Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin*, OJ L 353, 9.12.1981, str.33.

¹²⁰ Rozsudek ve věci 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*.

¹²¹ Rozhodnutí Komise ze dne 20.6.2001, ve věci COMP/E-2/36.041/PO – *Michelin*, OJ L 143, 31.5.2002, str.1.

¹²² Rozsudek ve věci T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Communities*.

¹²³ Např. KORAH, V.: *The Michelin Decision of the Commission*, *European Law Review*, 7/1982, str. 130-131.

cartridge do tiskárny, sáček do vysavače), ale patří sem i pozáruční opravy a údržba.¹²⁴ Velmi často toto příslušenství nabízí výrobce originálního, původního produktu. Potom je otázkou, zda existuje pouze jeden relevantní trh, totožný pro původní výrobek i jeho příslušenství, či zda je každý z těchto trhů oddělený – na jednom relevantním trhu soutěží výrobce originálního produktu s ostatními výrobci, na jiném trhu potom s výrobcí příslušenství pro svůj produkt. Odpověď nabídla Komise¹²⁵ a následně i Soudní dvůr¹²⁶ ve věci *Hugin*.

HUGIN

Hugin, švédský výrobce a prodejce registračních pokladen, přestal poskytovat své náhradní díly nezávislým podnikům stojícím mimo jeho vlastní distribuční síť. Jeden z nich, Lipton, anglická firma prodávající, pronajímající, opravující a servisující registrační pokladny, včetně značky Hugin, se obrátil se stížností na Evropskou komisi. Zrušení jejího rozhodnutí shledávajícího, že Hugin zneužil svého dominantního postavení na trhu svých náhradních dílů, se Hugin následně úspěšně domáhal u Soudního dvora.¹²⁷ Ve vymezení výrobního relevantního trhu se však obě instituce shodly. Pro zodpovězení otázky, zda zásobování náhradními díly představuje zvláštní trh, nebo zda jde o součást širšího trhu, je podle názoru Soudu nutno nejdříve určit kategorie klientů, kteří tyto díly požadují. Vzhledem k technické povaze pokladen si je nemohou jejich uživatelé opravovat sami, ale využívají služeb specializovaných techniků – buď pozáručního servisu výrobce Hugin, nebo nezávislých podniků věnujících se opravám a údržbě pokladen. Uživatelé registračních pokladen proto nefigurují na trhu jako kupci náhradních dílů, přestože jejich poklady jsou opravovány a servisovány, ale jejich potřeby jsou uspokojovány na trhu služeb spočívajících v poskytování údržby a oprav registračních pokladen. Naproti tomu nezávislé podniky servisující registrační pokladny tyto díly potřebují, protože jen s nimi mohou poskytovat služby svým zákazníkům – opravovat a provádět údržbu registračních pokladen, renovaci použitých pokladen určených k pronájmu nebo k dalšímu prodeji.¹²⁸ Proto existuje *zvláštní potřeba náhradních dílů Hugin, jelikož tyto díly nejsou zaměnitelné*

¹²⁴ V podrobnostech viz JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 314-318.

¹²⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 8.12.1977, ve věci IV/29.132 - *Hugin/Liptons*, OJ L 22 , 27.1.1978, str.23.

¹²⁶ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*.

¹²⁷ Důvodem zrušení rozhodnutí Komise Soudním dvorem byla jedna chybějící podmínka aplikace čl. 82 SES – vliv na obchod mezi členskými státy.

s náhradními díly pro registrační pokladny od jiných výrobců.¹²⁹ Z toho plyne, že trh tvořený náhradními díly Hugin požadovanými nezávislými podniky musí být považován za relevantní trh pro účely článku 82.¹³⁰

Přestože i toto rozhodnutí je často předmětem kritiky, tzv. *princip Hugin* se stal základem pro vynesení řady podobných rozhodnutí,¹³¹ kdy byly náhradní díly určité značky považovány za samostatný relevantní trh. Může se tak stát, že výrobce, který na trhu s originálním produktem disponuje jen malou tržní silou, je v dominantním postavení na trhu s náhradními díly ke svému originálnímu výrobku.

Zeměpisný relevantní trh

Poté, co byl definován výrobní relevantní trh, následuje vymezení relevantního trhu zeměpisného, tzn. určení území, na němž se realizuje určitý podnik, u něhož existuje podezření, že na trhu zneužívá svou dominantní pozici. Jinak řečeno, půjde o vymezení, na *jak širokém území se může kupující pokoušet o nalezení alternativních zdrojů dodávek výrobků, předtím již vymezených jako předmět výrobního trhu.*¹³²

V rozsudku ve věci *United Brands* Soudní dvůr potvrdil rozhodnutí Komise, která vyloučila ze zeměpisného relevantního trhu v daném případě Velkou Británii, Francii a Itálii kvůli rozdílným podmínkám na jejich trzích. Tyto tři členské státy uplatňovaly preferenční zacházení na dovoz banánů z bývalých kolonií. *Podmínky pro použití článku 86 na podnik v dominantním postavení, judikoval Soudní dvůr, předpokládají jasné vymezení podstatné části společného trhu, na němž byl podnik schopen se dopustit zneužívání, která narušují účinnou soutěž, to jest území, kde objektivní podmínky soutěže vztahující se na dané produkty musí být totožné pro všechny obchodníky.*¹³³

¹²⁸ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*, body 5–7.

¹²⁹ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*, bod 7 poslední věta.

¹³⁰ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*, bod 8.

¹³¹ Dva příklady těchto rozhodnutí uvádí JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 317: ve věcech *Volvo* (238/87, *AB Volvo v. Erik Venge*) a *Renault* (53/87, *CICCRA v. Renault*).

¹³² OLIVA, L., ŠEMBERA, M.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář*, 1. vydání, Sekuron, Brno, 1995, str. 29.

¹³³ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v. Commission of the European Communities*, bod 44.

Zbývajících šest členských států¹³⁴ nicméně tvoří území dostatečně homogenní, aby bylo posuzováno jako celek.¹³⁵

Právě homogenost, stejnorodost soutěžních podmínek v rámci jednoho trhu a jejich odlišnost od podmínek na jiném trhu je jedním z vodítek při určování zeměpisného relevantního trhu. Soutěžní podmínky na daném území jsou posuzovány především na základě objektivních kritérií, mezi něž patří zvyky a preference spotřebitelů, jazykové bariéry, náklady na dopravu a (ne)existence různých státních překážek, převážně administrativní povahy.

Homogenost objektivních soutěžních podmínek na zeměpisném relevantním trhu nemusí být dokonalá, podle Soudu prvního stupně je *dostačující, pokud jsou podobné nebo dostatečně homogenní a tudíž pouze oblasti, kde jsou objektivní podmínky heterogenní nebudou považovány za součást jednoho trhu.*¹³⁶

Je pravděpodobné, že s postupující integrací vnitřního trhu, kdy se jednotlivé národní trhy stávají součástí jednotného společného trhu, budou podniky realizovat stejnou politiku ve všech členských státech. Proto budou stále častější případy, kdy Komise bude vymezovat zeměpisný relevantní trh jako území celého Společenství,¹³⁷ což je dosud spíše výjimečné. Příkladem takového určení zeměpisného relevantního trhu je rozhodnutí Komise ve věci *Tetra Pak II.*¹³⁸ Vymezení relevantního trhu jako trhu celého Společenství opřela Komise o tři hlavní důvody. *Zaprvé, poptávka byla stabilní a nikoliv nevýznamná, přestože se její intenzita v různých členských státech lišila, pro všechny relevantní produkty v celém Společenství. Zadruhé, z technického hlediska mohli zákazníci obdržet dodávky přístrojů nebo obalů v jiných členských státech, přítomnost místních distribučních jednotek byla nezbytná pouze k instalaci, údržbě a opravám přístrojů. Zatřetí, velmi nízké náklady na dopravu obalů a přístrojů znamenaly, že mohly být snadno a rychle obchodovány mezi členskými státy.*¹³⁹ Soud prvního stupně neviděl žádnou překážku bránící mu v akceptaci takto vymezeného relevantního trhu.

¹³⁴ Tj. Německo, Dánsko, Irsko a BENELUX.

¹³⁵ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 53.

¹³⁶ Rozsudek ve věci T-229/94, *Deutsche Bahn AG v Commission of the European Communities*, bod 92.

¹³⁷ Ve odstavci 32 svého Sdělení k tomu Komise podotýká, že bude pokračující proces integrace trhů brát v úvahu a že *situace, kdy byly vnitrostátní trhy od sebe uměle odděleny v důsledku existence právních překážek, které byly nyní odstraněny, povede k obezřetnému hodnocení minulých důkazů pokud jde o ceny, podíly na trhu nebo strukturu obchodu.*

¹³⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 24.7.1991, ve věci IV/31043 - *Tetra Pak II*, OJ L 072, 18.3.1992, str. 1.

¹³⁹ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 94.

Ještě širěji vymezila Komise relevantní zeměpisný trh např. ve věci *Microsoft*,¹⁴⁰ kde byl relevantním trhem trh celosvětový, protože *objektivní soutěžní podmínky jsou v zásadě stejné na celém světě. Počítače a servery jsou vyráběny velkým množstvím společností, které operují ve světovém měřítku jako např. IBM, Compaq nebo Dell. Za účelem prodeje počítačů s již instalovaným operačním systémem (a media playerem) tyto společnosti obdrží nezbytné licence od výrobců softwaru. Obecně je mezi výrobcem počítačů a výrobcem softwaru uzavřena jediná světová licenční dohoda. Počítače jsou následně prodávány ve světovém měřítku. Ani dovozní restrikce, přepravní náklady či technické požadavky nepředstavují podstatná omezení. Jazykově vyhraněná poptávka týkající se softwaru sice existuje, ale pokud se týká nabídkové strany, nepředstavuje překážku pro rychlou nabídku na globálním základě v souladu s jazykovými preferencemi. Proto může být celý svět považován na relevantní zeměpisný trh.*¹⁴¹

Navzdory stále těsnější integraci vnitřního trhu a přes možnosti podniků expandovat na trhy celého světa, stále mnoho výrobců respektuje při organizaci distribuce a prodeje svých produktů národní hranice. V důsledku toho existují velké rozdíly mezi tržními podíly konkrétního podniku v různých členských státech, což je v rozporu s podmínkou homogenosti při vymezování relevantního zeměpisného trhu.¹⁴² To je hlavní důvod, proč Komise, popř. Soudní dvůr, ve svých rozhodnutích vymezují nejčastěji zeměpisný relevantní trh jako trh národní – tj. trh jednoho členského státu.¹⁴³ Vyloučené nejsou ani případy, kdy byla zeměpisným relevantním trhem shledána pouze určitá část území členského státu.¹⁴⁴

Velmi úzké vymezení relevantního trhu je charakteristické pro případy zneužití dominantního postavení v sektoru dopravy. Jako samostatné trhy byly již Komisí definovány letecké trasy mezi Bruselem a Lutonem¹⁴⁵ a mezi Dublinem a Heathrow.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 24.3.2004, ve věci *COMP/C-3/37.792 Microsoft*, publikováno jako C(2004)900 final.

¹⁴¹ Rozhodnutí Komise ze dne 24.3.2004, ve věci *COMP/C-3/37.792 Microsoft*, publikováno jako C(2004)900 final, bod 427.

¹⁴² Srov. rozhodnutí Komise ze dne 20.6.2001, ve věci *COMP/E-2/36.041/PO — Michelin*, OJ L 143, 31.5.2002, str. 1, bod 133.

¹⁴³ Např. Nizozemí (C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission* bod 28), Francie (rozhodnutí Komise ze dne 20.6.2001 (*COMP/E-2/36.041/PO — Michelin*), OJ L 143, 31.5.2002, str.1, Řecko (C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, bod 35) atd.

¹⁴⁴ Např. v rozsudku ve spojených věcech 40-48, 50, 54-56, 111, 113 a 114-73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, byl prostorově relevantním trhem trh středního Německa.

¹⁴⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 26.2.1992, ve věci *IV/33.544, British Midland v Aer Lingus*, OJ L 96, 10.4.1992, str. 34.

¹⁴⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 4.11.1988, ve věci *IV/32.318, London European – Sabena*, OJ L 317, 24.11.1988, str. 47.

V rozhodnutí týkajícím se lodní dopravy¹⁴⁷ Komise odlišila severní, centrální a jižní koridor cest z Velké Británie do Irska. V rámci centrálního koridoru dále rozlišila mezi trasami z Liverpoolu a Holyheadu, protože *potenciální soutěž z Liverpoolu nebrání tržní síle společnosti Sealing v Holyheadu*.¹⁴⁸

Takto vymezený prostorově relevantní trh musí splňovat ještě jednu podmínku: musí tvořit podstatnou část společného trhu (viz dále).

Časový relevantní trh

Relativně malý praktický význam má třetí aspekt relevantního trhu, aspekt časový. Má se za to, že dominantní postavení podniku by mělo existovat během určitého časového období, neboť *na dynamicky se rozvíjejících trzích charakterizovaných změnami technologií může být období kratší tři let považováno za nedostatečné pro posouzení existence dominantního postavení*.¹⁴⁹ Nicméně Komise časový relevantní trh ve svém Sdělení zcela pomíjí a ve svých rozhodnutích se mu věnuje velmi vzácně, což dosud nikdy nebylo zpochybněno ani ze strany Soudu prvního stupně, ani Soudního dvora.

Na důležitosti by časové vymezení relevantního trhu získalo v určitých specifických případech např. při zkoumání chování nejrůznějších sezónních podnikatelů (pořádání pravidelných veletrhů, sportovních či hudebních akcí apod.).¹⁵⁰

Teprve poté, co vymeziła relevantní trh z hlediska výrobků a území, může Komise přistoupit k identifikaci subjektů na něm působících, ke zkoumání jejich postavení na trhu a posoudit soulad či nesoulad jejich chování s čl. 82 SES. Druhým krokem analýzy potenciální existence dominantního postavení podniku na trhu je tedy zjištění jeho postavení na relevantním trhu, zjištění jeho tržní moci.

Dominantní postavení

Právní ochrana proti zneužití dominantního postavení se uplatní tehdy, jestliže jeden či více podniků má dominantní postavení na společném trhu nebo na jeho podstatné části. Dominantní postavení je klíčovým pojmem kartelového práva, který však SES nedefinuje. Představuje *pružný pojem, jehož neurčitost je faktorem*

¹⁴⁷ [1992] 5 CMLR 255.

¹⁴⁸ JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 327.

¹⁴⁹ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, citace dle Fiala, T.: *Dominantní postavení v soutěžním právu ES jako inspirační zdroj pro aplikaci nového zákona o ochraně hospodářské soutěže*, EMP, 4/2001, str. 33.

přizpůsobení.¹⁵¹ Zásadní úlohu při vymezení jeho obsahu zastává rozhodovací praxe Komise a judikatura Soudního dvora a Soudu prvního stupně.

Při svém rozhodování přijaly Komise i Soudní dvůr k definování dominantního postavení obdobný přístup, kdy se soustředily na možnost nezávislého chování podniku. V rozhodnutí ve věci *Continental Can* Komise prohlásila, že *podniky mají dominantní postavení, jestliže mají možnost určitého nezávislého chování, které jim umožňuje jednat bez ohledu na konkurenty, obchodní partnery, dodavatele. Je tomu tak proto, že mají díky tržnímu podílu, přístupu k technickým vědomostem, surovinám nebo kapitálu možnost určovat cenu nebo kontrolovat výrobu nebo distribuci u podstatné části dotčených výrobků. Tato možnost nemusí pramenit z absolutního dominantního postavení, které by umožňovalo eliminovat jakoukoliv svobodnou vůli obchodních partnerů, stačí, je-li dostatečně silná, aby podniku zajistila globální nezávislost chování, i když existují rozdíly v intenzitě jeho vlivu na různých částech trhu.*¹⁵²

Soudní dvůr toto pojetí dominance, zdůrazňující možnost nezávislého chování dominantního podniku na trhu, ve věci *United Brands* obohatil o argument tržní síly, která umožňuje podniku vytvářet překážky existence účinné soutěže na relevantním trhu. Tato definice dominantního postavení se stala určitým standardem a byla použita ve velkém množství následujících případů Komisí i Soudem prvního stupně a Soudním dvorem. *Dominantní postavení, o kterém hovoří čl. [82] SES, je pozice hospodářské síly, kterou podnik má a která mu umožňuje, aby na relevantním trhu zabránil zachování účinné hospodářské soutěže tím, že je schopen se chovat do značné míry nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.*¹⁵³ V rozhodnutí ve věci *Hoffmann-La Roche* Soudní dvůr k definici dominantního postavení z případu *United Brands* ještě dodal, že: *Taková pozice nebrání veškeré hospodářské soutěži, jak by tomu bylo v případě monopolu či quasimonopolu, ale umožňuje podniku, který z toho má prospěch, pokud ne přímo určovat, pak alespoň významně ovlivňovat podmínky, za kterých se soutěž bude rozvíjet, a v každém případě*

¹⁵⁰ Srov. Bejček, J.: *Existenční ochrana konkurence*, Brno, Masarykova univerzita, 1996, str. 23.

¹⁵¹ CORNU, G.: *Droit civil – Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, Paris, 1991, str. 73.

¹⁵² Rozhodnutí Komise ze dne 9.12.1971, ve věci *IV/26 811 - Continental Can Company*, JO L 7, 8.1.1972, s. 25. Citace za využití POILLOT – PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P.: *Evropské právo a podnik*, Linde Praha, a.s., 2003, str. 330.

¹⁵³ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 65.

*jednat do značné míry bez ohledu na ně až do té doby, než mu takové jednání nebude ke škodě.*¹⁵⁴

Koncept dominantního postavení v rozhodovací praxi ES tedy vyžaduje splnění dvou podmínek: schopnost podniku bránit účinné hospodářské soutěži a možnost chovat se nezávisle. Tyto dvě vlastnosti Komise přiznává dominantnímu postavení i v *Pokynech k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání čl. 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele.*¹⁵⁵ Nicméně zároveň zde Komise uvádí, že obecně může být za podnik s dominantním postavením považován *podnik, který je schopen značně dlouhou dobu zvyšovat ceny nad konkurenční úroveň za účelem dosažení vyššího zisku, a nečelí dostatečně účinným konkurenčním tlakům.*¹⁵⁶ Takovéto pojetí dominance se velmi blíží ekonomickému přístupu k dominanci, podle něhož dominantní postavení na trhu spočívá ve svobodě jednání dominantního podniku realizujícím tzv. „moc nad cenou“ (*power over price*), kterou se rozumí schopnost podniku zvednout ceny nad konkurenční úroveň bez přilákání nových hráčů na trh a bez ztráty prodeje ve prospěch konkurence tak rychlého, že by vzrůst cen byl neziskový a musel by být odvolán.¹⁵⁷ Možnost kontrolovat ceny je typickou vlastností monopolisty i v pojetí americké rozhodovací praxe.¹⁵⁸ Komise tímto chápáním dominance vyhověla řadě kritických hlasů vyčítajících dosavadnímu přístupu k dominanci, založeném na možnosti nezávislého jednání podniku, zejména neschopnost adekvátního rozlišení dominantních a nedominantních podniků.¹⁵⁹ Je však třeba mít na paměti, že Pokyny jsou právně nezávazným dokumentem, kterým Komise nemůže přeformulovat definici dominance stanovenou Soudním dvorem, jehož stanovisko k „ekonomičtějšímu“ přístupu Komise při vymezování dominance nelze v tuto chvíli předjímat.

V rozhodovací praxi Komise a Soudního dvora postupně vykrytalizovaly určité charakteristické znaky dominantního postavení. *Obecně je existence dominantního postavení výsledkem kombinace několika činitelů, z nichž žádný sám o sobě není nutně*

¹⁵⁴ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 39.

¹⁵⁵ Úřední věstník C 45, 24.2.2009, str. 7. Dále jen „Pokyny.“

¹⁵⁶ Bod 11 Pokynů.

¹⁵⁷ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 263.

¹⁵⁸ Vzniklé na základě §2 Shermanova antitrustového zákona.

¹⁵⁹ Zejména AZAVEDO, J.P., WALKER, M.: *Dominance: Meaning and Measurement*, European Competition Law Review, 2002, str. 363 an.

*rozhodující.*¹⁶⁰ Základním kritériem pro posouzení dominantního postavení konkrétního podniku je jeho podíl na relevantním trhu. Sám o sobě však tržní podíl stačí k určení dominantního postavení pouze velmi výjimečně. I podnik s velmi vysokým podílem na trhu může být intenzivně vystaven hrozbě potenciální konkurence, což mu brání zvýšit ceny nad konkurenční úroveň. Zda je podnik vystaven této hrozbě, se odvíjí od výšky překážek vstupu na daný trh. Čím jsou tyto překážky vyšší, tím menší je pravděpodobnost, že na trh vstoupí noví hráči a naruší výsadní postavení stávajících soutěžitelů. Naopak v případě, že při vstupu na relevantní trh nemusí být překonávány žádné překážky, nebo jsou-li tyto překážky relativně nízké, je dána pouhá možnost vstupu nových konkurentů na trh a ani vysoký tržní podíl neznamená, že podnik může svobodně realizovat „moc nad cenou.“ V rámci překážek vstupu na trh je třeba podrobit zkoumání řadu faktorů, tzv. další činitele dominance, přičemž význam jejich vyhodnocení je nepřímě úměrný tržnímu podílu podniku, tj. čím menší je tržní podíl podniku, tím důležitější je důkladná analýza situace na relevantním trhu.¹⁶¹

Tržní podíl

Základním ukazatelem dominantního postavení, jemuž Komise se Soudním dvorem a Soudem prvního stupně přikládají největší význam, je podíl podniku na relevantním trhu se zřetelem k parcelaci zbytku trhu. Ve svém *Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže* Komise popsala postup výpočtu tržního podílu podniku na trhu. Nejprve je nutno určit dodavatele a zákazníky či spotřebitele na konkrétním výrobovém a zeměpisném trhu. *Na tomto základě lze vypočítat celkovou velikost trhu a podíly na trhu pro jednotlivé dodavatele podle jejich prodejů relevantních výrobků v relevantní oblasti.*¹⁶² Kromě výpočtu tržního podílu podle objemu produkce, tzn. na základě jednotkového množství prodaného zboží, může být tržní podíl počítán na základě hodnoty prodeje vyjádřené v penězích, tzn. podle obrátu. Jaký výpočet bude použit závisí na povaze každého jednotlivého případu.¹⁶³

Čím větší má podnik podíl na trhu, tím větší je pravděpodobnost, že bude považován za podnik v dominantním postavení, protože, jak judikoval Soudní dvůr ve

¹⁶⁰ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 66, obdobně též rozsudek ve věci T-30/89, *Hilti v. Commission*, bod 90. Rovněž Pokyny bod 10: *Dominantní postavení se obecně odvozuje z kombinace několika činitelů, jež posuzovány odděleně nejsou nutně determinující.*

¹⁶¹ Srov. BĚHAN, P.: *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití*, Praha: Prospektrum, 2002, str. 43.

¹⁶² Odstavec 53 Sdělení.

¹⁶³ Srov. RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2. vydání, Linde Praha, 2006, str. 160-161.

věci *Hoffmann-La Roche*, velmi vysoké podíly jsou samy o sobě – kromě výjimečných okolností – důkazem existence dominantního postavení.¹⁶⁴ V téže věci Soudní dvůr zdůraznil nutnost vzít v úvahu i časové hledisko – tržní podíl musí existovat během delšího časového období, protože aktuální údaj může být pouze okamžitým výkyvem. *Nestabilní tržní podíly (tj. měnící se v čase) jsou většinou důkazem existující účinné konkurence na trhu, tržní podíly stabilní mohou indikovat jak absenci soutěže, tak její přítomnost.*¹⁶⁵ Ve věci *Hoffmann-La Roche* Soudní dvůr zkoumal existenci tržních podílů během tří let.

Ve svých Pokynech Komise uvádí, že ze zkušeností vyplývá, že čím vyšší je podíl na trhu a čím delší je doba, po kterou podnik tento podíl drží, tím pravděpodobněji se jedná o významný předběžný náznak existence dominantního postavení a v určitých situacích i možných vážných účinků zneužívajícího chování, které odůvodňují zásah Komise na základě čl.82 SES.¹⁶⁶ Naopak nízké podíly jsou obvykle dobrým ukazatelem neexistence významné tržní síly. Z jejich zkušeností vyplývá, že dominantní postavení není pravděpodobné, je-li podíl na relevantním trhu nižší než 40%. Mohou však existovat specifické případy pod touto prahovou hodnotou, kdy konkurenti nejsou s to účinně omezit chování dominantního podniku, například jestliže se potýkají s vážným kapacitním omezením.¹⁶⁷ Komise tedy nastavila hranici tržního podílu indikující možnou existenci dominantního postavení na 40%, pod touto hodnotou bude zásadní posouzení dalších okolností případu vyvracejících domněnku neexistence dominantního postavení.¹⁶⁸

Nicméně v rozhodovací praxi soutěžních orgánů lze vysledovat ještě několik dalších hodnot tržních podílů směrodatných pro posouzení (ne)existence dominantního postavení, na jejichž základě lze pro účely této práce vytvořit několik skupin tržních podílů v závislosti na jejich velikosti:

a) **Velmi vysoký tržní podíl:** Jde o případy, kdy již pouhá existence vysokého podílu na trhu vedla Komisi či Soudní dvůr ke konstatování, že podnik zaujímá na trhu

¹⁶⁴ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 41.

¹⁶⁵ Viz RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2.vydání, Linde Praha, 2006, str. 161.

¹⁶⁶ Bod 15 Pokynů.

¹⁶⁷ Bod 14 Pokynů.

¹⁶⁸ Pro srovnání: Americké soudy při aplikaci §2 Shermanova zákona za hranici monopolního postavení považují 70% tržní podíl, pod touto hodnotou je prohlášení dominantního postavení velmi nepravděpodobné. Srov. BLOCH, R. E., KAMANN, H. G., BROWN, J. S., SCHMIDT, J. P.: *A Comparative Analysis of Article 82 and Section of the Sherman Act*, International Bar Association - 9th Annual Competition Conference, European University Institute, Fiesole, 21.-22. 10. 2005, dostupné na <http://www.ibanet.org/images/downloads/Bloch,%20Robert%20E%20-%20Paper.pdf>.

dominantní postavení. Dolní hranice pro velmi vysoký tržní podíl se pohybuje okolo 75%, někdy 70%. V jejím rámci ještě Soudní dvůr rozlišil ve věci *Hoffmann-La Roche* tržní podíly mezi 75-87%, které byly tak velké, že jsou samy o sobě důkazem dominantního postavení;¹⁶⁹ podíly mezi 84-90%, které byly tak velké, že dokazovaly existenci dominantního postavení;¹⁷⁰ a podíly mezi 93-100%, které jsou ve skutečnosti monopolem.^{171,172} Obdobně ve věci *Hilti* Soud prvního stupně shledal, že podíl mezi 70-80% na relevantním trhu je *sám o sobě jasnou známkou existence dominantního postavení na relevantním trhu*.¹⁷³ V rozsudku ve věci *Tetra Pak II* Soud prvního stupně rozhodl, že podíl přibližně 90% na trhu aseptických obalů i stroji na jejich výrobu a sterilizaci jsou při neexistenci výjimečných okolností důkazem existence dominantního postavení. Podle Soudu je totiž zřejmé, že držení takového podílu na trhu učinilo z Tetra Pak nevyhnutelného partnera pro balírny a zajistilo jí svobodu jednání charakteristickou pro dominantní postavení.¹⁷⁴ V takovýchto případech obvykle Komise ani Soudní dvůr se Soudem prvního stupně nepovažují za nutné posuzovat další kritéria dominance.¹⁷⁵

Z hranice 75%, popř. 70%, jako indikátorů velmi vysokého tržního podílu poněkud vybočuje rozhodnutí Komise následně potvrzené Soudním dvorem ve věci *AKZO Chemie*,¹⁷⁶ v němž tržní podíl ve výši 50% byl považován za vysoký tržní podíl ve smyslu případu *Hoffmann-La Roche*, tj. za takový, který je sám o sobě důkazem dominantního postavení. Dominantnímu postavení však v tomto případě nasvědčovaly i další faktory, které Komise podrobila zkoumání.

b) **Vysoký tržní podíl:** Existenci dominantního postavení velmi silně nasvědčuje podíl nad 40% na relevantním trhu. V tomto případě však ke konstatování dominance nestačí pouze zjištění velikosti tržního podílu případného dominantanta, je nutno vzít v úvahu ještě další kritéria dominantního postavení. Zkoumány budou především tržní podíly jeho nejbližších konkurentů a jejich počet. Např. *United Brands* měla podíl mezi 40-45% na relevantním trhu, který byl dvakrát větší než podíl jejího nejbližšího

¹⁶⁹ Na trhu s vitamínem B2. Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, body 53 – 56.

¹⁷⁰ Na trhu s vitamínem B6. Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, body 59-60.

¹⁷¹ Na trhu s vitamínem H. Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 67.

¹⁷² Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 340.

¹⁷³ Rozsudek ve věci T-30/89, *Hilti AG v. Commission*, bod 92.

¹⁷⁴ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission*, bod 109.

¹⁷⁵ Nicméně jak v rozsudku ve věci *Hilti* (T-30/89, bod 93) i ve věci *Tetra Pak II* (T-83/91, bod 110) se Soudní dvůr *pro forma* vypořádal i s překážkami vstupu na trh konstatováním, že byly vysoké.

¹⁷⁶ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v. Commission of the European Communities*, bod 60.

konkurenta. Naproti tomu Hoffmann-la Roche nebyla shledána dominantní na trhu s vitamínem B3, přestože její tržní podíl činil 51% s ohledem na skutečnost, že její nejbližší konkurent zaujímal na trhu podíl ve velikosti 30%, zatímco podíl 47% na trhu vitamínu A postačoval k její dominanci na tomto trhu, neboť svou velikostí překračoval součet podílů dvou dalších soutěžitelů.

c) **Významný tržní podíl:** Půjde o situace, kdy se tržní podíl podniku pohybuje mezi 30-40%. Tento tržní podíl však nasvědčuje existenci dominantního postavení pouze tehdy, když to naznačují i další kritéria – např. zbytek trhu je velmi výrazně fragmentován, potenciální konkurenti musí překonat vysoké překážky vstupu na trh apod. Existence této skupiny soutěžitelů je však spíše hypotetická, protože doposud nejnižší tržní podíl, kterým disponoval podnik označený soutěžními orgány ES za dominanta pro účely čl. 82 SES, činil 39,7%, tj. nacházel se těsně pod hranicí 40%.¹⁷⁷ Jednalo se o společnost British Airways, která podle Komise zneužívala svého dominantního postavení na trhu se zprostředkovateli letecké dopravy ve Velké Británii. Hlavní indicií jejího dominantního postavení byla skutečnost, že podíl British Airways na relevantním trhu byl více než sedmkrát vyšší než podíly jejích dvou nejbližších konkurentů – společnosti Virgin a KLM.

d) **Nízký tržní podíl:** V případě podniků s tržním podílem pod 30% na relevantním trhu se o dominanci bude jednat jen zcela výjimečně. Lze si představit, že i podnik s podílem pod hranicí 30% bude na základě ostatních kritérií dominance shledán dominantním. Nicméně se jedná o čistě teoretickou situaci, neboť v komunitární rozhodovací praxi zatím k takovému případu nedošlo.

e) **Velmi nízký tržní podíl:** Jde o opak skupiny ad a). Podíl pod 10% je příliš malý na to, aby mohl být považován za důkaz dominantního postavení a to i tehdy, jestliže je zdaleka největší mezi ostatními soutěžiteli na relevantním trhu. Takto malý tržní podíl brání podle Soudního dvora existenci dominantního postavení – kromě případů, kde jsou dány výjimečné okolnosti.¹⁷⁸ Lze tedy mít za to, že u podniku s podílem pod 10% na trhu je dána vyvratitelná domněnka neexistence dominantního postavení.

Velmi obecně lze shrnout, že se v případech, kdy podniku náleží 40 a více procent podílu na relevantním trhu (tj. skupina ad a) a ad b), bude jednat o podnik s dominantním postavením s výjimkou případů, kdy zkoumání ostatních hledisek

¹⁷⁷ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 342.

¹⁷⁸ Rozsudek ve věci 75/84, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities*, body 85 a 86.

dominance dominantní postavení konkrétního podniku nevyloučí. Naopak podniky s tržními podíly menšími než 40% (skupiny ad c), d), e) nebudou považovány za dominantní, ledaže by mimořádné okolnosti případu prokázaly opak.

Překážky vstupu na trh

Nejvýznamnějším kritériem při posuzování dominance je kromě tržního podílu identifikace překážek vstupu na relevantní trh. Ve *Slovníku pojmů používaných v soutěžní politice EU*¹⁷⁹ je Evropská komise vymezila jako *faktory, které brání nebo ztěžují společností vstup na určitý trh*.¹⁸⁰ Tomuto pojetí je vyčítána¹⁸¹ jeho přílišná šířka – mezi překážky vstupu by se počítaly všechny těžkosti, s nimiž se podnik setká při vstupu na nový trh. Nečiní tedy rozdíl mezi tzv. náklady vstupu, které musí překonat každý podnik vstupující na trh včetně podniků již na něm působících, a tzv. bariérami vstupu v užším smyslu, které představují dodatečné náklady nově vstupujících podniků, jež ovšem podniky už na relevantním trhu působící vynakládat nemusí.¹⁸²

V případech nákladů vstupu je třeba rozlišovat mezi náklady, které podnik vynaloží při vstupu na trh a při jeho opuštění je může buď realokovat nebo zpeněžit (např. nemovitosti, automobily, informační a komunikační technologie), a tzv. zapuštěnými náklady (*sunk cost*), které podstatným způsobem komplikují vstup podniku na relevantní trh. Jde o jednorázově vynaložené kapitálové investice, kterými je třeba financovat vstup na trh a které se při odchodu z trhu stávají nevratnými. Jako příklad jsou uváděny masivní reklamní kampaně podporující vstup na trh či vytvoření distribuční sítě.¹⁸³

Otázka, zda lze náklady vstupu zahrnout paušálně mezi překážky vstupu na trh, je stejně jako celý koncept překážek na trh předmětem živé debaty mezi představiteli různých škol ekonomického myšlení.¹⁸⁴ Komise ani Soudní dvůr či Soud prvního

¹⁷⁹ *Glossary of terms used in EU competition policy*, Evropská komise – Competition DG, July 2002, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_en.pdf

¹⁸⁰ *Glossary of terms used in EU competition policy*, Evropská komise – Competition DG, July 2002, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_en.pdf, str. 9

¹⁸¹ Např. TURNBULL, S.: *Barriers to Entry, Article 86 and the Abuse of Dominant Position: An Economic Critique of European Community Competition Law*, *European Competition Law Review*, 96/1996.

¹⁸² Srov. ŠILHÁN, J.: *Překážky vstupu na relevantní trh*, *Obchodní právo*, 12/2007, str. 5-6.

¹⁸³ RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2. vydání, Linde Praha, 2006, str. 165.

¹⁸⁴ Představitel chicagské školy G. Stigler definuje překážky vstupu jako *náklady produkce, které musí vynaložit podniky vstupující na trh, ale které podniky již na trhu působící vynakládat nemusí*. Představitel harvardské školy J. S. Bain je vymezuje jako *výhodu zavedených podniků nad potenciálními vstupujícími, projevující se v rozsahu, ve kterém mohou zavedené podniky v dlouhodobém měřítku zvýšit ceny nad tržní úroveň bez toho, aby přilákaly potenciální vstupující ke vstupu do odvětví*. Citováno dle: ŠILHÁN, J.:

stupně se však ve své rozhodovací činnosti k žádné z koncepcí nepřiklonily, při posuzování jednotlivých případů postupují eklekticky – proto je třeba při zjišťování, zda „jiný činitel nasvědčující dominanci“ lze v konkrétním případě posuzovat jako překážku vstupu na trh či nikoliv a pokud ano, pak nakolik významnou, důkladně zkoumat existující rozhodovací praxi soutěžních institucí ES.

O nepochybnou překážku vstupu na trh se jedná v případě, že vstup na trh je omezen či zcela vyloučen v důsledku zákonného omezení (např. dovozních kvót či jiných množstevních opatření), existence státního monopolu, výlučných práv duševního vlastnictví apod. Jde o tzv. překážky právní povahy. V rozsudku ve věci *CBEM*¹⁸⁵ Soudní dvůr konstatoval, že *skutečnost, že nepřítomnost soutěže nebo její omezení na relevantním trhu je zapříčiněna nebo podporována zákonnými ustanoveními, žádným způsobem nebrání aplikaci čl. 86.*¹⁸⁶ Obdobnou formulaci následně používala Komise i Soudní dvůr se Soudem prvního stupně v řadě dalších případů týkajících se zneužití dominantního postavení tzv. zákonnými monopoly.¹⁸⁷

Omezení nebo nemožnost vstupu na trh nemusí být jen právní povahy, může vyplývat i z nedostatku přístupu k základním vstupům nebo přírodním zdrojům. Nedostatek přístupu k základním vstupům, týkající se např. letištních slotů, souvisí s tzv. doktrínou podstatných zařízení a proto mu pozornost bude věnována v příslušné kapitole zneužití dominantního postavení. Nedostatek přírodních zdrojů a výlučný přístup některého podniku k nim má stejné následky jako zákonný monopol. Ve věci *BPB Industries*¹⁸⁸ měla stavební společnost BPB Industries, zabývající se výrobou sádrokartonu a dalších stavebních materiálů, pod kontrolou všechn sádrovec (surovinu potřebnou k výrobě sádrokartonu) vytěžený ve Velké Británii. Nově vstupující podniky na trh výroby sádrokartonu ve Velké Británii by kvůli zásobování britského trhu musely buď sádrovec do Velké Británie dovážet nebo otevřít nové doly či lomy, přičemž obě tyto alternativy vyžadují značné počáteční investice.

Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami, disertační práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2008, str. 46.

¹⁸⁵ Rozsudek ve věci 311/84, *Centre belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB)*, bod 16.

¹⁸⁶ Nyní čl. 82 SES.

¹⁸⁷ Např. rozsudky ve věcech 226/84, *British Leyland v Commission of the European Communities*, 30/87, *Bodson v Pompes Funebres des Régions Libérées*, bod 26, T-128/98, *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities*, bod 148.

¹⁸⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 5.12.1988, ve věci IV/31.900 - *BPB Industries plc*, OJ L 10, 13.1.1989, str. 50, body 44-45.

Společnost BPB Industries ovládnutím těžby sádrovce, obdobně jako například společnost Solvay,¹⁸⁹ zaujímající výsadní postavení na trhu uhličitanu sodného, ovládnutím těžby soli, ztížily vstup na trh potenciálním konkurentům svou vertikální integrací, která může být podle Komise a Soudního dvora dalším z faktorů dominance. Nemusí spočívat jen v exkluzivním přístupu k surovinám, stejný dopad může mít i existence vlastní distribuční sítě daného podniku. Ve věci *United Brands* byl vysoký stupeň vertikální integrace společnosti důležitým činitelem svědčícím o jejím dominantním postavení. *Tato integrace je zřejmá v každé fázi od pěstování po nakládání nákladních vagónů či kamiónů v přístavech dodání a to i ve fázích následujících – pokud jde o dozrávání a prodejní ceny, United Brands rozšířila svou kontrolu nad provozovateli dozrávacích, distributory a velkoobchodníky zřízením sítě svých obchodních zástupců.*¹⁹⁰

Dominanci *United Brands* nasvědčoval i další z potenciálních faktorů dominance představující překážku vstupu na trh – tzv. úspory z rozsahu (*economies of scale*).¹⁹¹ Jedná se o situace, kdy dominantní podnik v důsledku produkce většího množství výrobků je schopen dosahovat nižších výrobních nákladů, což se může promítnout do ceny výrobku. Podnik, uvažující o vstupu na trh, nemůže takových úspor dosáhnout ani při vstupu na trh, ani krátce po něm, přestože v dlouhodobějším časovém horizontu by byl schopnější vyrábět efektivněji než stávající dominant.¹⁹² To samé platí i o tzv. úsporách sortimentu (*economies of scope*).

Mezi další kritéria dominantního postavení, které mohou představovat překážky vstupu na trh, se řadí i hospodářská síla podniku, jeho účast na více trzích, přístup k finančním zdrojům, jeho „dobré jméno“, investice do masivní reklamní kampaně apod. V rámci ostatních kritérií dominance budou posuzovány rovněž překážky vyplývající např. ze síťových účinků, které by při změně dodavatele museli překonat zákazníci i překážky, které je důsledkem cíleného jednání podniku – např. uzavírání dlouhodobých smluv se zákazníky.¹⁹³

Kromě překážek vstupu na trh existují ještě tzv. překážky expanze. Zatímco překážky vstupu se týkají potenciálních konkurentů, překážky expanze se vztahují ke

¹⁸⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 13.12.2000, ve věci *COMP/33.133-C - Soda ash.Solvay*, OJ L10, 15.1.2003, str. 10, bod 138.

¹⁹⁰ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 71.

¹⁹¹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 95.

¹⁹² Srov. ŠILHÁN, J.: *Překážky vstupu na relevantní trh*, Obchodní právo, 12/2007, str. 6.

¹⁹³ Srov. Bod 17 Pokynů.

konkurentům stávajícím. Jsou to *okolnosti, které těmto konkurentům zabraňují rychle uspokojit poptávku v případě náhlého odlivu zákazníků od dominantního subjektu*.¹⁹⁴ Pokud jde o jejich povahu a jednotlivé druhy, v podstatě se překrývají s překážkami vstupu na trh, tzn. platí pro ně to, co bylo uvedeno výše v souvislosti s překážkami vstupu.

Vyrovňovací kupní síla

V Pokynech Komise definovala kromě tržního podílu a překážek vstupu ještě třetí činitel, k němuž přihlíží při posuzování existence dominantního postavení – tzv. vyrovňovací kupní sílu. Tlak na podnik v takovém případě nevykonávají jeho konkurenti, ať již skuteční či jen potenciální, ale jeho zákazníci. *Ani podnik s vysokým podílem na trhu nemusí být schopen jednat do značné míry nezávisle na zákaznících, kteří mají dostatečnou vyjednávací sílu*.¹⁹⁵ Tato síla závisí na velikosti zákazníků, jejich obchodním významu pro podnik a zejména na jejich schopnosti rychle přejít ke konkurenci. Na sílu a význam svých dvou největších zákazníků se neúspěšně odvolávala Irish Sugar v řízení před Soudem prvního stupně, který souhlasil s názorem Komise, že *specifické rysy systému Společenství pro obchodování s cukrem zabránilo těmto dvěma zákazníkům v nalezení jiných zdrojů zásobování cukrem v krátkém čase*.¹⁹⁶

7. EXISTENCE DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ NA SPOLEČNÉM TRHU NEBO NA JEHO PODSTATNÉ ČÁSTI

Jednou z podmínek aplikace čl. 82 SES je požadavek, aby dominantní postavení podnik zaujímal na společném trhu nebo jeho části. Podobně jako další z podmínek, aby zneužití dominantního postavení mělo vliv na obchod mezi členskými státy, je jejím cílem odlišit situace čistě vnitrostátní povahy od těch, které se dotýkají společného komunitárního zájmu.

Pokud dominantní postavení podniku existuje na celém společném trhu, ve všech členských státech, pak je tato podmínka použitím čl. 82 SES bezpochyby splněna. Jak již však bylo konstatováno v souvislosti se zeměpisným vymezením relevantního trhu, případů, kdy podnik zaujímá dominantní postavení ve všech členských státech, není mnoho. V ostatních případech musí komunitární soutěžní orgány posoudit, zda

¹⁹⁴ RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2.vydání, Linde Praha, 2006, str. 165.

¹⁹⁵ Bod 18 Pokynů.

¹⁹⁶ Rozsudek ve věci T-228/97, *Irish Sugar plc. v Commission of the European Communities*, bod 97.

zeměpisný relevantní trh, kde podnik zaujímá dominantní postavení, je územím, které lze považovat za podstatnou část společného trhu.

Ve věci *Suiker Unie* se Soudní dvůr vyjadřoval k otázce, zda belgicko-lucemburský trh naplňuje podmínku podstatné části společného trhu, a v této souvislosti konstatoval, že za účelem posouzení, zda určité území je dostatečně veliké, aby se rovnalo „podstatné části společného trhu“ ve smyslu čl. [82] Smlouvy, musí být vzaty v potaz charakter a objem produkce a spotřeby daného výrobku stejně jako zvyky a ekonomické příležitosti prodávajících a nakupujících.¹⁹⁷ „Podstatnost“ části společného trhu se tedy neodvíjí od velikosti, rozlohy daného území, ale od její ekonomické důležitosti.

V řadě případů Soudní dvůr potvrdil, že území jednoho členského státu splňuje podmínku podstatné části společného trhu.¹⁹⁸ Tuto podmínku může splňovat i část členského státu – jako např. jižní Německo.¹⁹⁹

Podstatnou částí společného trhu může být i přístav či letiště. Ve věci *Porto di Genova*²⁰⁰ Soudní dvůr akceptoval, že trh pro organizaci přístavních činností týkajících obvyklého přepravovaného zboží v přístavu Janov a realizace těchto činností může být považována za podstatnou část společného trhu a to především se zřetelem na objem dopravy v přístavu a jeho významu ve vztahu k celkovému objemu dovozu a vývozu po moři do a z Itálie.²⁰¹ Obdobně byly podstatnými částmi společného trhu i přístavy Holyhead²⁰² a Rødby.²⁰³

Na názor Soudního dvora ve věci *Porto di Genova* se odvolala Komise v případě *Flughafen Frankfurt/Main AG*, v němž konstatovala, že letiště ve Frankfurtu nad Mohanem může být považováno za podstatnou část společného trhu. Je to největší mezinárodní letiště v Německu, realizující největší objem přepravy co do pasažérů, dopravovaného zboží i letů komerčních letadel.²⁰⁴ Dalšími letišti, u nichž soutěžní

¹⁹⁷ Rozsudek ve spojených věcech 40 - 48, 50, 54 - 56, 111, 113 a 114/73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, bod 371.

¹⁹⁸ Např. Nizozemí (ve věci C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission*), Francie (rozhodnutí Komise ze dne 20.6.2001, ve věci COMP/E-2/36.041/PO — *Michelin*, OJ L 143, 31.05.2002, str.1, atd.

¹⁹⁹ Rozsudek ve spojených věcech 40 - 48, 50, 54 - 56, 111, 113 a 114/73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*.

²⁰⁰ Rozsudek ve věci C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*.

²⁰¹ Srov. rozsudek ve věci C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*, bod 15.

²⁰² [1992] 5 CMLR 255.

²⁰³ Rozhodnutí Komise ze dne 21.12.1993 (*concerning a refusal to grant access to the facilities of the port of Rødby (Denmark)*), OJ L 55, 26.2.1994, str.52, bod 8.

²⁰⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 14.1.1998, ve věci IV/34.801 *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG*, OJ L 72, 11.3.1998, str. 30, bod 58.

orgány ES dospěly k závěru, že jsou podstatnou částí společného trhu, byly pařížská letiště Orly a Roissy²⁰⁵ či portugalská letiště v Lisabonu, Portu a ve Faru.²⁰⁶

8. ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Vykořisťovatelské a vylučovací zneužití

Jak již bylo několikrát konstatováno, čl. 82 SES nezakazuje dominantní postavení samo o sobě, *per se*, ale pouze jeho zneužití. Význam pojmu „zneužití“ má zásadní význam pro aplikaci čl. 82 SES. Jeho obsah však SES nedefinuje. Proto při hledání významu „zneužití“, stejně jako v případě „dominantního postavení“, připadá klíčová role rozhodovací praxi komunitárních soutěžních orgánů.

Jistou rámcovou představu poskytuje druhý pododstavec čl. 82 uvádějící seznam možných způsobů zneužití dominantního postavení. Jde však pouze o demonstrativní výčet, jak podotkl Soudní dvůr např. ve věci *British Airways*: [...] seznam zneužívajících jednání uvedený v čl. 82 druhém pododstavci ES není taxativní, takže jednání, která jsou tam zmíněna, jsou pouze příklady zneužití dominantního postavení. Podle ustálené judikatury výčet zneužívajících jednání obsažený v tomto ustanovení nevyčerpává způsoby zneužití dominantního postavení zakázané Smlouvou o ES.²⁰⁷

Za způsoby zneužití dominantního postavení druhý pododstavec čl. 82 považuje zejména (a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek; (b) omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů; (c) uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži; (d) podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

Příklady uvedené ad a) a ad b) jsou jednáním, které přímo poškozují spotřebitele. Újma způsobená spotřebitelům je znakem tzv. vykořisťovatelského zneužití.²⁰⁸ K povaze zbývajících dvou jednání čl. 82 SES se vyjádřil Soudní dvůr v rozsudku ve věci *Continental Can*: Jak lze dovodit z ustanovení písm. c) a d) článku [82], vztahuje se

²⁰⁵ Rozsudek ve věci T-128/98, *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities*, bod 152.

²⁰⁶ Rozsudek ve věci 163/99, *Portuguese Republic v Commission of the European Communities*, bod 11. Naproti tomu čtyři letiště na Azorských ostrovech podstatnou část společného trhu tvoří, neboť provozují téměř výhradně vnitrostátní lety nebo lety ze třetích zemí.

²⁰⁷ Rozsudek ve věci C-95/04, *British Airways plc. v. Komise*, bod 57.

toto ustanovení nejen na jednání, z nichž může vzniknout spotřebitelům bezprostřední škoda, nýbrž i na taková jednání, která jim způsobí škodu zásahem do struktury skutečné soutěže, o které pojednává článku [3 odst. 1 písm. g)] Smlouvy. Takovéto zneužití existuje tehdy, jestliže podnik v dominantním postavení posiluje toto postavení tak, že dosažený stupeň dominance soutěž podstatným způsobem omezuje, a na trhu zůstávají pouze podniky, které jsou závislé ve svém jednání na podniku v dominantním postavení.²⁰⁹ Ve výsledku je to však nakonec i v případě tohoto typu zneužití – tzv. vylučovacích, zabraňovacích popř. protisoutěžních praktik²¹⁰ – spotřebitel, kdo je poškozen. Ne přímo a bezprostředně, ale zprostředkovaně tím, že je narušena struktura hospodářské soutěže.

Upřesnění konceptu zneužití ve vztahu k vylučovacím praktikám provedl Soudní dvůr ve věci *Hoffmann-La Roche: Pojem zneužití představuje objektivní koncept, který se vztahuje k takovému jednání podniku v dominantním postavení, které má vliv na strukturu trhu, na němž je v důsledku přítomnosti daného dominantního podniku stupeň soutěže oslaben, a které za pomoci metod odlišných od těch, které jsou příznačné pro normální soutěž výrobků a služeb na základě transakcí mezi soutěžiteli, mají za účinek bránění v zachování stávajícího stupně soutěže na trhu nebo v jejím růstu.*²¹¹ Tato definice, opakovaná soutěžními orgány v celé řadě případů, slouží jako základ pro postih vylučovacích zneužití. Jednání, které má být označeno za zneužití, musí naplňovat dva znaky, jež jsou posuzovány v rámci tzv. dvoustupňové analýzy:²¹² (1) mít za účinek bránění v zachování nebo růstu soutěže na relevantním trhu, a (2) být výsledkem metod, které se liší od těch, které jsou charakteristické pro normální soutěž.

Tyto definiční znaky zneužití vyvolávají několik aplikačních problémů. Ten nejdůležitější spočívá v určení metod charakteristických pro normální soutěž, čili pro

²⁰⁸ Někdy se používá termín „kořistnické“ zneužití. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck 2004, str. 459 an.

²⁰⁹ Rozsudek ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 26. Citováno dle TICHÝ, L.a kolektiv: *Dokumenty ke studiu evropského práva*, Linde Praha 1999, str. 454.

²¹⁰ V angličtině *exclusionary* (např. anglické znění Pokynů), někdy též *anti-competitive* (např. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 270 an.). V české odborné literatuře se používají termíny – *vylučovací* (např. RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2.vydání, Linde Praha, 2006, str.175, nebo ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck 2004, str. 450 an), *zabraňovací* (MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J.: *Soutěžní právo*, první vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, str. 174) popř. *protisoutěžní* jako překlad anglického *anticompetitive*. Tato práce se přidržuje terminologie Pokynů – tj. používá termín *vylučovací*.

²¹¹ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 91.

competition on the merits,²¹³ a metod, které jsou od nich odlišné. Jinak řečeno, pro určení, kde leží hranice mezi nezakázaným jednáním představujícím legitimní využívání svého postavení v boji s konkurencí a jednáním, které tuto hranici překračuje a podnik se jím vystavuje riziku postihu ze strany soutěžních orgánů. Při hledání dělící čáry mezi konkurenčním jednáním a jednáním protisoutěžním je přitom mít třeba neustále na paměti dvě premisy zákazu zneužití: Zaprvé, není zakázáno zaujímat dominantní postavení na trhu, zakazuje se až zneužití tohoto postavení, a za druhé, účelem tohoto zákazu není primárně ochrana ostatních soutěžitelů, konkurentů dominantního podniku, ale ochrana hospodářské soutěže jako takové.

Na rozdíl od vylučovacích jednání, jejichž pojmovým znakem je narušení struktury hospodářské soutěže, v případě vykořisťovatelského zneužití stačí, pokud chování dominantního podniku poškodí zájmy spotřebitelů. Ve věci *1998 Football World Cup* odmítla Komise argument Francouzského přípravného výboru mistrovství,²¹⁴ že porušení čl. 82 SES vyžaduje ovlivnění struktury soutěže na daném trhu s tím, že: *I když aplikace článku 82 často vyžaduje zhodnocení vlivu jednání podniku na strukturu soutěže na relevantním trhu, jeho aplikace při neexistenci takového vlivu nemůže být vyloučena. Zájmy spotřebitelů jsou chráněny článkem 82, přičemž tato ochrana je dosažena zákazem jednání dominantních podniků, která buď poškozují volnou a nenarušenou soutěž, nebo která přímo poškozují spotřebitele. Proto [...] může být článek 82 správně použit, pokud je to vhodné, na situace, ve kterých jednání dominantního podniku přímo poškodilo zájmy spotřebitelů bez ohledu na neexistenci jakéhokoliv vlivu na strukturu soutěže.*²¹⁵ Případů zneužití, kdy došlo „pouze“ k poškození zájmů spotřebitelů bez současného ovlivnění struktury soutěže – tj. vykořisťovatelských zneužití, není mnoho. Pokud dominantní podnik vykořisťuje své zákazníky po určitou dobu, není s trhem něco v pořádku. Podnik potom poškozuje nejen spotřebitele, ale také strukturu soutěže. To platí i opačně – eliminací konkurence získává dominantní podnik možnost účtovat si „monopolní“ ceny, tj. vylučovacím zneužitím dospěl ke zneužití vykořisťovacímu. Některé zneužívající praktiky tedy svou povahou naplňují znaky zneužití vykořisťovatelského i vylučovacího zneužití.

²¹² Two-tier analysis. Srov. LOEWENTHAL, P.-J.: *The Defiance of „Objective Justification“ in the Application of Article 82 EC*, World Competition, 28/2005, str. 458.

²¹³ V češtině neexistuje vhodný překlad tohoto běžně používaného anglického termínu.

²¹⁴ *Comité français d'organisation de la Coupe du monde de football 1998*.

²¹⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 20.7.1999, ve věci *IV/36.888 - 1998 Football World Cup*, OJ L5, 8.1.2000, str. 55, bod 100.

Podstatně nebezpečnější důsledky vylučovacího zneužití pro existenci funkční soutěže jsou zřejmé i z posledního dokumentu Komise týkajícího se modernizace soutěžního práva. Své snahy o reformu přístupu k čl. 82 SES Komise zatím omezila právě na případy jednání vylučující ostatní soutěžitele. Cílem Komise je ve vztahu k tomuto jednání zajistit, *aby dominantní podniky nenarušovaly hospodářskou soutěž uzavíráním trhu svým konkurentům protisoutěžním způsobem, a tak měly nepříznivý dopad na prospěch spotřebitelů, ať již ve formě vyšší cenové úrovně, než jaká by se prosadila za jiných okolností, či ve formě jiné, například omezování kvality či výběru pro spotřebitele.*²¹⁶ Takto pojaté vylučovací zneužití v sobě do jisté míry zahrnuje i praktiky vykořisťovatelské, čímž se potvrzuje, že určité jednání dominantního podniku může spadat do obou kategorií zneužití – a kombinovat negativní účinky na soutěž jako takovou i na dominantovy konkurenty a spotřebitele.

Uzavírání trhu protisoutěžním způsobem je podle Pokynů základním rysem vylučovacích praktik zneužití. Komise tím rozumí *situace, kdy je účinný přístup skutečných nebo potenciálních konkurentů k dodávkám nebo na trhy omezen nebo vyloučen v důsledku chování dominantního podniku, čímž je dominantní podnik pravděpodobně schopen zvyšovat ceny za účelem dosažení vyššího zisku na úkor spotřebitelů.*²¹⁷

Hlavním znakem vylučovacích praktik je tedy uzavření trhu soutěžitelům ze strany dominantního podniku a to nikoliv na základě jeho lepšího výkonu, nabídky výrobků, jejich kvality a ceny, ale v důsledku zneužití jeho tržní síly. Oproti definici vylučovacího zneužití v *Hoffmann-La Roche* Komise v Pokynech, v souladu s proklamovanou snahou o ekonomičtější či tzv. *effects based* přístup (tj. přístup založený na výsledcích) k čl. 82 SES, zdůrazňuje klíčovou roli prospěchu, blahobytu spotřebitele (*consumer welfare*) při posuzování, zda jde o jednání pro či protisoutěžní. Újma spotřebitelům, doposud konstitutivní znak u vykořisťovatelských zneužití, by měla sloužit jako hlavní rozlišovací prvek mezi *agresivní, ale ospravedlnitelnou a dokonce žádoucí soutěží a jednáním skutečně narušujícím soutěžní strukturu.*²¹⁸

²¹⁶ Bod 19 Pokynů.

²¹⁷ Bod 19 Pokynů.

²¹⁸ EILMANSBERGER, T.: *How to Distinguish Good from Bad Competition under Article 82 EC: In Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-competitive Abuses*, Common Market Law Review, 42/2005, str. 131.

Zvláštní odpovědnost podniku s dominantním postavením

Již několikrát bylo zdůrazněno, že není zakázáno, aby podnik na trhu zaujal dominantní postavení. Postihováno je až zneužití takového postavení, při čemž je zásadní, kde leží hranice mezi soutěžním jednáním dominanta představujícím legitimní využívání jeho postavení na trhu a chováním, které hospodářskou soutěž narušuje. To, čeho se může dopustit menší podnik, tj. podnik bez dominantního postavení na relevantním trhu, bez obavy z postihu za porušení komunitárního práva, může být v případě dominantního podniku důvodem k zásahu soutěžních orgánů. V případě menších podniků se má za to, že jejich jednání vyřeší soutěž sama svou autoregulační funkcí. Působí-li však na trhu dominantní podnik, je autoregulační mechanismus soutěže oslaben již v důsledku této jeho samotné existence. Dominantní podnik pak může relativně snadno soutěž dále svým jednáním oslabovat bez obav z uplatnění jejich korekčních mechanismů. Jejich roli by měla „suplovat“ intervence soutěžních orgánů – tj. v první fázi Evropská komise.

Kvůli svému potenciálu oslabit hospodářskou soutěž má dominantní podnik tzv. zvláštní odpovědnost za svoje chování, jak poprvé konstatoval Soudní dvůr ve věci *Michelin: Zjištění, že podnik zaujímá dominantní postavení, není samo o sobě obviněním, ale pouze znamená, že bez ohledu na důvody, na základě kterých takové dominantní postavení má, daný dominantní podnik má zvláštní odpovědnost neumožnit svým chováním oslabení skutečné nezkráslené soutěže na společném trhu.*²¹⁹

Na koncept zvláštní odpovědnosti dominantního podniku se Komise i Soudní dvůr odvolaly v řadě následujících případů a stal se z něj jeden z principů aplikace komunitární úpravy zneužití dominantního postavení, založený na omezení výběru chování dominanta ve srovnání s jeho nedominantními konkurenty.

Z některých rozhodnutí soutěžních orgánů se zdá, že tato zvláštní odpovědnost roste úměrně s tržní silou podniku.²²⁰ Naznačil to Soudní dvůr ve věci *Tetra Pak II*, když souhlasil s tvrzením Soudu prvního stupně, že *skutečný rozsah zvláštní odpovědnosti uložené dominantnímu podniku musí být posuzován ve světle konkrétních okolností každého případu, které ukazují oslabenou soutěžní situaci.*²²¹ Těmito mimořádnými okolnostmi byly v případě *Tetra Pak II* jednak quasimonopol na trhu

²¹⁹ Rozsudek ve věci 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*, bod 57.

²²⁰ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 279.

²²¹ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Commission*, bod 24.

s aseptickými obaly a stroji na jejich výrobu a sterilizaci a jednak vedoucí pozice na trhu s neaseptickými obaly. Dále pak Komise ve věci *Deutsche Post* s odvoláním na stanovisko Soudního dvora ve věci *Tetra Pak II*, že *skutečný rozsah zvláštní odpovědnosti dominantního podniku musí být posuzován ve vztahu ke stupni dominance podniku a ke zvláštním vlastnostem trhu, které mohou ovlivnit soutěžní situaci*.²²²

Zneužití jako objektivní koncept

V definici zneužití z případu *Hoffmann-La Roche* Soudní dvůr charakterizoval pojem zneužití jako objektivní pojem. To znamená, že *jednání podniku v dominantním postavení může být považováno za zneužití ve smyslu článku [82] Smlouvy o ES i v případě neexistence zavinění*, jak upřesnil Soud prvního stupně ve věci *BPB Industries*.²²³ K prokázání zneužití není tedy nezbytně nutné dokazovat zavinění – ať již ve formě úmyslu či nedbalosti.²²⁴

Nicméně v případech některých konkrétních typů zneužití, např. u tzv. predátorských cen, je úmysl či záměr dominantního podniku předmětem zkoumání ze strany soutěžních orgánů a jeho (ne)existence má zásadní význam pro (ne)zjištění zneužití.

Kromě záměru jednání dominantního podniku má svou relevanci i jeho účinek. A to jednak z pohledu adresáta, jednak z hlediska své realizace.

Pokud jde o adresáty účinků zneužití dominantního postavení, již bylo uvedeno, že v rámci své revize čl. 82 SES Komise svůj přístup ke zneužití dominantního postavení orientuje v souladu s tzv. *effects based* přístupem na spotřebitele a jeho prospěch. Újma spotřebiteli je podle Pokynů hlavním ukazatelem, zda chování podniku je či není zneužitím dominantního postavení. Přímou je spotřebitel poškozen vykořisťovatelskými praktikami, nepřímou v důsledku narušení struktury soutěže vylučovacími praktikami. Podle Diskusního materiálu *článek 82 zakazuje vylučovací jednání, které způsobuje skutečné nebo pravděpodobné protisoutěžní účinky na trh a které poškozuje spotřebitele*

²²² Rozhodnutí Komise ze dne 25.7.2001, ve věci *COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG*, OJ L331, 15.12.2001, str. 40, bod 103.

²²³ Rozsudek ve věci T-65/89, *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities*, bod 70. Proto Soudní dvůr shledal, že *tvrzení navrhovatele [BPB Industries], že BG [British Gypsum, dceřinná společnost BPB Industries] nikdy nemělo v úmyslu odradit nebo oslabit Iberian, nemá žádný vztah k právní klasifikaci skutečností případu (bod 70.)*.

²²⁴ Srov. RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2. vydání, Linde Praha, 2006, str. 175.

*přímým nebo nepřímým způsobem. Čím déle se chování uskutečňuje, tím větší váha bude obecně přikládána jeho skutečným účinkům.*²²⁵

Přímo postižení účinky vylučovacích praktik jsou konkurenti, soutěžitelé dominantního podniku. Proto, aby se v konkrétním případě jednalo o vylučovací zneužití, musí být jednání dominantního podniku způsobilé uzavřít skutečným či potenciálním konkurentům přístup na trh. Toto uzavření nemusí znamenat, že konkurenti dominantního podniku jsou nuceni relevantní trh opustit, stačí, pokud jsou znevýhodněni a proto soutěží méně agresivně.²²⁶ Nicméně přitom je třeba mít stále na paměti hlavní cíl soutěžního práva, jímž není ochrana konkurentů, ale ochrana účinné hospodářské soutěže. Konkurentům je poskytována ochrana pouze proto, aby nebyli vytlačováni z trhu dominantním podnikem jiným způsobem, než soutěží na základě vlastností výrobků, které poskytují.²²⁷

Co se týká realizace zamýšleného účinku, není nutné, aby k němu skutečně došlo, stačí, je-li dána jeho pravděpodobnost.²²⁸ Názor Komise tak odráží stanovisko Soudu prvního stupně ve věci *Michelin*, který zde podotkl, že [...] *pro účely aplikace článku [82] SES vytvoření protisoutěžního záměru a protisoutěžního účinku je jedna a ta samá věc. Pokud je prokázáno, že záměrem jednání podniku v dominantním postavení je omezení soutěže, toto jednání bude také způsobilé mít takový účinek.*²²⁹

Objektivní odůvodnění²³⁰

Zákaz dominantního postavení v čl. 82 SES je na rozdíl od zákazu koluze v čl. 81 SES koncipován jako absolutní, bezvýjimečný. Není možné udělit žádnou blokovou či individuální výjimku jednání, které splňuje znaky zneužití dominantního postavení, nicméně jeho pozitivní účinky (zlepšení výroby nebo distribuce výrobků, podpora technického či hospodářského pokroku), na nichž participují i spotřebitelé, při zachování zásady přiměřenosti převažují jeho negativní efekt.

Přesto mohou existovat důvody, na základě kterých dominantní podnik „unikne“ z dosahu čl. 82 SES, i když jeho jednání jinak naplňuje všechny znaky zneužití

²²⁵ Bod 55 Diskusního materiálu.

²²⁶ Bod 58 Diskusního materiálu.

²²⁷ Bod 6 Pokynů.

²²⁸ V bodech 55 a 58 Diskusního materiálu se objevuje formulace *likely effects*. Body 19 a 20 Pokynů zcela jasně hovoří o pravděpodobnosti.

²²⁹ Rozsudek ve věci T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Commission*, bod 241.

²³⁰ V odborné literatuře převládá zavedený termín „objektivní ospravedlnění“. V této práci je však upřednostněn termín objektivní odůvodnění, používaný jak v českém překladu Pokynů, tak v překladech rozsudků Soudu prvního stupně a Soudního dvora.

dominantního postavení. Stane se tak na základě tzv. objektivního odůvodnění, konceptu vytvořeného rozhodovací praxí Komise a Soudního dvora. V reakci na kritiku neexistujícího teoretického rámce objektivního odůvodnění se Komise v rámci reformy přístupu k čl. 82 SES pokusila vyjasnit své pojetí nejprve v Diskusním materiálu a poté – v podstatně zestručněnější podobě i ve svých Pokynech.

Objektivní odůvodnění není teoreticky chápáno jako výjimka z aplikace čl. 82 SES. Jak konstatoval Soudní dvůr ve věci *Ahmed Saeed*: *Žádná výjimka nebude udělena v žádné záležitosti jakéhokoliv druhu, pokud jde o zneužití dominantního postavení; takové zneužití je zakázáno Smlouvou a je na příslušných národních úřadech nebo Komisi, jako v tomto případě, jednat podle tohoto zákazu v mezích své pravomoci.*²³¹

Vzhledem k tomu, že čl. 82 SES vylučuje udělení výjimky, existuje-li v konkrétním případě podezření na zneužití dominantního postavení a je-li současně prokázán důvod pro objektivní odůvodnění, nepůjde v daném případě o zneužití dominantního postavení. Generální advokát Jacobs ve svém stanovisku ve věci *GlaxoSmithKline* k tomu poznamenal: *[...] je jasné, že judikatura Společenství umožňuje podnikům v dominantním postavení prokázat, že jejich chování je objektivně odůvodněné, i když představuje na první pohled zneužití tohoto postavení. [...] dvoufázová analýza, ke které vede odlišování mezi zneužitím a jeho objektivním odůvodněním, je podle mého názoru poněkud umělá. Článek 82 ES, na rozdíl od článku 81 ES, neobsahuje žádné ustanovení, které by výslovně určovalo vynětí některého druhu jednání, které by jinak spadalo pod zakázané jednání uvedené v tomto článku. Totiž sama skutečnost, že používá výrazu „zneužívání“, naznačuje, že již bylo dosaženo negativního závěru, ve srovnání s neutrálnější terminologií „zabránit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž“ v článku 81 ES. Je tedy dle mého názoru přesnější tvrdit, že některé druhy chování podniků v dominantním postavení nespádají v žádném případě do kategorie zneužívání tohoto postavení.*²³²

S tímto pojetím, tj. že existence objektivního odůvodnění vylučuje zjištění zneužití, však kontrastuje praxe Komise, podle které je to dominantní podnik, podezřelý ze zneužití svého postavení na trhu, kdo musí prokázat, že jeho chování je objektivně odůvodněné. Pokud by totiž existence objektivního odůvodnění znamenala, že jde o jednání dominantního podniku, na které se nevztahuje čl. 82 SES, protože se nejedná o

²³¹ Rozsudek ve věci 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*, bod 32.

²³² Stanovisko generálního advokáta F.G.Jacobse ve věci C-53/03, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další proti GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE*, bod 72.

zneužití jeho postavení, mělo by prokázání jeho neexistence ležet na rozhodujícím soutěžním orgánu. V praxi je existence objektivního odůvodnění posuzována v rámci dvoufázové analýzy, o níž se zmínil generální advokát Jacobs, jako druhý krok poté, co bylo shledáno, že jednání podniku naplňuje znaky zneužití. *A je na dominantním podniku, aby poskytl veškeré důkazy nezbytné k prokázání toho, že dotyčné chování je objektivně odůvodněné.*²³³

Nicméně případný výsledek posouzení, zda jednání dominantního podniku je či není objektivně odůvodněné, nebude příliš odlišný v případě, že objektivní odůvodnění bude pojímáno jako výjimka ze zneužití od případu, kdy bude bráno v úvahu jako jeden z činitelů existence zneužití, *přestože druhý přístup má své výhody. Umožňuje Komisi a Soudům tvrdit, že zneužití dominance představuje tak závažnou hrozbu soutěžnímu procesu, že neumožňuje žádné výjimky. Navíc těmito institucím umožňuje tvrdit, že dokonce soutěž on the merits narušuje soutěž.*²³⁴

Na základě příspěvku generálního ředitele Philipa Lowa na 30. konferenci o mezinárodním soutěžním právu a politice teorie rozlišuje mezi třemi typy objektivního odůvodnění – oprávněným podnikatelským jednáním, sledováním legitimního veřejného zájmu a efektivností.²³⁵

OPRÁVNĚNÉ PODNIKATELSKÉ JEDNÁNÍ

Oprávněné podnikatelské jednání (*legitimate business behaviour*) spočívá v ochraně obchodních zájmů dominantního podniku. Ve věci *United Brands* Soudní dvůr souhlasil s tvrzením *United Brands*, *že skutečnost, že podnik zaujímá dominantní postavení na trhu jej nemůže připravit o právo hájit své obchodní zájmy, pokud jsou napadeny, a že takovému podniku musí být přiznáno právo podniknout takové rozumné kroky, které považuje za vhodné k ochraně uvedených zájmů, ovšem takové jednání nemůže být tolerováno, pokud jeho skutečným důvodem je posílení dominantního postavení a jeho zneužití.*²³⁶ Zároveň Soudní dvůr konstatoval, *že i když je možnost protiútoků akceptovatelná, tento útok musí být přiměřený hrozbě s ohledem na*

²³³ Bod 31 Pokynů.

²³⁴ LOEWENTHAL, P.-J.: *The Defince of „Objective Justification“ in the Application of Article 82 EC*, *World Competition*, 28/2005, str. 463.

²³⁵ Srov. LOEWENTHAL, P.-J.: *The Defince of „Objective Justification“ in the Application of Article 82 EC*, *World Competition*, 28/2005, str. 464.

²³⁶ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 189.

hospodářskou sílu soupeřících podniků.²³⁷ Za přiměřené Soudní dvůr nepovažoval rozhodnutí United Brands odmítnout dodávky distributorovi, který se zúčastnil reklamní kampaně jejího konkurenta.

Obdobně přiměřenost (proporcionalitu)²³⁸ postrádaly i např. kroky námořní konference CEWAL, která uplatňovala strategii vysílání konkurenčních lodí do stejného přístavu („*fighting ships*“) proti novému konkurentovi.²³⁹ Ze stanoviska generálního advokáta Fennellyho vyplývá, že je třeba rozlišovat mezi dominantním a „superdominantním“ podnikem, který má monopolní nebo monopolu se blíží postavení na trhu. Zatímco dominantní podnik má zvláštní odpovědnost nenarušit hospodářskou soutěž, podle generálního advokáta mají „superdominantní“ podniky zvláště tíživou speciální odpovědnost, což se projevuje zvláště významně při posuzování přiměřenosti kroků v oblasti cenové politiky. Podle generálního advokáta by *za normálních okolností nediskriminační snížení cen dominantním podnikem, které nezahrnuje podnákladové prodeje, nebyly považovány za protisoutěžní. [...] odlišné úvahy se však použijí v situaci, kdy podnik, který zaujímá dominantní postavení blíží se monopolu na trhu, kde snížení cen může být realizováno relativně bez ohledu na náklady, realizuje politiku výběrového snížení cen s prokazatelným cílem odstranit veškerou soutěž.*²⁴⁰ Z toho lze dovodit, že to, co je přiměřené pro dominantní podnik, nemusí být přiměřené pro podnik „superdominantní.“

Přiměřenými nebyly ani cenové strategie, zejména věrnostní rabaty, které používal irský dominantní dodavatel cukru na domácí trh, aby eliminoval konkurenty dovážející cukr ze Severního Irsku a Francie. Společnost Irish Sugar plc. podle Soudu prvního stupně neprokázala, že splnila podmínky, které podle něj musí naplňovat jednání, jímž dominantní společnost hájí své obchodní zájmy: *[...] přestože existence dominantního postavení nezabavuje podnik v tomto postavení práva chránit své obchodní zájmy, pokud jsou ohroženy, ochrana obchodní pozice podniku v dominantním postavení s takovými vlastnostmi, jaké má navrhovatel* [společnost Irish Sugar plc. ovládala asi 88%

²³⁷ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 190.

²³⁸ Český překlad Pokynů používá pojem přiměřenost, přestože jedním z hlavních principů evropského práva je zásada proporcionality (čl. 5 SES).

²³⁹ Rozsudek ve spojených věcech T-24-6 a 28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission of the European Communities*, body 145-148.

²⁴⁰ Stanovisko generálního advokáta Fennellyho ve spojených věcech C-395/96 a C-396/96, *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission of the European Communities*, bod 132.

relevantního trhu], *musí – aby byly v souladu s právem – být přinejmenším založeny na kritériu ekonomické efektivity a odpovídat zájmům spotřebitelů.*²⁴¹

Komise v Diskusním materiálu tuto kategorii objektivního odůvodnění označila jako „*meeting competition defence*.“ Její použití omezila jen na tzv. cenová zneužití a pouze na případy individuální dominance. Kromě požadavku přiměřenosti, tzn. že zvolené jednání je vhodným způsobem k dosažení legitimního cíle, musí ještě dominantní podnik prokázat, že toto jednání bylo nezbytné, tzn. že nemohl legitimního cíle dosáhnout v podobném rozsahu méně protisoutěžními alternativami a že jeho jednání je omezeno v čase na absolutní minimum.

Na rozdíl od Diskusního materiálu Pokyny tuto kategorii objektivního odůvodnění vůbec neobsahují.

SLEDOVÁNÍ LEGITIMNÍHO VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Za druhou kategorii objektivního odůvodnění je obecně považováno tzv. sledování legitimního veřejného zájmu (*pursuing a legitimate public interest objective*), kdy dominantní podniky obhajují své jednání odvoláním na zdraví nebo bezpečnost v souvislosti se svými výrobky.

Například společnost Hilti se neúspěšně bránila odvoláním na zajištění bezpečnosti zákazníků a spolehlivosti svých výrobků proti obvinění ze zneužití dominantního postavení mj. vázáním prodeje svých hřebíků na prodeje zásobníků do svých hřebíkových sbíječek. Poukazovala na nižší kvalitu a nekompatibilitu konkurenčních výrobků a na svou odpovědnost za kvalitu výrobků, kterou – budou-li do jejích hřebíkových sbíječek a zásobníků používány hřebíky konkurentů – nemůže zajistit. Na základě odborných studií se dokonce v řízení pokoušela prokázat nebezpečnost hřebíků konkurenční značky. Komise i Soud prvního stupně argumenty společnosti Hilti odmítly. Pokud by byly konkurenční výrobky tak nebezpečné, jak tvrdila Hilti, bylo její primární povinností varovat uživatele. Vzhledem k tomu, že tak neučinila, lze usuzovat na skutečný cíl zachování nekompatibility jejích zásobníků do hřebíkových sbíječek s hřebíky konkurenčních výrobců – zajištění maximálního vyloučení konkurenčních výrobců z relevantního trhu. Soud prvního stupně k tomu ještě dodal, že *[...] ve Velké Británii existují právní předpisy udělující tresty za prodej nebezpečných výrobků a za užití zavádějících informací o vlastnostech výrobků. Zároveň existují úřady s pravomocí vynucovat tyto právní předpisy. Za těchto okolností je jasné, že není úkolem podniku*

²⁴¹ Rozsudek ve věci T-228/97, *Irish Sugar plc. v Commission of the European Communities*, bod 189.

v dominantním postavení činit kroky z vlastní iniciativy k odstranění výrobků, které – oprávněně či nikoliv – považuje za nebezpečné či alespoň nižší kvality než své vlastní výrobky.²⁴² Na základě obdobných důvodů byla odmítnuta podobná argumentace společnosti Tetra Pak²⁴³ ospravedlňující vázání prodeje svých strojů na výrobu a sterilizaci obalů na prodej svých obalů a na jejich pozáruční servis a opravy.

Tuto kategorii objektivního odůvodnění Komise zahrnula jak do Diskusního materiálu, tak do Pokynů a to pod označením „objektivní nutnost“ (*objective necessity*).²⁴⁴ V Pokynech k tomuto způsobu obrany ze strany dominantního podniku – ve shodě s rozsudkem Soudu prvního stupně ve věci *Hilti* – uvedla, že je nutno vzít v úvahu to, že je obvykle úlohou orgánů veřejné správy, aby stanovily a prosazovaly normy v oblasti zdraví a bezpečnosti.²⁴⁵

EFEKTIVNOST

Konečně poslední, třetí, kategorii objektivního odůvodnění je tzv. efektivnost (*efficiency*)²⁴⁶ spočívající v dokazování ze strany dominantního podniku, že vyšší efektivita, kterou posuzované jednání přinese, vyváží jeho protisoutěžní účinky. V Diskusním materiálu i v Pokynech Komise vypracovala seznam čtyř kumulativních podmínek, na první pohled analogických k podmínkám udělení výjimky na základě čl. 81 odst. 3 SES, které musí jednání podniku splnit, aby bylo na základě vyšší efektivity vyjmuta z aplikace čl. 82 SES:

- a) Vyšší efektivita je důsledkem daného chování: Tato vyšší efektivita může spočívat např. v technickém zvýšení jakosti výrobku, ve snížení nákladů na výrobu či distribuci. Záleží na podniku, jaký druh zefektivnění vznese, a na soutěžním orgánu, jak ho posoudí.
- b) Dané chování je pro dosažení vyšší efektivity nezbytně nutné: Nesmí existovat jiná, méně protisoutěžní alternativa jeho jednání zajišťující stejnou efektivnost.
- c) Vyšší efektivita převažuje negativní účinky na hospodářskou soutěž: Dominantní podnik musí prokázat, že zefektivnění převáží negativní nepříznivé účinky na soutěž a prospěch spotřebitelů.
- d) Chování neodstraňuje veškerou hospodářskou soutěž na relevantním trhu: Komise se domnívá, že *soupeření mezi podniky je nezbytnou hnací silou*

²⁴² Rozsudek ve věci T-30/89, *Hilti AG v Commission of the European Communities*, bod 118.

²⁴³ Rozsudek ve věci C-333/94P, *Tetra Pak International SA v Commission*.

²⁴⁴ Bod 80 Diskusního materiálu, bod 28 Pokynů.

²⁴⁵ Bod 29 Pokynů.

hospodářské efektivity, včetně dynamické efektivity v podobě inovací. V případě její neexistence dominantní podnik postrádá odpovídající motivaci k tomu, aby pokračoval ve vytváření a předávání vyšší efektivity. Pokud neexistuje žádná zbývající hospodářská soutěž a žádná předvídatelná hrozba vstupu, ochrana soupeření a hospodářské soutěže převáží nad možnou vyšší efektivitou. Dále Komise upozorňuje, že chování vylučující ostatní soutěžitele, které zachovává, vytváří nebo posiluje tržní postavení blízké se monopolu, zpravidla nelze odůvodňovat tím, že vede rovněž k vyšší efektivitě.²⁴⁷

Vzhledem k dosavadní neexistenci jakýchkoli interpretačních pravidel ve vztahu k této kategorii objektivního odůvodnění představují Pokyny Komise jistý posun. Posouzení splnění podmínek efektivity je v praxi neobyčejně náročný proces, kdy *ex ante* jsou posuzovány pravděpodobné dopady budoucího jednání. Zejména pro podnik, který má prokázat budoucí pravděpodobné účinky svého jednání je nesmírně obtížné provést důkladnou analýzu dopadů vyšší efektivity na spotřebitele, konkurenty a soutěž jako takovou.²⁴⁸

Přestože se podniky v dominantním postavení často na dosažení vyšší efektivity odvolávají a snaží se tak odvrátit obvinění ze zneužití, ucelený přístup k této kategorii objektivního odůvodnění, ostatně jako k celému objektivnímu odůvodnění, dosud chyběl. Za východisko přístupu Komise k efektivitě lze považovat její tvrzení, že ochrana soupeření a hospodářské soutěže má přednost před možnou vyšší efektivitou.²⁴⁹ Posouzení hranice, kde končí efektivity a začíná soupeření a soutěž, bude záležet na přístupu rozhodujícího soutěžního orgánu v každém jednotlivém případě odvislém od jím zastávané ekonomické doktríny.²⁵⁰ Nelze přitom zapomínat, že

²⁴⁶ Body 84-92 Diskusního materiálu, bod 30 Pokynů.

²⁴⁷ Bod 30, třetí odrážka Pokynů.

²⁴⁸ MELAMED, A. D.: *Exclusionary Conduct Under the Antitrust Laws: Balancing, Sacrifice, and Refusals to Deal*. *Berkley Technology Law Journal*, č. 2/2005, str. 1254 (dostupný na http://www.btlj.org/data/articles/20_02_06.pdf): *Prospective defendants cannot be expected to know in real time, ex ante, whether their efficiency-generating conduct will cause disproportionate harm to their rivals or consumers because, in order to know that, the defendants would have to know more than they can be expected to know about consumer demand, their rivals' costs and prospects for innovation and for mitigation of harm, future entry conditions, and the like.*

²⁴⁹ Doslova: *Pokud neexistuje žádná zbývající hospodářská soutěž a žádná předvídatelná hrozba vstupu, ochrana soupeření a hospodářské soutěže převáží nad možnou vyšší efektivitou.* Viz výše, bod 30, třetí odrážka Pokynů.

²⁵⁰ Srov. ŠILHÁN, J.: „Objektivní ospravedlnění“ v právu proti zneužití dominantního postavení, příspěvek ve sborníku *Dny práva – 2008 – Days of Law : 2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 145. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, s. 1186-1203 (dostupný také na: <http://www.law.muni.cz/edicni/dp08/files/pdf/obchod/silhan.pdf>)

Pokyny jsou jen nezávazným, interpretačním materiálem Komise a že Soud prvního stupně i Soudní dvůr mohou k problematice efektivnosti zaujmout poněkud odlišný postoj.

Vztah mezi dominantním postavením a zneužitím

Při řešení otázky, zda mezi dominantním postavením podniku a zneužitím musí existovat příčinný vztah, se negativní odpověď řady autorů²⁵¹ opírá o dva rozsudky Soudního dvora. Ve věci *Continental Can* Soudní dvůr judikoval, že: *Otázka vznesená navrhovatelem [tj. společností Continental Can] ohledně příčinného vztahu, který podle něj musí mezi dominancí a zneužitím existovat, ztrácí význam, neboť posílení dominantního postavení podniku může být zneužitím a je tedy zakázáno [čl. 82], bez ohledu na prostředky a způsob, kterými je dosaženo, pokud má účinky uvedené výše [tj. podstatné omezení hospodářské soutěže].*²⁵² Ve věci *Hoffmann-La Roche* byl Soudní dvůr ještě jasnější: *Interpretace navrhovaná žalobcem, že totiž „zneužití“ implikuje uplatnění tržní síly dominanta jako prostředku, pomocí něhož ke zneužití došlo, nemůže být akceptována.*²⁵³

Význam těchto dvou rozsudků jako základu pro odmítnutí příčinné souvislosti je však podle mnohých²⁵⁴ přeceňován. Např. v rozsudku *Continental Can* Soudní dvůr reagoval na argument navrhovatele, že aby mohlo jít o zneužití dle čl. 82 SES, je nezbytné, aby podnik využil svou dominantní pozici přímo k nákupu akcií konkurenta. Takové úzké pojetí příčinné souvislosti lze skutečně odmítnout. Proto nelze tvrdit, že odmítá příčinnou souvislost jako takovou. *Odmítá pouze její úzkou variantu, konkrétně striktně příčinnou souvislost mezi dominancí a zneužitím v případě, kde ekonomická síla spojená s dominantním postavením tvořila nástroj pro spáchání zneužití.*

Hlavním argumentem zastánců existence příčinné souvislosti mezi dominantním postavením a jeho zneužitím je zažitá definice dominantního postavení jako *pozice hospodářské síly, kterou podnik má a která mu umožňuje, aby na relevantním trhu zabránil zachování účinné hospodářské soutěže tím, že je schopen se chovat do značné*

²⁵¹ Např. CRAIG, P., DE BÚRCA, G.: *EU Law – Text, Cases, and Materials*, Fourth edition, Oxford University Press, 2008, str. 1023, JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 278.

²⁵² Rozsudek ve věci 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, bod 27.

²⁵³ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 91.

²⁵⁴ Zejm. EILMANSBERGER, T.: *How to Distinguish Good from Bad Competition under Article 82 EC: In Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-competitive Abuses*, Common Market Law

*míry nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.*²⁵⁵ Z toho vyplývá, že dominantní postavení je konstitutivním prvkem zneužití. Stejný názor – tj. že mezi dominantním postavením a zneužitím musí být příčinná souvislost, vyjadřuje i převážná část české odborné literatury. A podle rozsudku ve věci Tetra Pak II, kde Soudní dvůr souhlasil s argumentem společnosti Tetra Pak, že *použití článku [82] předpokládá spojitost mezi dominantním postavením a údajným zneužitím, [...]*,²⁵⁶ se zdá, že i Soudní dvůr určitý druh příčinné souvislosti připouští.

Nejvolnější vztah mezi existencí dominantního postavení a jeho zneužitím bude dán v případě, že toto postavení bude podnik zaujímat na jednom relevantním trhu a zneužití se dopustí na trhu jiném.

Dominantní postavení a jeho zneužití na jiném relevantním trhu

Ve většině případů se podnik dopustí zneužití dominantního postavení na stejném trhu, na jakém se těší díky své tržní síle výjimečné pozici. V některých případech ovšem může dojít k tomu, že svého výlučného postavení na jednom trhu využije k hájení či prosazení svých zájmů na trhu jiném, kde toto postavení nemá, tudíž se dominantní postavení a zneužití ocitnou na jiných relevantních trzích. Cílem podniku může být buď další posílení pozice na trhu, kde již zaujímá dominantní postavení, nebo expanze na trh další, většinou vedlejší (*ancillary market*) či navazující (*downstream market*).

Může dojít v podstatě ke třem situacím:

- a) Ke zneužití dojde na trhu, na kterém je zaujímano dominantní postavení, ale účinky se projeví na trhu jiném.
- b) Zneužití se uskuteční na jiném trhu, než na kterém podnik zaujímá dominantní postavení, ale účinky se projeví na trhu dominanta.
- c) Zneužití je provedeno na jiném trhu, než na kterém podnik zaujímá dominantní postavení, a na tomto jiném trhu se také projeví jeho účinky.

COMMERCIAL SOLVENTS

Do první skupiny spadá případ *Commercial Solvents*. Americká společnost Commercial Solvents Corporation (dále jen CSC) a její italská dceřinná společnost

Review, 42/2005, str. 140 an.; u nás ŠILHÁN, J.: *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami*, disertační práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2008, str. 68-70.

²⁵⁵ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 65.

²⁵⁶ Rozsudek ve věci C-333/94P, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 27.

zaujímalý dominantní postavení na trhu s aminobutanolem, surovinou, kterou dodávala mj. i společnosti Zoja. Ta z ní vyráběla ethambutol k přípravě antituberkotik. CSC se však rozhodla vyrábět ethambutol a produkty na jeho základě sama a přestala společnosti Zoja dodávat aminobutanol k jeho přípravě. Společnost Zoja si stěžovala u Komise, která shledala, že CSC odmítnutím dodávek zneužila své dominantní postavení. CSC se následně obrátila na Soudní dvůr, který mj. judikoval, že *zneužití dominantního postavení na trhu se surovinou [tj. aminobutanolem] může mít účinky na omezení soutěže na trhu, na němž jsou prodávány deriváty této suroviny [ethambutol], a tyto účinky musí být vzaty v potaz při posuzování účinků přestupku, i když trh derivátů nepředstavuje samostatný trh.*²⁵⁷ Co se týká samotného zneužití, Soudní dvůr konstatoval, že *podnik v dominantním postavení v produkci suroviny umožňující mu kontrolovat dodávky výrobcům derivátů nemůže, jen proto, že se rozhodne sám vyrábět tyto deriváty (v konkurenci se svými bývalými zákazníky), jednat způsobem odstraňujícím jejich konkurenci, což by v daném případě vedlo k odstranění jednoho z hlavních výrobců ethambutolu na společném trhu. Vzhledem k tomu, že takové jednání je v rozporu s cíly uvedenými v článku [3 odst. 1 písm. g)] Smlouvy konkretizovanými v člancích [81 a 82], znamená to, že podnik, který zaujímá dominantní postavení na trhu se surovinou a který s cílem vyhradit si tuto surovinu pro výrobu svých vlastních derivátů ji odmítne dodávat zákazníkovi, který je sám výrobcem takových derivátů, čímž riskuje odstranění veškeré konkurence ze strany tohoto zákazníka, zneužívá své dominantní postavení ve smyslu čl. [82].*²⁵⁸ Tento případ je považovaný za průlomový, neboť Komise a po ní i Soudní dvůr připustily, že dominantní postavení na jednom trhu může mít negativní účinky na soutěž na trhu navazujícím.

AKZO CHEMIE

Druhou skupinu reprezentuje rozsudek ve věci *AKZO Chemie*.²⁵⁹ Společnost AKZO Chemie byla dominantním podnikem na trhu organických peroxidů, používaných mj. k výrobě plastů, kromě toho vyráběla aditiva do mouky.²⁶⁰ V oblasti aditiv do mouky byla jedním z jejích konkurentů společnost ESC, která se však

²⁵⁷ Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission*, bod 22.

²⁵⁸ Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, bod 25.

²⁵⁹ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, rozhodnutí Komise ze dne 14.12.1985, ve věci IV/30.698 - *ECS/AKZO*, OJ L374, 31.12.1985, str.1.

rozhodla vstoupit i na trh výroby organických peroxidů. S cílem zabránit jí v expanzi na svůj „kmenový“ trh, začala AKZO Chemie používat řadu zneužívajících praktik na trhu aditiv do mouky, který byl klíčový pro ESC. Soudní dvůr souhlasil s názorem Komise, která za relevantní trh považovala trh organických peroxidů, přestože AKZO Chemie měla v úmyslu svými zneužívajícími praktikami zničit hlavní podnikatelskou činnost ECS na jiném trhu, tj. na trhu aditiv do mouky.²⁶¹

TETRA PAK II

Třetí skupina případů je postavena na rozsudku ve věci *Tetra Pak II*.²⁶² Společnost Tetra Pak zaujímal dominantní postavení na trhu s aseptickými obaly a na trhu se stroji na jejich výrobu. Prominentní, nikoliv však dominantní postavení jí náleželo i na trhu s neaseptickými obaly a stroji je vyrábějícími, kde jí konkurovala společnost Elopak, která si stěžovala u Komise na údajné zneužívající praktiky Tetra Pak na neaseptických trzích. Proti rozhodnutí Komise se Tetra Pak odvolala nejprve k Soudu prvního stupně a následně i k Soudnímu dvoru a mj. odmítla závěr, že své dominantní postavení na aseptických trzích zneužila na trzích neaseptických. S odvoláním na předchozí judikaturu argumentovala, že *Soudní dvůr vždy posuzoval buď zneužití, která se uskutečnila na dominovaném trhu a jejichž účinky se projeví na jiném trhu, nebo zneužití, která byla spáchána na trhu, na němž podnik nezaujímal dominantní postavení, ale která posilovala jeho pozici na dominovaném trhu.*²⁶³ Toto tvrzení Soudní dvůr odmítl s tím, že: *Je pravda, že použití článku [82] předpokládá souvislost mezi dominantním postavením a údajným zneužívajícím jednáním, která za normálních okolností není přítomna, pokud jednání na trhu odlišném od trhu dominovaného vytváří účinky na tomto odlišném trhu. V případě odlišných, ale přidružených²⁶⁴ trhů jako v tomto případě může být použití článku [82] na jednání uskutečněné na vedlejším, nedominovaném trhu s účinky na tomto přidruženém trhu odůvodněné jen zvláštními okolnostmi.*²⁶⁵ Těmito zvláštními okolnostmi podle názoru obou soudů byly: 78% podíl

²⁶⁰ Jeden z organických peroxidů - benzoyl peroxid- se používal ve Velké Británii a Irsku jako kromě výroby plastů také jako aditivum do mouky k jejímu bělení. Dalšími aditivami byly směsi vitamínů a bromid draselný.

²⁶¹ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, bod 45.

²⁶² Rozhodnutí Komise ze dne 24.7.1991, ve věci IV/31043 - *Tetra Pak II*, OJ L72, 18.3.1992, str.1; rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*.

²⁶³ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 23.

²⁶⁴ V angličtině *associative*.

²⁶⁵ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 27.

Tetra Pak na celkovém trhu obalů aseptických i neaseptických, což je sedmkrát více než její nejbližší konkurent; vedoucí pozice v neaseptickém sektoru; 90% podíl, tj. quasimonopol, na aseptických trzích, který jí favorizoval i jako dodavatele na neaseptických trzích; úzká souvislost rozdílných trhů.

Tetra Pak tedy podle názoru komunitárních soutěžních orgánů své dominantní postavení na aseptických trzích zneužila na trzích neaseptických, kde dominantní postavení nezaujímal. Neučinila tak s cílem posílit své dominantní postavení na aseptických trzích, ani jej nebránila. Její dominantní postavení na jiném trhu jí umožnilo, aby na trhu, kde se dopustila zneužití, jednala nezávisle na ostatních účastnících na trhu a využívala tak ve srovnání se svými konkurenty větší volnosti jednání.²⁶⁶ Proto i její pouze vedoucí, nikoliv dominantní, postavení na neaseptických trzích bylo srovnatelné s dominantním postavením na všech trzích dohromady.²⁶⁷ To nicméně neznamená, že dominantní postavení na jednom relevantním trhu může být vždy zneužito jednáním na jiném relevantním trhu. Tato možnost existuje pouze tehdy, pokud to odůvodňují zvláštní okolnosti jako je například souvislost relevantních trhů či quasimonopolní postavení, z něhož může podnik těžit při expanzi na druhém trhu.

9. JEDNOTLIVÉ FORMY ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Obecné vymezení zneužití dominantního postavení doplňuje v čl. 82 SES výčet čtyř skutkových podstat, které vyjadřují základní formy zneužití. Jak již bylo uvedeno, tento výčet není podle názoru Soudního dvora konečný: ... *seznam zneužívajících jednání uvedený v čl. 82 druhém pododstavci ES není taxativní, takže jednání, která jsou tam zmíněna, jsou pouze příklady zneužití dominantního postavení. Podle ustálené judikatury výčet zneužívajících jednání obsažený v tomto ustanovení nevyčerpává způsoby zneužití dominantního postavení zakázané Smlouvou o ES.*²⁶⁸

Rovněž bylo zmíněno základní členění jednotlivých praktik – na vykořisťovatelské (*exploitative*) a vylučovací (*exclusionary*). Do obou skupin patří řada forem konkrétního jednání, jejichž kategorizace se ovšem může překrývat, tj. určitý typ zneužívajícího jednání může být současně vykořisťovatelskou i vylučovací praktikou. Za určitých okolností může být stejný typ zneužití jednou projevem vykořisťovatelského zneužití, podruhé vylučovacího zneužití.

²⁶⁶ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, body 29 a 30.

²⁶⁷ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 30.

Tradičně je mezi vykořisťovatelské praktiky řazeno zneužití dominantního postavení spočívající v uplatňování nepřiměřených cen a nepřiměřených smluvních podmínek a v omezení produkce, výzkumu a vývoje.

Za vylučovací praktiky jsou považovány predátorské ceny, odmítnutí přístupu k podstatným zařízením, vázané obchody, výlučné obchody, stlačování marží, protisoutěžní rabaty.

Kromě tohoto členění lze jednotlivé formy zneužití členit na cenová a necenová zneužití. A tato klasifikace bude použita i v následujícím výkladu, jehož předmětem jsou typické formy zneužití dominantního postavení, se kterými se lze setkat v rozhodovací praxi Komise a judikatuře Soudního dvora a Soudu prvního stupně. Nejprve bude pozornost zaměřena na tzv. cenová zneužití, tj. na taková zneužití dominantního postavení, jejichž hlavním nástrojem je cena, a poté na zneužití ostatní, necenová.

Kromě forem zde podrobněji vyložených, nejčastějších typů zneužití, může podnik svého dominantního postavení zneužívat ještě dalšími způsoby – jedná se např. o právní obtěžování, bojkot apod.²⁶⁹

Cenová zneužití

Nepřiměřené ceny

Čl. 82 písm. a) přímo zakazuje přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen. Na straně nabídky půjde o ceny nepřiměřeně vysoké požadované dominantními dodavateli, na poptávkové straně o ceny nepřiměřeně nízké vyžadované dominantními kupujícími.

Nepřiměřeně vysoké ceny jsou obvykle charakterizovány jako *ceny stanovené nad soutěžní cenovou úroveň v důsledku uplatnění tržní moci*.²⁷⁰ Je to ten nejjednodušší způsob, jakým může dominantní podnik zneužít své postavení na trhu. Často jsou ceny na monopolních trzích vyšší než na konkurenčních trzích, neboť monopolní podnik je může stanovovat bez obav z tlaku konkurence. Někdy je ovšem argumentováno, že nepřiměřené ceny jsou spíše než protisoutěžní prosoutěžní, neboť vysoké ceny a zisky

²⁶⁸ Rozsudek ve věci C-95/04, *British Airways plc. v. Komise Evropských společností*, bod 57.

²⁶⁹ RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2. vydání, Linde Praha, 2006, str. 191.

²⁷⁰ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck 2004, str. 459.

mohou lákat ke vstupu na trh nové hráče,²⁷¹ nebo že postih nepřiměřených cen je trestem za úspěch dominantního podniku na trhu.²⁷² Zároveň je však třeba si uvědomit, že dominantní postavení podniku na trhu nemusí být vždy výsledkem jeho úspěchu v boji s konkurencí, ale může být důsledkem objektivních skutečností (např. přístupu k nerostnému bohatství či přenosové soustavě) nebo zákona.

Čl. 82 SES považuje nepřiměřené ceny za projev zneužití dominantního postavení a jako takový jej zakazuje. Základní otázkou, na níž je velmi obtížné najít odpověď, je stanovení a prokázání nepřiměřenosti ceny. Soutěžní orgán *se dostává do role jakéhosi cenového kvaziregulátora, stanovujícího správnou výši ceny.*²⁷³ Tuto roli plní soutěžní orgány většinou nepříliš ochotně, proto případů této vykořisťovatelské zneužívající praktiky není v komunitární rozhodovací praxi a judikatuře mnoho.

UNITED BRANDS

Základní rámec přístupu soutěžních orgánů ES k problematice nepřiměřeně vysokých cen byl vymezen v případě *United Brands*. Komise dospěla k rozhodnutí, že *United Brands* účtovala nepřiměřeně vysoké ceny za své banány Chiquita ve Spolkové republice Německo, Dánsku a v zemích Beneluxu. Tvrzení Komise se opíralo o zjištění, že cena za banány účtovaná zákazníkům *United Brands* v těchto zemích byla až o 100% vyšší než ceny, které účtovala zákazníkům v Irsku, čímž *vytvářela podstatný a nepřiměřený zisk ve vztahu k ekonomické hodnotě nabízeného produktu.*²⁷⁴ *Význam těchto zjištění zvýrazňuje skutečnost, že existuje rozdíl 20-40% mezi cenou banánů Chiquita a neoznačenými banány, přestože kvalita těchto neoznačených banánů je jen o trochu nižší než označených banánů, a dále skutečnost, že cena neoznačených banánů stejné kvality prodávaných hlavními konkurenty je nižší, a přesto tyto podniky dosahují zisku.*²⁷⁵

Podle Soudního dvora, k němuž se *United Brands* obrátila s žalobou na zrušení rozhodnutí Komise, je *žádoucí zjistit, zda dominantní podnik využil příležitosti vyplývajících z jeho dominantního postavení takovým způsobem, že by sklízel obchodní*

²⁷¹ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 379.

²⁷² Srov. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck 2004, str. 459.

²⁷³ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck 2004, str. 460.

²⁷⁴ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 239.

²⁷⁵ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 240.

výhody, které by nesklízel, kdyby existovala normální a dostatečně účinná hospodářská soutěž.²⁷⁶ Zneužitím by v tomto případě bylo účtování cen, které jsou nepřiměřené, protože nemají žádný rozumný vztah k ekonomické hodnotě nabízeného produktu.²⁷⁷ Tato nepřiměřenost by mohla být mj. objektivně určena, pokud by bylo možné ji spočítat na základě srovnání mezi prodejní cenou daného produktu a náklady na jeho výrobu, což by mohlo odhalit výši marže. [...] ²⁷⁸ Otázky, které poté musí být zodpovězeny, jsou, zda rozdíl mezi skutečně vzniklými náklady a skutečně účtovanou cenou je nepřiměřený, a, pokud je odpověď na tuto otázku kladná, zda cena byla nepoctivá sama o sobě nebo v porovnání s konkurenčními výrobky.²⁷⁹ I když Soudní dvůr uznává, že někdy může spočítání výrobních nákladů, které mohou v některých případech zahrnovat diskreční rozdělení nepřímých nákladů a celkových výdajů, a které se mohou podstatně lišit v závislosti na velikosti podnikatele, jeho účelu, složitosti povahy jeho založení, teritoriálního rozsahu jeho působení, na tom, zda vyrábí jeden či více produktů, na počtu jeho dceřinných společností a jejich vzájemném vztahu, způsobovat velké těžkosti, domnívá se, spočítat výrobní náklady banánů nepředstavuje žádný nepřekonatelný problém.²⁸⁰

Komise však založila svoje tvrzení o nepřiměřenosti cen na analýze podle jejího názoru nepřiměřených rozdílů v cenách účtovaných v rozdílných členských státech. Závěr Komise o tom, že United Brands vykazovala velmi podstatné zisky se opíral o srovnání cen v Irsku a ostatních členských státech, přičemž nevzala v potaz tvrzení United Brands, že ceny účtované v Irsku přinesly společnosti ztrátu a že společnost celkově byla s výjimkou jednoho roku posledních pět let ve ztrátě. Jakkoli měl Soudní dvůr pochybnosti o věrohodnosti těchto tvrzení, bylo na Komisi prokázat, že [United Brands] účtovala nepřiměřené ceny.²⁸¹ Komise měla alespoň povinnost vyžádat si od [United Brands] detaily o všech rozhodujících položkách ovlivňujících její výrobní

²⁷⁶ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 249.

²⁷⁷ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 250.

²⁷⁸ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 251.

²⁷⁹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 252.

²⁸⁰ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 254.

²⁸¹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 264.

*náklady.*²⁸² Soudní dvůr sice připustil, že se ceny mezi banány Chiquita a banány od jejich hlavních konkurentů liší, *nicméně tento rozdíl je okolo 7%, což není napadnutelné a což nemůže být automaticky považováno za nepřiměřené a tudíž nepoctivé.*²⁸³ Soudní dvůr uzavřel, že *za těchto okolností je zřejmé, že Komise nepředložila adekvátní právní důkaz skutečností a výpočtů, které byly základem jejího tvrzení, že [United Brands] porušila článek [82] Smlouvy přímým nebo nepřímým vynucováním nepřiměřených prodejních cen banánů.*²⁸⁴ A proto v tomto bodě Soudní dvůr rozhodnutí Komise zrušil.

Soudní dvůr v tomto rozsudku položil základy přístupu k nepřiměřeným cenám v komunitární rozhodovací praxi. Nepřiměřenost ceny je dána tehdy, pokud cena nemá žádný rozumný vztah k ekonomické hodnotě věci. Posuzuje se na základě tzv. dvoustupňového testu – nejprve jsou porovnány výrobní náklady s prodejní cenou, čímž se zjistí výše marže. Poté je hodnoceno, zda výše ceny je nepřiměřená. Soudní dvůr ovšem nijak nespécifikoval, kde leží hranice mezi přiměřeností a nepřiměřeností cen, nestanovil žádnou prahovou hodnotu oddělující jedny od druhých. Otázkou je také, do jaké míry může tento dvoustupňový test zohlednit náklady na výzkum a vývoj, které musel podnik vynaložit a které mohou odůvodňovat vyšší cenu jeho produktu. Důsledná realizace tohoto testu a následné postihy, které by byly na jeho základě podnikům uloženy, by ve výsledku mohla snížit jejich snahu o inovace, neboť náklady, které by na ně vynaložily, by se jim jen obtížně vracely.

PORT OF HELSINGBORG

Postup popsany Soudním dvorem v *United Brands* Komise důsledně realizovala v případě *Port of Helsingborg*.²⁸⁵ Dva provozovatelé trajektové přepravy si stěžovali na vyšší poplatků účtovaných správcem švédského přístavu Helsingborg za služby poskytované provozovatelům trajektové přepravy na trase Helsingborg-Elsinor. Komise se nejprve vyjádřila k metodě posuzování nepřiměřenosti ceny s tím, že postup navržený Soudním dvorem ve věci *United Brands* považuje za nejlepší, přestože sám

²⁸² Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 256.

²⁸³ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 266.

²⁸⁴ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 267.

²⁸⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 23.7.2004, ve věci *COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/36568/reject_en.pdf

Soudní dvůr uznal, že *mohou existovat i jiné způsoby pro určení, zda cena výrobku je nepřiměřená.*²⁸⁶ Komise tedy provedla dvoustupňový test – nejprve porovnávala skutečně vzniklé náklady a skutečně účtované ceny a zjistila, že rozdíl mezi nimi je nepřiměřený. Protože odpověď na první otázku testu United Brands byla kladná, přistoupila k druhé části testu, kde nejprve srovnávala ceny účtované přístavní správou Helsingborgu s ceny účtovanými ostatními přístavními správami. To se vzhledem k rozdílnosti účtovaných poplatků, metodám jejich výpočtu, poskytovaných služeb i přístavů samotných, jejich činností, investic atd. neukázalo jako zdroj příliš relevantních dat. Poté hodnotila, zda poplatky účtované přístavem jsou nepřiměřené samy o sobě. Při posuzování nepřiměřenosti vycházela Komise z její definice Soudním dvorem ve věci United Brands – tj. jako ceny, která nemá žádný rozumný vztah k ekonomické hodnotě nabízeného výrobku. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr neupřesnil, jak má být určena ekonomická hodnota výrobku, vznikl pro Komisi prostor, aby koncept ekonomické hodnoty rozvinula sama, čehož využila: *V tomto případě nemůže být ekonomická hodnota výrobku/služby určena pouhým přičtením marže, která by byla stanovena procentem z výrobních nákladů, k přibližným nákladům [...]. Ekonomická hodnota musí být stanovena s ohledem na zvláštní okolnosti případu a brát v úvahu také nenákladové [non-cost] faktory jako je poptávka po výrobku/službě.*²⁸⁷ Jako další nenákladové faktory označila Komise perfektní polohu přístavu, umožňující provozovatelům trajektů vypravovat časté spoje na krátkou vzdálenost, což je výhodnější a atraktivnější pro pasažéry i automobilovou dopravu, a jeho výhodné napojení na dopravní infrastrukturu i centrum města. Tyto vlastnosti přístavu podle Komise představují *nehmotnou hodnotu, která musí být vzata v úvahu při hodnocení ekonomické hodnoty služeb poskytovaných přístavní správou, která nemůže být zohledněna v nákladech skutečně vzniklých přístavní správě [...].*²⁸⁸ Proto podle Komise *neexistují dostatečné důkazy k závěru, že přístavní poplatky nemají žádný rozumný vztah k ekonomické hodnotě služeb a zařízení poskytovaných provozovatelům trajektů přístavní správou, pokud jsou vzaty v úvahu všechny relevantní faktory pro stanovení ekonomické hodnoty.*²⁸⁹ Proto ceny neshledala Komise v tomto případě nepřiměřenými.

²⁸⁶ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 251.

²⁸⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 23.7.2004, *COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, bod 234.

²⁸⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 23.7.2004, *COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, bod 235.

²⁸⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 23.7.2004, *COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, bod 246.

Komise tímto rozhodnutím potvrdila možnost dominantního podniku těžit ze svých jedinečných vlastností i účtováním vysokých cen. Zároveň potvrdila i svou neochotu jednat jako cenový arbiter, což lze vyčíst i z její Zprávy o soutěžní politice z roku 1994: *Komise ve své rozhodovací praxi za normálních okolností nekontroluje ani neodsuzuje vysoké úrovně cen jako takové. Spíše prověřuje jednání dominantních společností směřujících k zachování jejich dominance, obvykle namířenému proti konkurentům nebo novým hráčům na trhu, kteří by za normálních okolností navodili účinnou hospodářskou soutěž a ceny od ní odvozené.*²⁹⁰

Nepřiměřeně nízké ceny jsou ceny, které si vynucuje dominantní podnik na poptávkové straně trhu. Dosud jediným případem, řešeným u tohoto typu zneužití, byl případ *CICCE* týkající se sporu mezi filmovými distributory a třemi francouzskými televizemi o výši licenčních poplatků placených distributorům televizemi za vysílání filmů. Přestože ani Komise, ani Soudní dvůr²⁹¹ nepopřely možnost zneužití dominantního postavení vynucováním nepřiměřeně nízkých cen, v tomto případě byla stížnost distributorů zamítnuta na základě nedostatečně důkazně podložených tvrzení stěžovatele.

Predátorské ceny

Oproti nepřiměřeným cenám, které poškozují spotřebitele, směřují predátorské (někdy též dravé)²⁹² ceny proti struktuře hospodářské soutěže jako takové a představují tak typický příklad vylučovacího zneužití. Jde o praktiky, kdy dominantní podnik nastaví ceny svých výrobků tak nízko, že jeho konkurenti nejsou schopni se udržet na trhu a trh opouštějí. Po jejich odchodu dominantní podnik zvedne ceny a své předchozí ztráty vyrovnává dlouhodobým monopolním ziskem. Predátorské ceny jsou přímo namířeny proti konkurentům dominantního podniku, které postupně eliminuje. Krátkodobě z nich sice mohou těžit spotřebitelé, profitující z nízkých cen nasazených dominantním podnikem, i oni jsou však poškozeni poté, co dominantní podnik začne realizovat své monopolní zisky.

AKZO CHEMIE

²⁹⁰ Citováno dle JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 380.

²⁹¹ Rozsudek ve věci 298/83, *Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes (CICCE) v Commission of the European Communities*.

²⁹² Např. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H. Beck 2004, str. 455.

Poprvé se predátorskými cenami zabývala Komise v případě *AKZO Chemie*. Již bylo uvedeno, že AKZO Chemie reagovala na rozhodnutí o vstupu na trh s organickými peroxidy pro výrobu plastů ze strany společnosti ECS tím, že jí nejprve vyhrožovala vytlačení z trhu a poté na ní skutečně zaútočila na „domovském“ trhu ECS s aditivou do mouky. Snížila ceny svých nabízených aditiv do mouky a nabízela velké slevy největším zákazníkům ECS. Ta toto jednání napadla nejprve u soudu v Londýně a poté i u Evropské komise. Komise při posuzování jednání AKZO Chemie odmítla její argument, že jediným kritériem pro posouzení zákonnosti jejího jednání je, zda jí účtované ceny byly nad průměrnými variabilními náklady. Komise to odmítla s tím, že v daném případě se lze opřít i o jiné faktory než je čistě nákladové posuzování. Rozhodující význam přikládala písemným důkazům jednoznačně prokazujícím predátorský záměr AKZO Chemie zničit konkurenta.

AKZO Chemie se domáhala zrušení rozhodnutí Komise u Soudního dvora mj. proto, že podle jejího názoru měla Komise použít při posuzování její cenové politiky objektivní kritéria založená na nákladech. Soudní dvůr sice potvrdil závěr Komise, že AKZO Chemie uplatňovala predátorské ceny, ale svůj rozsudek odůvodnil jinak: *Ceny pod průměrnými variabilními náklady (což jsou ty, které se mění v závislosti na množství produkce), jejichž prostřednictvím se dominantní podnik snaží odstranit konkurenta, musí být považovány za zneužívající. Dominantní podnik nemá žádný zájem na nasazování těchto cen kromě zájmu na odstranění konkurentů, což mu následně umožní zvednout své ceny využívajíc svého monopolního postavení, protože každý prodej generuje ztrátu, a to v celém rozsahu fixních nákladů (což jsou ty, které zůstávají konstantní bez ohledu na vyrobené množství) a alespoň části variabilních nákladů vztahujících se k vyrobené jednotce.*²⁹³ Stanovil tak tzv. první pravidlo AKZO, podle něhož platí u cen pod průměrnými variabilními náklady předpoklad, že jsou predátorské. Dále Soudní dvůr judikoval, že: *Ceny pod průměrnými celkovými náklady, což znamená fixní náklady plus variabilní náklady, ale nad průměrnými variabilními náklady, musí být považovány za zneužívající, pokud jsou stanoveny jako součást plánu na odstranění konkurenta. Takové ceny mohou z trhu vytlačit podniky, které jsou možná stejně efektivní jako dominantní podnik, které však – kvůli menším finančním zdrojům – nejsou schopny odolat soutěži vedené proti nim.*²⁹⁴ Na základě tohoto druhého pravidla AKZO nejsou ceny nad průměrnými variabilními náklady, ale pod průměrnými

²⁹³ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v. Commission of the European Communities*, bod 71.

²⁹⁴ Rozsudek ve věci C-62/86, *AKZO Chemie BV v. Commission of the European Communities* bod 72.

celkovými náklady považovány za predátorské, pokud nejsou součástí plánu na odstranění konkurenta.

TETRA PAK II

Pravidla stanovená v případě *AKZO Chemie* byla potvrzena a zdokonalena ve věci *Tetra Pak II*. Komise²⁹⁵ a následně i Soud prvního stupně²⁹⁶ dospěly k závěru, že společnost Tetra Pak nasadila predátorské ceny na trhu s neaseptickými obaly v Itálii v letech 1976-1981. Možnost uplatňovat predátorské ceny jí poskytovalo především její quasimonopolní postavení na trhu s aseptickými obaly a stroji na jejich výrobu. Zisky dosahovanými na těchto trzích mohla dotovat ztráty na trhu s neaseptickými obaly. V řízení před Soudním dvorem se Tetra Pak odvolávala na ekonomické teorie, podle nichž je znakem predátorství tzv. *recoupment* neboli nahrazení ztrát. Vyplývá to podle něj i z rozsudku ve věci *AKZO* – z formulace [...] *což mu následně umožní zvednout své ceny využívajíc svého monopolního postavení [...]*. Soudní dvůr však tento argument odmítl s tím, že *by nebylo vhodné, za okolností tohoto případu, požadovat další důkazy, aby bylo prokázáno, že Tetra Pak měla skutečné šance nahradit své ztráty. Praxe predátorských cen totiž musí být sankcionována, jakmile existuje riziko vyloučení soutěžitelů. Takové riziko přitom bylo Soudem v projednávaném případě konstatováno v bodech 151 a 191 napadeného rozsudku. Sledovaný účel, kterým je zachovat nenarušenou hospodářskou soutěž, neumožňuje vyčkávat, až taková strategie vyústí ve skutečné vyloučení soutěžitelů.*²⁹⁷

V případě Tetra Pak tedy nebylo nutné prokazovat šanci na nahrazení ztrát. Použití tohoto závěru k vytvoření obecného pravidla však brání odkaz Soudního dvora na *okolnosti tohoto případu*. Ve věci *France Télécom* však Soud prvního stupně jednoznačně podpořil Komisi proti France Télécom namítající, že Komise měla prokázat náhradu ztrát, neboť se jedná o samostatnou část testu predace: *Komise tedy oprávněně měla za to, že prokázání nahrazení ztrát nebylo nezbytným předpokladem zjištění praxe predátorských cen.*²⁹⁸

POKYNY

²⁹⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 24.7.1991, ve věci *IV/31043 - Tetra Pak II*, OJ L 72 , 18.3.1992, str. 1

²⁹⁶ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*.

²⁹⁷ Rozhodnutí ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 44.

²⁹⁸ Rozsudek T350/03, *France Télécom SA v Komise Evropských společenství*, bod 228.

Jako jedné z forem vylučovacího jednání se predátorskému jednání věnuje Komise ve svých Pokynech. Vymezuje jej jako situaci, kdy si dominantní podnik *v krátkodobém horizontu úmyslně způsobuje ztráty nebo nechává ujít zisky (dále jen „oběť“)* s cílem uzavřít nebo pravděpodobně uzavřít jednomu či více svým skutečným či potenciálním konkurentům trh v zájmu posílení nebo zachování své tržní síly, a tím poškozuje spotřebitele.²⁹⁹ Komise zároveň připouští možnost sledování chování dominantních podniků na sekundárních trzích, na nichž nemají dominantní postavení, ale díky svému dominantnímu postavení jinde může použít zisky tam dosažené na subvencování činnosti na jiném trhu a ohrozit na tomto jiném trhu hospodářskou soutěž.³⁰⁰

Východiskem pro posouzení, zda si podnik způsobuje ztráty nebo nechává ujít zisky, jsou podle Komise „průměrné eliminovatelné náklady.“³⁰¹ Komise těmto průměrným eliminovatelným nákladům dala přednost před průměrnými variabilními náklady, použitými jako východisko pro posouzení predátorských cen ve věci *AZKO Chemie* s odůvodněním, že ve většině případů jsou stejné. Pokud nejsou, potom průměrné eliminovatelné náklady lépe odrážejí „oběť“ podniku, neboť berou v úvahu i zapuštěné náklady podniku – např. pokud podnik musel v souvislosti s realizací predátorského jednání zvýšit kapacitu, je nutno vzít v úvahu i náklady na toto zvýšení.

Pokud jsou ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady, jedná se podle Komise o jednoznačnou známku „oběti“ – tj. že si podnik způsobuje ztráty a nechává ujít zisky. Komise se však při zkoumání predátorské strategie nemusí omezovat jen na ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady. Může také ověřit, zda si podnik způsobil ztrátu, které bylo možno zabránit, tzn. zda jeho čisté výnosy nebyly nižší než v případě alternativního jednání. V konkrétních případech mohou existovat také konkrétní důkazy usvědčující společnost z predátorského jednání tak jako v případě *AKZO Chemie*.

Co se týká prokazování recouplementu, tj. vynahrazení ztrát, není nutné, aby existovala pravděpodobnost, že dominantní podnik bude schopen zvýšit své ceny nad úroveň před predátorským jednáním. Podle Komise stačí, *pokud chování pravděpodobně zabránilo snížení cen nebo zbrzdilo pokles cen, k němuž by jinak došlo.*³⁰²

²⁹⁹ Bod 63 Pokynů.

³⁰⁰ Poznámka pod čarou č. 39, str. 19 Pokynů.

³⁰¹ Anglické znění Pokynů používá zavedenou zkratku AAC, stejně jako např. znění slovenské. Do češtiny je obvykle tento pojem překládán jako průměrné odvrátitelné náklady.

Stlačování cen

Jednou z méně častých cenových zneužívajících praktik vylučovací povahy je tzv. stlačování cen (*price squeezing*) či stlačování marží (*margin squeezing*). Někdy je považována za druh predátorského cenového zneužití.³⁰³

Její podstatou je snížení marží konkurentů na úroveň, při jejímž dlouhodobějším zachování se nemohou udržet na trhu. Předpokladem této možnosti dominantního podniku je jeho účast na velkoobchodním i maloobchodním trhu, resp. na trhu předřazeném (*upstream*) a podřazeném (*downstream*). Takto vertikálně integrovaný dominantní podnik je v soutěžním vztahu se svými odběrateli na podřazeném trhu. Jejich vytlačení z tohoto podřazeného trhu dosáhne tím, že buď nasadí maloobchodní ceny svých produktů na tomto trhu na tak nízkou úroveň, že jí odběratelé nejsou schopni svými cenami čelit, nebo, že zvedne své velkoobchodní ceny na předřazeném trhu, čímž dosáhne zvýšení nákladů odběratelů a tím i konečné ceny jejich produktů na nekonkurenceschopnou úroveň. V krajních případech může dojít i ke kombinaci obou těchto způsobů – dominantní velkoobchodník zvedne velkoobchodní ceny na předřazeném trhu a zároveň sníží maloobchodní ceny svých výrobků na trzích podřazených.

NAPIER BROWN/BRITISH SUGAR

Prvním způsobem stlačování cen se Komise zabývala ve věci *Napier Brown/British Sugar*. British Sugar plc. byla největším dodavatelem surového cukru ve Velké Británii, zároveň však prodávala i maloobchodní cukr a to za ceny, které nepokrývaly ani její přebalovací a prodejní náklady. Napier Sugar, která byla na dodávkách surového cukru od British Sugar závislá, nemohla takovými cenám konkurovat a stěžovala si Evropské komisi, která rozhodla, že: *Když si podnik, který je dominantní jak na trhu se surovinou, tak na trhu s příslušným odvozeným produktem, ponechá rozpětí mezi [jednak] cenou, kterou za surovinu fakturuje podnikům, jež s ním soutěží na trhu s odvozeným produktem, a [jednak] cenou, kterou fakturuje za odvozený produkt, příliš úzké k tomu, aby odráželo náklady samotného dominantního podniku na zpracování (v projednávaném případě rozpětí, které si ponechala British Sugar mezi průmyslovou a maloobchodní cenou cukru ve vztahu k jejím vlastním nákladům na přebalení), a když*

³⁰² Bod 71 Pokynů.

³⁰³ Např. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 402.

*toto vede k omezení hospodářské soutěže s odvozeným produktem, jedná se o zneužití dominantního postavení.*³⁰⁴

DEUTSCHE TELEKOM

Obdobným způsobem zneužíval svoje dominantní postavení německý telekomunikační operátor Deutsche Telekom. Ten měl před celkovou liberalizací telekomunikačních trhů v Německu (od 1. srpna 1996) zákonný monopol na poskytování telekomunikačních služeb účastníkům v pevné síti. Deutsche Telekom mimo jiné poskytovala přístup ke svým účastnickým vedením jak jiným telekomunikačním operátorům, tzn. svým konkurentům („tzv. mezitímní služby), tak účastníkům, tj. zákazníkům. Telekomunikačním operátorům poskytovala přístup k účastnickým vedením za ceny, které byly vyšší, než které účtovala svým zákazníkům. Podle Komise se jednalo o tarifkaci podle tzv. nůžkového efektu, kdy *částka měsíčního předplatného a vstupního poplatku, která se musí zaplatit Deutsche Telekom za mezitímní služby, nutí konkurenty, aby svým účastníkům fakturovali vyšší ceny než ceny, které Deutsche Telekom fakturuje svým vlastním účastníkům za tytéž služby. Jestliže jsou ceny mezitímních služeb vyšší než maloobchodní ceny, nemohou konkurenti Deutsche Telekom v žádném případě vykazovat zisky, i kdyby byli přinejmenším stejně výkonní jako Deutsche Telekom, protože kromě ceny mezitímních služeb musí nést další poplatky (uvádění na trh, fakturace, vymáhání dluhů...).*³⁰⁵ Podle Komise k prokázání existence nůžkového efektu stačí pouze to, že je mezi úrovní cenami mezitímní služby a maloobchodními cenami nepřiměřený vztah, který vede k omezení hospodářské soutěže.

Soud prvního stupně rozhodnutí Komise ve věci *Deutsche Telekom* potvrdil.³⁰⁶ Navíc dodal, že maloobchodní ceny uplatňované dominantním podnikem nemusí být jen nižší než jím požadované velkoobchodní ceny, stejně negativní efekt má i to, pokud rozdíl mezi velkoobchodní cenou a cenou maloobchodní není dostatečný k tomu, aby stejně efektivnímu konkurentovi umožnil pokrýt jeho zvláštní náklady a potenciálnímu konkurentovi vstup na trh, aniž by utrpěl ztráty.

³⁰⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 18.7.1988, ve věci *IV/30.178 Napier Brown - British Sugar*, OJ L284, 19.10.1988, str. 41-59, bod 66.

³⁰⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 21. května 2003, ve věci *COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG*, OJ L263, ze dne 14.10.2003, str. 9-41, bod 102.

³⁰⁶ Rozsudek ve věci T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise Evropských společenství*. V současnosti je případ projednáván Soudním dvorem.

TELEFÓNICA

Na stejném principu zneužíval své dominantní postavení i španělský telekomunikační operátor Telefónica, který jako nástupce bývalého monopolu byl jediným operátorem v zemi disponující celostátní pevnou telefonní sítí. Prostřednictvím této sítě se zajišťuje mj. širokopásmové připojení k internetu technologií ADSL, což je hlavní technologie v poskytování datových služeb ve Španělsku. Protože Telefónica kontrolovala celý *hodnotový řetězec ADSL*,³⁰⁷ museli provozovatelé alternativních sítí, kteří chtějí poskytovat maloobchodní širokopásmové služby pořizovat smluvně, velkoobchodní produkty širokopásmového přístupu založených na místní přístupové síti Telefónicy. Komise zjistila, že od září 2001 do prosince 2006 nebylo rozpětí mezi maloobchodními cenami společnosti Telefónica a cenou velkoobchodního přístupu na regionální úrovni na straně jedné a rozpětí mezi maloobchodními cenami a cenou velkoobchodního přístupu na celostátní úrovni na straně druhé dostatečné, aby pokrylo náklady, jež by musel vynaložit operátor stejně výkonný jako Telefónica na poskytování maloobchodního širokopásmového přístupu.

Toto nedostatečné rozpětí omezilo podle názoru Komise *hospodářskou soutěž tím, že vedlo k neudržitelným ztrátám u stejně výkonných konkurentů: ti byli nakonec nuceni trh opustit, nebo byla každopádně omezena jejich schopnost investovat a růst. I když byli schopni čelit společnosti Telefónica, pokud jde o ceny a výdaje na uvedení na trh, nebyli z dlouhodobého hlediska schopni představovat pro společnost Telefónica silnou konkurenci v důsledku trvalých ztrát. Chování společnosti Telefónica proto pravděpodobně zapříčinilo opožděný vstup a růst konkurentů. Chování společnosti Telefónica pravděpodobně vedlo k tomu, že příchod operátorů ADSL byl odkládán pokud možno co nejdéle, a to na úrovni úspor z rozsahu, jež odůvodňovaly investice do vlastní infrastruktury a využití zpřístupnění účastnického vedení.*³⁰⁸

Zároveň Komise shledala, že chování Telefónicy způsobilo značnou příjmu újmu zákazníkům: *Při neexistenci narušení plynoucích ze zmenšování rozpětí ze strany společnosti Telefónica by na maloobchodním trhu pro širokopásmové služby*

³⁰⁷ „ADSL value chain“ – viz bod 91 rozhodnutí Komise ze dne 9.7.2007, ve věci COMP/38.784 – *Wanadoo España v. Telefónica*, nezkrácená neoficiální verze dostupná na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec_en.pdf.

³⁰⁸ Shrnutí rozhodnutí Komise ze dne 4.7. 2007, ve věci COMP/38.784 – *Wanadoo España v. Telefónica*, OJ C 83, 2.4.2007, str. 6, bod 3.3.

*pravděpodobně došlo k silnější hospodářské soutěži, což by přineslo větší výhody pro zákazníky v podobě nižších cen, většího výběru a inovací.*³⁰⁹

Rozhodnutí Komise z července 2007 je již založeno na tzv. *effects based* přístupu, kdy velmi detailnímu zkoumání³¹⁰ byly podrobeny účinky jednání dominantního podniku na hospodářskou soutěž, na skutečné i potenciální konkurenty a na konečné uživatele, kdy Komise kromě jiného zjistila, že v důsledku nedostatečného rozpětí patřily španělské maloobchodní ceny broadbandového připojení k nejvyšším (či dokonce byly vůbec nejvyšší) v EU-15 a míra rozšíření širokopásmového přístupu byla ve Španělsku nižší než byl průměr v EU-15.

Cenová diskriminace

Obecně se cenovou diskriminací rozumí případy, kdy ta samá komodita je prodávána za rozdílné ceny různým zákazníkům navzdory stejným nákladům.³¹¹ Diskriminací mohou být postiženi jak konkurenti dominantního podniku, jimž vzniká vůči dominantovi soutěžní nevýhoda (tzv. primární diskriminace), tak i dominantovi zákazníci, jimž vzniká soutěžní nevýhoda mezi sebou navzájem (tzv. sekundární diskriminace), takže negativní účinky dominantova jednání jsou přenášeny na navazující trh.

Primární diskriminace je průvodním jevem řady zneužívajících praktik, jejichž cílem je vytlačení konkurence z trhu. Může jít o predátorské ceny, věrnostní rabaty atd. Zkoumána je potom především z pohledu svého potenciálu přispět k vyloučení konkurenta z trhu.

Písm. c) čl. 82 SES směřuje proti sekundární diskriminaci, kterou řadí mezi jednu z výslovně zakázaných zneužívajících praktik. Zakazuje *uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži*. Mezi rozdílné podmínky se nepochybně na první místo řadí uplatňování rozdílných cen.

Tato definice vyvolává několik otázek, na které se poměrně těžko hledá odpověď v existující soutěžní judikatuře. Jak již bylo uvedeno, byť je cenová diskriminace dosti častým jevem, ve velké většině případů je pouze jevem doprovodným pro jiné

³⁰⁹ Shnutí rozhodnutí Komise ze dne 4.7. 2007, COMP/38.784 – *Wanadoo España v. Telefónica*, OJ C 83, 2.4.2007, str. 6, bod 3.3.

³¹⁰ Nezkrácená, neoficiální anglická verze rozhodnutí má 233 stran.

³¹¹ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 409.

zneužívající praktiky, takže „čistě“ cenově diskriminační judikatura v podstatě neexistuje.

První otázka se týká *plnění stejné povahy*. Navzdory českému znění SES není podmínkou aplikace zákazu diskriminace „stejnost“ povahy plnění. Požadována je ekvivalence, rovnocennost plnění. Přestože je její dosažení nepochybně jednodušší než naplnění požadavku shodnosti, je její hodnocení z pohledu zákazníka záležitostí čistě subjektivní.

Komise se Soudem prvního stupně a Soudním dvorem však aplikují na posouzení ekvivalence plnění určitá objektivní kritéria. Ve věci *Deutsche Bahn*³¹² posuzovala různé ceny účtované za nákladní železniční přepravu podnikům na západních (do a z nizozemských a belgických přístavů) a severních (do a z německých přístavů) železničních cestách. Komise i Soud odmítly tvrzení Deutsche Bahn, že rozdílné ceny jsou důsledkem rozdílných nákladů. Komise provedla analýzu nákladů na západních a severních cestách a na základě zjištění, že tyto náklady jsou v podstatě totožné, prohlásila, že Deutsche Bahn vynucovala rozdílné podmínky za stejné služby.³¹³

V již zmíněném, nedávném případě *Port of Helsingborg* Komise opustila čistě nákladový pohled a rozhodla, že ekonomická hodnota věci *musí být stanovena s ohledem na zvláštní okolnosti případu a brát v úvahu také nenákladové [non-cost] faktory jako je poptávka po výrobku/sluzbě*.³¹⁴ Je nepochybné, že i při posuzování ekvivalence různých výrobků je nutno brát v potaz také jejich imateriální hodnotu.

Druhý okruh otázek vzbuzuje formulace [...], *čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži*.

DEUTSCHE POST

Koho považuje Komise za „partnera“ objasnila v případě *Deutsche Post: V důsledku existence poštovního monopolu v Německu, musí být pojem „partner“, který se za normálních okolností vztahuje na dobrovolný obchodní vztah mezi dvěma podniky, interpretován trochu jinak. Poštovní monopol nutí zahraniční odesílatele do obchodního, pokud ne přímo smluvního, vztahu s DPAG [Deutsche Post AG]. Odesílatel z Velké Británie, který uzavírá smlouvu s BPO [British Post Office] o*

³¹² Rozhodnutí Komise ze dne 29.3.1994, ve věci IV/33.941 - *HOV SVZ/MCN*, OJ L104, 23.4.1994, str.34, rozsudek ve věci T-229/94, *Deutsche Bahn AG v Commission of the European Communities*, rozsudek ve věci C-436/97, *Deutsche Bahn AG v Commission of the European Communities*.

³¹³ Rozsudek ve věci T-229/94, *Deutsche Bahn AG v Commission of the European Communities*, bod 93.

³¹⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 23.7.2004, *COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, bod 234.

*doručení své pošty do Německa, ví předem, že pošta bude doručena DPAG německým adresátům. Činnosti DPAG na německém trhu přichází přeshraniční pošty přímo ovlivnily obchodní aktivity britských odesílatelů. Přinejmenším existuje nepřímý vztah mezi britskými odesílateli uzavírajícími smlouvu s BPO a DPAG. Za těchto je okolností Komise toho názoru, že odesílatelé musí být považováni za partnery DPAG ve smyslu článku 82 písm. c).*³¹⁵

V témže případě se také dotkla „znevýhodňování v hospodářské soutěži“ neboli „soutěžní nevýhody“, která vzniká některým partnerům dominantního podniku na jejich trzích ve srovnání s jejich konkurenty: *Soudní dvůr konstatoval, že seznam zneužití uvedených v článku 82 není vyčerpávající a proto pouze slouží jako příklady možných způsobů zneužití tržní síly dominantní firmou. Článek 82 může být použit i v případě neexistence přímého účinku na soutěž mezi podniky na daném trhu. Toto ustanovení může být také použito na situace, kdy chování dominantního podniku způsobí škodu přímo spotřebitelům. Odesílatelé sporných poštovních zásilek jsou spotřebiteli poštovní služby. Kvůli chování DPAG byli tito spotřebitelé negativně ovlivněni tím, že museli platit za tyto služby ceny, které jsou účtované jiným odesílatelům a tím, že jejich poštovní zásilky byly podstatně opožděny. Podobně jsou němečtí adresáti považováni za spotřebitele dotčené negativním způsobem chováním DPAG. To, že jejich přichází pošta byla opožděna, mohlo adresátům zabránit v získání výhod obchodních nabídek nabízených odesílateli.*³¹⁶

Toto rozhodnutí Komise je jedním z mála, které se alespoň okrajově zabývá požadavkem „soutěžní nevýhody.“ Komunitární soutěžní orgány jí většinou ve svých rozhodnutích pomíjejí, ať už jde o její existenci, rozsah či povahu.³¹⁷

GEOGRAFICKÁ DISKRIMINACE

Za zvlášť nebezpečnou formu cenové diskriminace Komise považuje účtování rozdílných cen v různých členských státech ES, neboť jde o zneužívající jednání popírající koncept jednotného vnitřního trhu.

Ve věci *United Brands* Komise shledala, že United Brands dopravovala své Chiquita banány do přístavů Rotterdam a Bremerhaven, kde je vykládala a prodávala

³¹⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 25.7.2001, ve věci *COMP/C-1/36.915-Deutsche Post AG-Interception of cross-border mail*, OJ L 31, 15.12.2001, str. 40, bod 130.

³¹⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 25.7.2001, ve věci *COMP/C-1/36.915-Deutsche Post AG-Interception of cross-border mail*, OJ L 31, 15.12.2001, str. 40, bod 133.

³¹⁷ Např. ji pomínil Soud prvního stupně ve věci T-228/97, *Irish Sugar plc. v Commission of the European Communities*.

distributorům z různých členských států za rozdílné ceny, které odrážely konečnou prodejní cenu v jednotlivých členských státech. Aby zabránila tzv. paralelnímu exportu, smluvní podmínky obsahovaly ustanovení, podle něhož nesměli distributoři nabízet banány, dokud byly zelené. V okamžiku, kdy banán dozrál, byl tak křehký, že bylo podle názoru Komise nemožné jej převážet do jiného členského státu. Zároveň United Brands zásobovala distributory menším než požadovaným množstvím banánů, což jim podle Komise také bránilo v expanzi na jiné než lokální trhy.³¹⁸

Soudní dvůr potvrdil, že United Brands se dopustila cenové diskriminace. Podle něj *rozdíly v přepravních nákladech, daních, celních povinnostech, nákladech na mzdy, marketingových podmínkách, rozdíly v paritě měn, intenzitě soutěže se mohou případně odrazit v rozdílných úrovních prodejních cen v členských státech, ale tyto rozdíly jsou faktory, které [United Brands] měla vzít v úvahu pouze v omezené míře, neboť prodává produkt, který je vždy stejný a na stejném místě, distributorům, kteří – jediní – nesou rizika na spotřebitelském trhu.*³¹⁹

Přestože Soudní dvůr uznal, že United Brands neměla odpovědnost za zřízení jednotného trhu s banány, představovaly její diskriminační ceny banánů překážky volného pohybu zboží, a tento účinek ještě zvýrazňovala klauzule zakazující prodej zelených banánů a snižování dodávek objednaného zboží. *Přísné rozdělení národních trhů bylo vytvořeno na základě cenových rozdílů, které byly nepřírozeně rozdílné, dávající určitým distributorům soutěžní nevýhodu, protože ve srovnání s tím, co by mělo bývalo být, byla soutěž narušena.*³²⁰

Rozdílné ceny v různých členských státech účtovala také společnost Tetra Pak za své stroje na výrobu aseptických a neaseptických obalů. Soud prvního stupně souhlasil se závěrem Komise, že vzhledem k tomu, že Tetra Pak operovala na celém území Společenství, ve všech členských státech, nelze ospravedlňovat rozdílné ceny poukazem na specifika místních trhů a to i s ohledem na to, že přepravní náklady byly marginální.³²¹

³¹⁸ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 414.

³¹⁹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 226.

³²⁰ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 227.

³²¹ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*.

Protisoutěžní rabaty

Tzv. *competition on the merits* je v ideálních podmínkách založena na soutěži o zákazníky mezi podniky v kvalitě a ceně nabízených výrobků. Vyšší kvalita, nižší cena výrobku je za standardních podmínek na trhu určujícím faktorem pro zákazníkův výběr. Nicméně podniky mohou využívat i jiné metody přilákání zákazníků – mezi nejběžnější patří tzv. rabaty, tzn. slevy ze základní ceny. Podniky jimi stimulují poptávku a zároveň přinášejí prospěch zákazníkům. Pokud jsou však nabízeny dominantním podnikem, mohou vést až k uzavření trhu.

Rabatům není věnováno žádné z ustanovení vypočítávající zvláštní formy zneužití dominantního postavení v čl. 82 SES. Postiženy však mohou být podle okolností konkrétního případu na základě všech čtyř výslovně uvedených skutkových podstat, tj. jako nepřiměřené, věrnostní, diskriminační i junktimační praktiky.

Rabaty mohou být poskytovány určitým zákazníkům a jiným nikoliv. Těmto zákazníkům je sleva nabízena vždy, bez ohledu na jejich nákupní chování. Mohlo by se jednat například o zákazníky z příhraničních oblastí, protože mohou snadno využít výhodnější nabídky ze sousedního státu. Tento druh rabatů je označován jako nepodmíněný (*unconditional rebates*). Má jednoznačně diskriminační rysy a je spíše vykořisťovatelským zneužitím – vykořisťování jsou zákazníci, kteří vykazují *větší ochotu platit a menší ochotu ke změně*.

Naproti tomu tzv. podmíněné rabaty (*conditional rebates*) poskytované dominantním podnikem mohou být příkladem vylučovacího jednání. Zákazníkovi je přiznán rabat jako odměna za určité nákupní chování.

Relativně méně problematické z hlediska soutěžního práva jsou tzv. množstevní rabaty, kdy podnik nabízí slevy všem zákazníkům, kteří nakoupí určité množství (tj. počet kusů) či objem (vyjádřený v měrných jednotkách) zboží. Aby byly nepostihnutelné pro rozpor s čl. 82 SES musí být nediskriminační, tj. otevřené všem zákazníkům, a měly by mít ekonomické odůvodnění v podobě úspor z rozsahu. Tato kritéria definoval Soudní dvůr ve věci *Portugese Airports*.³²²

PORTUGESE AIRPORTS

Správa portugalských letišť poskytovala různé slevy leteckým společnostem v závislosti na počtu přistávaných letadel. Největších slev mohly dosáhnout pouze společnosti s velmi vysokým počtem přistávaných letadel na portugalských letištích,

³²² Rozsudek ve věci C-163/99, *Portugese Republic v Commission of the European Communities*.

což se podařilo pouze dvěma národními přepravci – Portugálii a Tapu Portugal. Podle Soudního dvora může sice dominantní podnik poskytovat množstevní slevy, ty však musí být ospravedlnitelné objektivními důvody – tzn. měly by mu umožnit úspory z rozsahu. V daném případě tomu tak být nemohlo, protože každé letadlo potřebuje stejné služby při příletu i odletu bez ohledu na to, kolik letadel patří stejné společnosti. Zároveň nesmí pravidla pro kalkulaci množstevních slev vyústit v aplikaci nestejných podmínek za plnění stejné povahy ve smyslu písm. c) čl. 82. *Pokud jsou slevy – jako důsledek prahových hodnot různých cenových pásem a úrovní nabízených slev – využívány pouze některými obchodními partnery, poskytující jim ekonomickou výhodu, která není odůvodněná objemem podnikání, které přinášejí, ani žádnými úsporami z rozsahu, které umožňují dodavateli ve srovnání se svými konkurenty, vede systém množstevních slev k aplikaci různých podmínek na plnění stejného druhu.*³²³ Na tomto základě prohlásil Soudní dvůr systém množstevních slev uplatňovaných správou portugalských letišť za diskriminační ve prospěch Portugálie a Tapu Portugal.

Z hlediska aplikace čl. 82 SES je komplikovanější záležitostí druhá skupina rabatů, kdy jsou zákazníci dominantního podniku odměňováni za věrnost, za loajalitu – tzv. věrnostní rabaty (*loyalty rebates*).

SUIKER UNIE

Poprvé se k systému věrnostních rabatů vyjádřil Soudní dvůr ve věci *Suiker Unie*. Předmětem řízení před Komisí a následně i před Soudním dvorem byly mj. slevy poskytované odběratelům cukru jeho německými producenty za to, že jej budou odebírat výhradně od členů jejich kartelu. Pokud odběratel získal část dodávek od konkurenčních výrobců cukru, riskoval ztrátu celého jednorozhodného rabatu. Tvrzení Suiker Unie, že se jednalo o standardní množstevní rabat Soudní dvůr vyvrátil tím, že: *Tento způsob přiznávání rabatů nebere ohled na skutečnost, že s daným rabatem nemá být nakládáno jako s množstevním rabatem, výlučně spojeným s objemem nákupů od dotyčného výrobce, ale byl správně Komisí klasifikován jako věrnostní rabat navržený tak, aby skrze poskytování finančních výhod bránil zákazníkům v získávání dodávek od konkurenčních výrobců.*³²⁴ Systém věrnostních rabatů používaný členy kartelu Suiker Unie tak diskriminoval mezi jednotlivými zákazníky – těmi, kteří odebírali cukr pouze

³²³ Rozsudek ve věci C-163/99, *Portugese Republic v Commission of the European Communities*, bod 52.

³²⁴ Rozsudek ve věci 40/73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*, bod 518.

od něj, a těmi, kteří část cukru poptávali i od jiných výrobců, a jednak vylučoval ostatní producenty cukru, kteří museli odběratelům nabídnout takovou cenu, která jim kompenzovala ztrátu rabatu.³²⁵

HOFFMANN-LA ROCHE

Svůj přístup k věrnostním rabatům dále specifikoval ve věci *Hoffmann-La Roche*, která na rozdíl od Suiker Unie nepřiznávala rabaty jen za úplnou exkluzivitu dodávek, ale i za to, pokud se stala zákaznickým preferovaným dodavatelem, tzn. dodavatelem uspokojujícím většinu zákaznických potřeb. Čím větší část svých potřeb jejich 22 zákazníci uspokojovali dodávkami od ní, tím větší jim poskytovala slevy. Soudní dvůr z hlediska účinků nerozlišoval mezi exkluzivními smlouvami a věrnostními rabaty: *Podnik, který je v dominantním postavení na trhu a připoutává kupce – i když to činí na jejich žádost – jejich závazkem či slibem obstarávat všechny nebo většinu svých požadavků výhradně od uvedeného podniku, zneužívá své dominantní postavení ve smyslu článku [82] Smlouvy, ať je uvedený závazek sjednán bez další kvalifikace nebo je poskytnut v souvislosti s přiznáním rabatu. To samé platí, pokud uvedený podnik bez připoutání kupců formálním závazkem používá buď v rámci smluvních podmínek sjednaných s kupci nebo jednostranně systém věrnostních rabatů, jimiž se rozumí slevy podmíněné tím, že zákazník obdrží všechny nebo většinu svých požadavků – ať je množství jeho nákupů velké či malé – od podniku v dominantním postavení.*³²⁶

Závazky tohoto druhu získávat dodávky výhradně od konkrétného podniku, ať souvisí či nikoliv s přiznáním věrnostního rabatu, zamýšlené poskytovat kupci pobídky k získávání dodávek výhradně od podniku v dominantním postavení, jsou neslučitelné s cílem nenarušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu, protože – pokud neexistují výjimečné okolnosti, které mohou spočívat v dovolené dohodě mezi podniky ve smyslu článku [81] a zejména jeho odstavce 3 tohoto článku – nejsou založeny na ekonomickém plnění, které by odůvodnilo toto břemeno nebo prospěch, ale jsou navrženy tak, aby kupce zbavily nebo mu omezily jeho možný výběr zdrojů dodávek a aby odepřely ostatním výrobcům vstup na trh.

³²⁵ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 424.

³²⁶ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 89.

Věrnostní rabat, narozdíl od množstevních rabatů výhradně spojených s objemem nákupů od dotyčného výrobce, je navržen tak, aby prostřednictvím poskytování finančních výhod zábranił zákazníkům v získávání dodávek od konkurenčních výrobců.

Mimoto důsledek věrnostních rabatů spočívá v aplikaci různých podmínek na plnění stejné povahy s odlišnými partnery tím, že dva kupci platí různé ceny za stejné množství totožného výrobku v závislosti na tom, zda získávají své dodávky výhradně od podniku v dominantního postavení nebo mají několik zdrojů dodávek.

Konečně tyto praktiky podniku v dominantním postavení zejména na rostoucích trzích směřují ke konsolidaci jeho postavení prostřednictvím formy soutěže, která není založená na provedených transakcích a proto je narušená.³²⁷

Soudní dvůr tímto prohlásil exkluzivní smlouvy i věrnostní rabaty za zneužívající praktiku. Tím, že dominantní podnik odměňuje zákazníky za to, že nakupují u něj a ne jinde, vylučuje soutěž. O uvedený výrok Soudního dvora se v následujících letech opírala řada rozhodnutí Komise i rozsudků Soudního dvora.

DEUTSCHE POST

Na definici *Hoffmann-La Roche* Komise odkázala ve věci *Deutsche Post*, kdy odhalila skryté rysy věrnostního rabatu u rabatu množstevního: *Množstevní rabat je spojen výhradně s objemem nákupů od dotyčného výrobce. Je vypočíván na základě množství stanoveného objektivně a je použitelný pro všechny kupce. Věrnostní rabat je spojen ne s určitým množstvím, ale se zákaznickými požadavky nebo do značné míry s nimi. Sleva je přiznána výměnou za exkluzivitu v uspokojování poptávky. I tam, kde je věrnostní rabat spojen s určitým množstvím, je poskytován nikoliv na základě tohoto množství, ale na základě předpokladu, že toto množství představuje odhad předpokládané schopnosti absorpce každého zákazníka, je rabat spojen ne s největším možným množstvím, ale s největším možným procentem požadavků.³²⁸*

BPB INDUSTRIES

Tato koncepce byla potvrzena i v řízení vedeném proti *BPB Industries*, dominantní společnosti dodávající sádrokarton na britský a irský trh. V reakci na rostoucí dovozy sádrokartonu ze zahraničí začala realizovat systém propagačních plateb svým

³²⁷ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 90.

³²⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 20.3.2001, ve věci *COMP/35.141 — Deutsche Post AG*, OJ L125, 5.5.2001, str.27, bod 33.

odběratelům výměnou za závazek exkluzivní spolupráce. Soud prvního stupně uznal,³²⁹ že tyto praktiky jsou v obchodních vztazích běžné, neboť jsou v zájmu obou stran – dodavatel si zabezpečuje odbytí zajištěním věrnosti poptávky a distributor se může spolehnout na jistotu dodávek. To ovšem platí pouze za podmínek normální soutěžní situace na trhu, která není omezena přítomností dominantního podniku na trhu. Na trhu, kde některý z hráčů má silnou ekonomickou pozici, představuje uzavření smluv o výhradních dodávkách týkajících se podstatné části prodeje nepřijatelnou překážku vstupu na tento trh.

MICHELIN

Kromě případu *Hoffmann-La Roche* mělo klíčový význam pro problematiku věrnostních rabatů rozhodnutí komunitárních soutěžních orgánů ve věci *Michelin*. Společnost Michelin poskytovala dealerům nových náhradních pneumatik pro nákladní automobily různé druhy slev. Jednu kategorii tvořily i tzv. cílové rabaty. Ty spočívaly v tom, že obchodní zástupce Michelin se na začátku každého roku s dealerem domluvili na stanovení cílového počtu pneumatik Michelin, které měl dealer v daném roce prodat. Částečné slevy byly dealerovi poskytovány již během roku, celá sleva mu však byla přiznána až na konci roku, jen pokud dosáhl stanoveného cíle. Před koncem roku byl dealer zástupcem Michelin vyzván k odběru takového množství, které mu chybělo k dosažení stanoveného cíle, aby mohl získat slevu. Každý rok se přitom cílové množství prodeje pneumatik zvyšovalo, výjimečně zůstalo stejné jako rok předchozí. Komise dospěla k rozhodnutí, že tyto rabaty porušují čl. 82 SES.

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno i Soudním dvorem. Ve svém rozsudku se vyjádřil k oběma výtkám Komise vůči systému, na jejichž základě jej shledala zneužívajícím – jednak, že vázaly zákazníky k Michelin, jednak, že uplatňovaly různé podmínky na plnění stejné povahy.

Systém nutil dealery, aby každý rok prodali více pneumatik než rok předchozí a aby rostl podíl prodaných pneumatik Michelin na jejich celkových prodejkách. Přestože slevy poskytované Michelin na konci roku byly relativně malé (mezi 0,2 a 0,4%), činila možnost jejich ztráty na konci rozhodného období – a tím i snížení marže za celý rok – na dealery dostatečný tlak. Celý systém také postrádal transparentnost, protože jeho pravidla se měnila, a protože ani rozsah slev, ani prodejní cíle nebyly stanoveny

³²⁹ Rozsudek ve věci T- 65/89, *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities*.

písemně, takže dealeři si nebyli jistí, jaký následek bude mít (ne)dosažení stanoveného cíle. *Taková situace je vypočítána k zabránění dealerům ve schopnosti svobodně si vybrat nejvhodnější z nabídek od různých soutěžitelů kdykoliv podle situace na trhu a změnit dodavatele bez utrpění citelné ekonomické nevýhody. Tím omezuje dealerův výběr dodavatele a ztěžuje přístup na trh pro konkurenty. Ani přání prodávat více, ani přání rozšířit svou produkci nemůže ospravedlnit takové omezení zákaznickovy svobody výběru a jeho nezávislosti. Závislé postavení, ve kterém se ocitli dealeři a které vzniklo posuzovaným slevovým systémem, není založeno na žádné vyrovnávající výhodě, která by byla ekonomicky odůvodněná.*³³⁰

Naopak druhá výtká Komise k systému – tj. diskriminace jednotlivých dealerů, se podle Souního dvora Komisi nepodařilo prokázat.

Obdobné výhrady uplatnila Komise a následně i Soud prvního stupně proti rabatnímu systému ve věci *Irish Sugar*³³¹. Postrádal transparentnost a nutil zákazníky, aby v následujícím období odebrali více než v období předchozím. Navíc byly rabaty navrženy tak, aby v podstatě zaručovaly exkluzivitu dominantního podniku.

Všechna tato rozhodnutí se týkala individualizovaných věrnostních rabatů, které – vzhledem k tomu, že mohly velmi účinně plnit stejnou roli jako rabaty exkluzivní,³³² vzbuzovaly pozornost Komise. Naopak standardizované rabaty, tj. rabaty nezacílené na konkrétního zákazníka, ale poskytované na základě určitého obecně uplatňovaného schématu pro všechny zákazníky nebo pro určitou skupinu zákazníků, až do rozhodnutí ve věci *Michelin II* byly považovány za praxi mimo dosah čl. 82 SES.

MICHELIN II

Předmětem řízení před Komisí ve věci *Michelin II* byl poměrně složitý rabatní systém zahrnující nejrůznější slevy, bonusy a platby realizovaný společností Michelin ve Francii.³³³

Jednu z jeho částí tvořil progresivní bonus, kdy byl dealer pneumatik odměněn, pokud překročil své nákupy z předchozího roku. Cíl, jehož musel dealer dosáhnout, byl

³³⁰ Rozsudek ve věci 322/91, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*, bod 85.

³³¹ Rozsudek ve věci T-228/97, *Irish Sugar plc. v Commission of the European Communities*.

³³² Srov. ŠILHÁN, J.: *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami*, disertační práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2008, str. 179.

³³³ V podrobnostech MOTTA, M.: *Treatment of Rebates – Michelin II*, European University Institute, Florence and Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 21.11.2007, dostupné na: http://www2.dse.unibo.it/mmotta/Papers/Michelin_II.pdf, následující popis případu Michaelin II v této práci srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 433-440.

individualizován a podle názoru Komise se jednalo o stejný systém, za nějž byla Michelin odsouzena v případě *Michelin I*.

Druhou částí byly standardizované rabaty přiznávané na základě souřadnicové sítě. Rabaty se odvozovaly od procenta dealerova ročního obratu a rostly s objemem zakoupeným během rozhodného období jednoho roku. Souřadnicová síť se skládala z mnoha stupňů – když se dealer posunul o stupeň výše, byla mu odečtena speciální sleva nejen od posledního objednaného zboží, ale od všech nákupů v předchozím období. Komise v jejich případě konstatovala, že: *Množstevní rabaty měly formu ročního rabatu jako procenta z celkového obratu dosaženého Michelin France. Aby je získal, musel dealer dosáhnout prahové hodnoty obratu stanoveného v rabatní souřadnicové síti. V prvním případě Michelin a i v novějších případech Soudní dvůr rozhodoval proti přiznání množstevních rabatů podnikem v dominantním postavení, pokud rabaty překročily rozumnou dobu tří měsíců (jako v tomto případě) na základě toho, že taková praktika není v souladu s normální soutěží založenou na cenách. Jedině nakoupení malého dodatečného množství výrobků Michelin umožnilo dealerovi získat rabat za celý obrat dosažený s Michelin, což byl větší než marginální či lineární návrat dodatečného nákupu, který zřetelně vytvořil účinek silné nákupní pobídky. Podle názoru Soudu může rabat odpovídat úsporám z rozsahu dosaženým firmou jako výsledek dodatečných nákupů, k jejichž učinění jsou zákazníci povzbuzeni.*³³⁴

Množstevní rabaty musí tedy podle Komise splňovat dvě podmínky: Nesmí být přiznávány na dobu delší než tři měsíce a musí odpovídat úsporám z rozsahu dosaženým jako důsledek zákaznickových dodatečných nákupů.

Michelin v této části žádala zrušení rozhodnutí Komise před Soudem prvního stupně, který se množstevními rabaty představujícími zneužití zabýval ve svém rozsudku velmi podrobně. V souladu s existující judikaturou konstatoval, že množstevní rabaty spojené jedinečně s objemem nákupů od dominantního podniku nejsou obecně považovány za zneužívající praktiku, neboť *pokud rostoucí dodávané množství má za následek nižší náklady pro dodavatele, je on oprávněn přesunout část této úspory na zákazníka ve formě výhodnější sazby.*³³⁵ Přitom to, že podnik charakterizuje slevový systém jako množstevní rabat neznamená, že daný systém neporušuje čl. 82 SES. Je nezbytné zvážit všechny okolnosti, zvláště kritéria a pravidla pro udělování slev, a zjistit,

³³⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 20.6.2001, ve věci *COMP/E-2/36.041/PO — Michelin*, OJ L143, 31.5.2002, str. 1, bod 216.

³³⁵ Rozsudek ve věci T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Communities*, bod 58.

zda množstevní rabaty nesměřují k narušení hospodářské soutěže. Za klíčové Soud považoval ověření správnosti tvrzení Komise, že systém množstevních rabatů používaný Michelin byl věrnostním systémem, který je porušením článku 82 SES. Soud shledal, že systém vykazoval všechny znaky věrnostních rabatních systémů – velkou rozdílnost ve slevách mezi nižšími a vyššími stupni, rozhodné období jednoho roku, slevu fixovanou na celkový obrat dosažený během rozhodného období, neexistenci ekonomického odůvodnění, a jako takový omezoval dealery ve výběru dodavatele a ztěžoval přístup na trh konkurentům. Zároveň Soud odmítl poukaz Michelin na transparentnost systému, neboť *věrnostní rabatní systém je v rozporu s článkem 82 SES, ať je transparentní či nikoliv*.³³⁶

V dalších částech svého rozhodnutí označila Komise za zneužití ve smyslu čl. 82 SES i další dvě části obchodní strategie Michelin – služební bonus a Klub přátel Michelin. V obou případech bylo rozhodnutí Komise potvrzeno i Soudem prvního stupně.³³⁷

Rozsudek ve věci *Michelin II* klasifikuje rabaty poskytované dominantním podnikem do dvou kategorií – množstevní, které nejsou zakázány, pokud jsou ekonomicky odůvodněné, a věrnostní, které jsou zakázány. Množstevní rabaty, které nejsou ekonomicky odůvodněné, jsou věrnostními rabaty.

BRITISH AIRWAYS

Ve věci *British Airways* byly předmětem sporu prémiové režimy, které letecká společnost poskytovala zprostředkovatelům služeb v cestovním ruchu (tj. prodejcům letenek). Tyto prémiové režimy byly založeny na individuálních prodejních cílech, jelikož sazba prémie závisela na vývoji výše obratu z prodeje letenek British Airways u každého zprostředkovatele během rozhodného období. Po dosažení cílů nárůstu obratu z prodeje byla zprostředkovatelům zvýšena provize a to za veškeré jimi prodané letenky British Airways, nikoliv pouze za letenky prodané po dosažení uvedených cílů. To znamenalo, že pouze malý počet prodaných či neprodaných letenek mohl mít zásadní význam pro celkové příjmy zprostředkovatele z provizí. Komise³³⁸ rozhodla, že takovýto systém je způsobuje účinek vyloučení, tzn. že na jedné straně ztěžuje nebo

³³⁶ Rozsudek ve věci T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Communities*, bod 111.

³³⁷ V podrobnostech MOTTA, M.: *Treatment of Rebates – Michelin II*, European University Institute, Florence and Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 21.11.2007, dostupné na: http://www2.dse.unibo.it/mmotta/Papers/Michelin_II.pdf.

dokonce znemožňuje přístup na trh soutěžitelům podniku v dominantním postavení a na druhé straně ztěžuje nebo dokonce znemožňuje smluvním partnerům možnost volby mezi více zdroji zásobování nebo obchodními partnery.

Soud prvního stupně³³⁹ s rozhodnutím Komise souhlasil. Při zkoumání povahy prémiových systémů se nejprve zaměřil na jejich povahu, tj. zda vykazovaly věrnost budující účinek (*fidelity-building effect*), a poté na to, zda existovalo ekonomické odůvodnění těchto systémů. Tento postup, potvrzený i rozsudkem Soudního dvora,³⁴⁰ se liší od přístupu, který Soud zaujal k věrnostním rabatům v případě *Michelin II*, kde považoval všechny věrnostní rabaty za zneužití. V případě *British Airways* uznal, že věrnostní systémy nemusí být zneužitím dominantního postavení, pokud existují ekonomické důvody jako jsou úspory z rozsahu či úspory na nákladech. *British Airways* se však dostatečné ekonomické důvody prokázat nepodařilo a proto Komise, Soud prvního stupně i Soudní dvůr dospěly k závěru, že zneužila své dominantní postavení na trhu služeb zprostředkovatelů letecké dopravy tím, že prostřednictvím odměňování věrnosti zprostředkovatelů služeb v cestovním ruchu a skrze rozdílné zacházení s nimi měla v úmyslu vyloučit své konkurenty z trhu letecké dopravy ve Velké Británii.

Rozhodnutí komunitárních soutěžních orgánů, zejména ve věci *Michelin II* a *British Airways*, v oblasti rabatů byla předmětem značné kritiky. Byl jim vytýkán příliš formalistický přístup neberoucí v potaz skutečné účinky rabatových systémů. Proto se rabatní systémy staly jednou ze čtyř vylučovacích praktik, kterým Komise věnovala pozornost v Diskusním materiálu a posléze i ve svých Pokynech.

POKYNY

Pokyny řadí rabaty spolu s výhradními odběry do kategorie výhradních dohod. Vzhledem ke svému předmětu, jímž jsou zneužívající chování vylučující ostatní soutěžitele, se věnují pouze tzv. podmíněným rabatům, nikoliv rabatům nepodmíněným, které mají diskriminační povahu (viz výše). Mezi nimi rozlišují mezi rabaty se zpětnou platností, které jsou poskytovány zákazníkům na všechny nákupy zpětně poté, co ve stanoveném rozhodném období překročí určitou prahovou hodnotu, a přírůstkovými rabaty, které jsou poskytovány pouze na nákupy, které přesahují nákupy potřebné k dosažení prahové hodnoty.

³³⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 14.7.1999, ve věci *IV/D-2/34.780 - Virgin/British Airways*, OJ L30, 4.2.2000, str.1-24.

³³⁹ Rozsudek ve věci T-219/99, *British Airways plc v. Komise Evropských společenství*.

³⁴⁰ Rozsudek ve věci C-95/04 P, *British Airways plc v. Komise Evropských společenství*.

Rabaty považuje Komise za potenciálně i fakticky nebezpečné proto, že podmíněný rabat přiznaný dominantním podnikem *může tomuto podniku umožnit, aby využil „nespornou“ část poptávky každého zákazníka (to je množství, které by zákazník od dominantního podniku koupil v každém případě) jako páku ke snížení ceny, která má být zaplacená za „spornou“ část poptávky (to je množství, pro něž zákazník může upřednostňovat náhrady a může takové náhrady najít).*³⁴¹

Za obecně nebezpečnější jsou považovány rabaty se zpětnou platností, jelikož v jejich důsledku může být pro zákazníky méně zajímavé přejít v případě malého množství poptávky k jinému dodavateli, pokud by to vedlo ke ztrátě rabatů se zpětnou platností. Při posuzování jejich účinku je podle Komise nejdůležitější skutečnost, že vedou k uzavření trhu skutečným i potenciálním konkurentům dominantního dodavatele. *Čím vyšší je rabat jako procentní podíl celkové ceny a čím vyšší je prahová hodnota, tím větší je podnět pod prahovou hodnotou, a tím výraznější je proto pravděpodobné uzavření trhu skutečným či potenciálním konkurentům.*³⁴²

Metodiku posuzování rabatů zakládá Komise na odhadu, *jakou cenu by konkurent musel nabídnout, aby odškodnil zákazníka za ztrátu podmíněného rabatu, pokud by tento zákazník odešel od dominantního podniku („příslušné rozpětí“³⁴³). Efektivní cenou, které by se konkurent musel přizpůsobit, není průměrná cena dominantního podniku, nýbrž běžná (katalogová) cena po odečtení rabatu, o který zákazník přijde při změně dodavatele, vypočtená pro příslušné rozpětí prodeje a příslušné období.*³⁴⁴

Je jasné, že čím větší je rozdíl mezi efektivní cenou a průměrnou cenou dominantního dodavatele, tím větší je účinek na věrnost zákazníků dominantního podniku. Pokud je tato cena trvale vyšší než dlouhodobé přírůstkové náklady dominantního podniku, obvykle nepůjde o zneužívající praktiku. Je-li však tato cena nižší než průměrné eliminovatelné náklady, může vést systém rabatů k uzavření trhu i stejně výkonným konkurentům. Pokud se efektivní cena pohybuje mezi průměrnými eliminovatelnými náklady a dlouhodobými průměrnými přírůstkovými náklady, Komise bude muset prověřovat další okolnosti – např. možná protiopatření konkurentů.

Předmětem posouzení rabatních systémů je také to, zda jsou součástí individualizovaných systémů, které umožňují dominantnímu dodavateli stanovit

³⁴¹ Bod 39 Pokynů.

³⁴² Bod 40 Pokynů.

³⁴³ Toto příslušné rozpětí sloužící k výpočtu efektivní ceny se počítá rozdílně u přírůstkových rabatů, kde jsou tímto rozpětím jen nákupy přírůstkové, a u rabatů se zpětnou platností, kde se posuzuje, s kolika z nákupních požadavků mohou zákazníci reálně přejít ke konkurentovi.

³⁴⁴ Bod 41 Pokynů.

prahovou hodnotu v takové výši, aby bylo pro zákazníky obtížné změnit dodavatele, čímž vytváří maximální účinek zvyšující věrnost zákazníků, či systémů standardizovaných, kde je prahová hodnota pro všechny zákazníky nebo pro určitou jejich skupinu stejná, která může být pro některé menší zákazníky příliš vysoká či pro větší zákazníky příliš nízká, než aby měla účinek zvyšující věrnost zákazníků. *Pokud však lze zjistit, že se standardizovaná prahová hodnota objemu blíží požadavkům znatelné části zákazníků, Komise pravděpodobně usoudí, že takovýto standardizovaný systém rabatů může vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž.*³⁴⁵

U standardizovaných rabatů a rabatů přírůstkových Komise předpokládá větší pravděpodobnost nákladových a jiných výhod, které jsou přenášeny na spotřebitele, než u obrátů individualizovaných a rabatů se zpětnou platností.

Svůj přístup k rabatům Komise v Pokynech založila tak, jak proklamovala v Diskusním materiálu, na jejich účincích na hospodářskou soutěž – tzn. mohou-li zabránit rozšíření nebo vstupu na trhu konkurentům dominantního podniku. Podle naznačených pravidel budou v každém jednotlivém případě posouzeny všechny okolnosti daného rabatního systému – a na těchto okolnostech případu bude záviset konečné stanovisko Komise k němu. Komise se tak odklání od čistě formalistického pohledu na rabaty, vyčítanému jejím zásadním rozhodnutím v minulosti, a přiklání se k jejich ekonomicky podloženému, nemechanickému posuzování. Je však otázkou, nakolik tento *ad hoc* přístup povede ke zvýšení právní jistoty dominantních podniků, které budou jen těžko získávat informace např. o možnostech svých konkurentů přijímat protiopatření, a tudíž budou jen obtížně předvídat, jaký postoj Komise zaujme k jimi realizovanému rabatnímu systému.

Jak totiž v jiné souvislosti podotkli Soud prvního stupně: *[...] jakýkoliv jiný přístup by mohl porušit obecnou zásadu právní jistoty. Pokud by totiž legalita cenových praktik dominantního podniku závisela na zvláštní situaci soutěžících podniků, zejména v rámci struktury jejich nákladů, což jsou údaje, které dominantní podnik obecně nezná, nemohl by tento dominantní podnik ani sám posoudit legalitu vlastního chování.*³⁴⁶

³⁴⁵ Bod 45 Pokynů.

³⁴⁶ Rozsudek ve věci T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise Evropských společenství*, bod 192.

Výhradní odběry³⁴⁷

Podstatou výhradních odběrů je závazek partnerů podniku v dominantním postavení neobchodovat s nikým jiným než s dominantním podnikem. V praxi jsou tato smluvní ujednání většinou „vyvážena“ poskytnutím rabatů ze strany dominantního podniku. V souvislosti s věrnostními rabaty již bylo uvedeno, že Soudní dvůr v případě Hoffmann-La Roche konstatoval, že výhradní odběry představují zneužití dominantního postavení i samy o sobě: *Podnik, který je v dominantním postavení na trhu a připoutává kupce – i když to činí na jejich žádost – jejich závazkem či slibem obstarávat všechny nebo většinu svých požadavků výhradně od uvedeného podniku, zneužívá své dominantní postavení ve smyslu článku [82] Smlouvy, ať je uvedený závazek sjednán bez další kvalifikace nebo je poskytnut v souvislosti s přiznáním rabatu.*³⁴⁸

Důsledkem uzavírání těchto exkluzivních dohod je „zakonzervování“ stávajícího rozložení sil na trhu a vznik velmi vysokých překážek rozšíření pro stávající konkurenty dominantního podniku i vstupu na trh pro konkurenty potenciální.

K povaze výhradních odběrů se vyjádřila Komise před Soudem prvního stupně ve věci *BPB Industries*, když uvedla, že: *[...] Omezující povaha výhradních ujednání není dána možností úplného pokrytí potřeb podniku, ale tím, že se podnik vzdává možnosti své svobodné volby smluvního partnera pro množství vyhrazené na základě závazku loajality nebo věrnosti, bez ohledu na to, zda množství představuje 80, 60 nebo jen 30% potřeb kupujícího.*³⁴⁹

VAN DEN BERGH FOODS

O zvláštní typ tzv. *de facto* výlučnosti se jednalo v případě mrazících pultů, které dodávala do maloobchodních prodejen společnost Van den Bergh Foods k prodeji své kusově balené zmrzliny. Mrazící pulty poskytovala prodejcům neúčtovala a sama si zajišťovala jejich údržbu a opravy. V těchto mrazících pultech však nemohly být prodávány zmrzliny jiných výrobců. Komise shledala takovou distribuční smlouvu jak v rozporu s čl. 81 odst. 1 SES, tak v rozporu s čl. 82 SES. Soud prvního stupně její rozhodnutí potvrdil. Souhlasil sice s Van den Bergh Foods, že poskytnutí mrazících

³⁴⁷ Či výhradní obchody, výlučné vazby, závazky exkluzivity, výhradní obchodování. V angličtině *exclusive contracts, exclusive dealing, single branding, requirements contracts, exclusive contract arrangements, non-compete obligations*. Zde je dodržena terminologie Pokynů.

³⁴⁸ Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, bod 89.

³⁴⁹ Rozsudek ve věci T- 65/89, *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities*, bod 54. Citováno dle ŠEMORA, V.: *Nad některými skutkovými podstatami zneužití dominantního postavení vylučovací povahy*, Právní rozhledy, 2/2008, str. 50.

pultů za podmínky výlučnosti představuje na relevantním trhu standardní praktiku, ale pouze za normální situace konkurenčního trhu, kde jsou tato ujednání uzavírána v zájmu obou stran. To však neplatí za situace, kdy je na trhu soutěž již oslabena v důsledku přítomnosti dominantního podniku. S ohledem na povahu klauzule výlučnosti Soud souhlasil s Komisí, že *Van den Bergh Foods zneužila své dominantní postavení na trhu tím, že přiměla prodejce, kteří neměli vlastní mrazicí pult nebo pult pro zmrzliny od jiného dodavatele než od Van den Bergh Foods, aby za účelem ukládání kusové zmrzliny přijali dohodu o poskytování pultů pod podmínkou výlučnosti. Porušení článku 82 má v tomto případě podobu nabídky dodání mrazicích pultů maloobchodním prodejcům a jejich údržby zdarma.*³⁵⁰

[...] *Klauzule výlučnosti měla za účinek bránění maloobchodním prodejcům v prodeji jiných značek zmrzliny, přestože poptávka po těchto jiných značkách existovala, a bránění konkurenčním výrobcům v získání přístupu na relevantní trh.*³⁵¹

Výlučnou povahu mají podle názoru Komise i tzv. *English clause*, ujednání ve smlouvě mezi dominantním podnikem a odběratelem, na jehož základě je odběrateli umožněno bez ztráty nároku na rabat využít výhodnější nabídky jiného dodavatele, pokud mu dominantní podnik neučiní stejnou nebo lepší nabídku. Společnost Hoffmann-La Roche se poukazem na existenci této klauzule bránila obvinění ze zneužití svého dominantního postavení, neboť podle jejího názoru zbavovala její věrnostní rabaty protisoutěžních aspektů. Soud byl však toho názoru, že jejich pravým účelem bylo získat informace o nabídkách jejich konkurentů.³⁵²

POKYNY

Výhradní odběry jsou v Pokynech spolu s podmíněnými rabaty řazeny do kategorie výhradních dohod. Komise je definuje jako *povinnost, aby zákazník na konkrétním trhu nakupoval výhradně nebo ve velkém rozsahu pouze u dominantního podniku. Ke stejnému účinku mohou vést některé jiné povinnosti, např. požadavky na výši zásob,*

³⁵⁰ Rozsudek ve věci T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd. v Commission of the European Communities*, bod 159.

³⁵¹ Rozsudek ve věci T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd. v Commission of the European Communities*, bod 160. Zajímavá je i další část rozsudku, kde se Soud vypořádal s námitkou Van den Bergh Foods, že nutit je k prodeji zmrzliny jiných výrobců v jeho mrazicích pultech, je zásahem do jeho vlastnických práv chráněných čl. 295 SES. Soud však tuto námitku odmítl s tím, že vlastnická práva mohou být omezena ve veřejném zájmu – a čl. 81 a 82 SES takový veřejný zájem bezpochyby představují (body 170-172).

³⁵² Rozsudek ve věci 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, body 102-108.

*teré zdánlivě nevyžadují výhradní odběr.*³⁵³ Při posuzování, zda výhradní odběry v konkrétním případě vedou k uzavření trhu a jsou tak zneužitím dominantního postavení, bere Komise zejména v úvahu, zda dominantní podnik je nevyhnutelným obchodním partnerem pro odběratele a zda jeho značka patří k „povinným zásobám“, které upřednostňuje mnoho konečných spotřebitelů. Pokud konkurenti mohou o celou poptávku zákazníka soutěžit za stejných podmínek, není podle Komise pravděpodobné, že by šlo o zneužití, pokud není změna dodavatele ztížena dobou trvání povinnosti výhradního odběru – čím déle trvá, tím větší je pravděpodobnost, že jde o zneužití.

Vázaný prodej³⁵⁴

Písm. d) čl. 82 SES výslovně jako formu zneužívání dominantního postavení uvádí *podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí*. Jde o případy, kdy zákazníci, kteří kupují jeden výrobek (vázájící či vázací výrobek), v jehož produkci má dodavatel dominantní postavení, musí koupit ještě další výrobek (vázaný výrobek), v jehož prodeji dodavatel dominantní není. Takový postup dominantního podniku může narušit nebo úplně vyloučit soutěž na trhu vázaných výrobků a umožnit podniku získání dominantního postavení i na tomto trhu.

Vázaný prodej může mít řadu podob. Pokyny například rozlišují mezi technickým a smluvním vázaným prodejem. O technický vázaný prodej půjde tehdy, jestliže vázací výrobek je navržen tak, aby fungoval jen s vázaným výrobkem a nikoliv s alternativami, které nabízejí konkurenti. Ke smluvnímu vázanému prodeji dochází, jestliže se zákazník při nákupu vázaného zboží zaváže koupit rovněž vázaný výrobek a nikoliv alternativy, které nabízejí konkurenti.³⁵⁵ Nebo lze odlišovat mezi vázanými prodeji, kdy se dva výrobky prodávají samostatně, ovšem pokud je zákazník koupí současně, bude to pro něj finančně výhodnější, a „čistými“ vázanými prodeji, kdy jsou oba výrobky prodávány výhradně společně. Pokud zákazník nemá o jeden z nich zájem, stejně zaplatí plnou cenu. Nemusí se přitom jednat o výrobky – může jít samozřejmě i o služby či o kombinaci výrobku a služby.

Klíčovou otázkou při aplikaci zákazu vázaných obchodů dominantním podnikem je posouzení věcné souvislosti, resp. souvislosti na základě obchodních zvyklostí. Jak už bylo demonstrováno v souvislosti s vymezením věcného relevantního trhu, komunitární

³⁵³ Bod 33 Pokynů.

³⁵⁴ Vázané obchody, junktimace. V angličtině *tying practices, tying, bundling*.

³⁵⁵ Srov. Poznámka pod čarou č. 33, str. 17 Pokynů.

soutěžní orgány inklinují k poměrně úzkému vymezení souvisejících výrobků a služeb. Zároveň postihuje pokusy o svázání výrobku a služby a jejich nákup zákazníkem jako celek.³⁵⁶

V oblasti vázaných obchodů jsou tradičně uváděny dva příklady rozhodnutí soutěžních orgánů ES. Oba již také byly zmíněny v jiných souvislostech.

HILTI

V případě *Hilti* vázal výrobce hřebíkových sbíječek Hilti, jejichž jednotlivé modely byly chráněny patenty, prodej zásobníků, rovněž patentově chráněných, na prodej hřebíků. Hřebíky kompatibilní s jeho zásobníky však vyrábělo několik nezávislých výrobců. Hilti se pokoušela za využití řady metod dosáhnout prodeje svých zásobníků se jen se svými hřebíky. Mimo jiné diskriminovala snížením slev zákazníky, kteří si objednali pouze zásobníky a nikoliv i hřebíky, bránila v přístupu nezávislých výrobců ke svým zásobníkům, aby nemohli vyrábět s nimi kompatibilní hřebíky, odmítala přiznat záruku na hřebíkové sbíječky, do nichž byly používány jiné než jeho vlastní hřebíky atd. Komise v souvislosti s vázanými obchody konstatovala, že: *Podmiňování prodeje patentovaných zásobníků na získání odpovídajících sad hřebíků zakládá zneužití dominantního postavení stejně jako snížené slevy a další diskriminační praktiky těch, kdo si objednali pouze zásobníky. Tyto praktiky nenechávaly spotřebiteli žádný výběr zdroje jeho hřebíků a jako takové ho vykořisťovaly. Kromě toho, všechny tyto praktiky měly za cíl nebo za účinek vyloučení nezávislých výrobců hřebíků, kteří mohli ohrozit dominantní pozici, kterou Hilti zaujímala. Vázání a snižování slev nebyly ojedinělými incidenty, ale obecně uplatňovanou praktikou.*³⁵⁷ Rozhodnutí Komise potvrdil i Soud prvního stupně.³⁵⁸

TETRA PAK II

Ve věci *Tetra Pak II* Komise, Soud prvního stupně i Soudní dvůr shledaly, že společnost Tetra Pak porušila čl. 82 SES mj. vázáním prodeje svých strojů na plnění neaseptických obalů na prodej svých neaseptických obalů. Součástí smluvních ujednání byl také závazek odběratele, že Tetra Pak bude provádět veškerý servis a údržbu strojů a dodávat k nim náhradní díly. Poukazem na existenci výrobců zabývajících se pouze

³⁵⁶ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 454.

³⁵⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 22.12.1987, ve věci *IV/30.787 and 31.488 - Eurofix-Bauco v. Hilti*, OJ L65, 11.3.1988, str. 19, bod 75.

výrobou neaseptických obalů odmítl Soud prvního stupně tvrzení Tetra Pak, že: *Jak věcně, tak na základě obchodních zvyklostí ve smyslu článku [82] písm. d) Smlouvy tvoří balící systémy Tetra Pak složitý a neoddělitelný systém zahrnující stroje, obaly, zaškolení a pozáruční servis.*³⁵⁹ Kromě toho Soud podotkl, že i kdyby takovéto obchodní zvyklosti byly prokázány, nebylo by to dostatečné k ospravedlnění systému vázaných prodejů podniku v dominantním postavení. *Dokonce ani zvyklost akceptovatelná v normální situaci na konkurenčním trhu nemůže být akceptovaná v případě trhu, kde jse soutěž již omezena. Soudní dvůr výslovně rozhodl, že pokud podnik v dominantním postavení přímo nebo nepřímo zavazuje své zákazníky výlučnými závazky o dodávkách, zakládá to zneužití, protože připravuje zákazníka o možnost volby zdrojů své dodávky a odpírá jiným výrobcům vstup na trh.*³⁶⁰ Soudní dvůr k tomuto závěru Soudu prvního stupně navíc ještě dodal: *Musí být navíc zdůrazněno, že seznam zneužívajících praktik stanovený v článku [82] Smlouvy není vyčerpávající. Proto, i když vázané prodeje dvou výrobků jsou v souladu s obchodní zvyklostí nebo mezi danými výrobky existuje věcná souvislost, i takové prodeje mohou vést ke zneužití ve smyslu článku 86 [82] Smlouvy, pokud nejsou objektivně odůvodněny.*³⁶¹

MICROSOFT

Nově je třeba k těmto dvěma příkladům přiřadit rozhodnutí Komise³⁶² a rozsudek Soudu prvního stupně ve věci *Microsoft*. Komise dospěla k závěru, že společnost Microsoft zneužila své dominantní postavení na trhu operačních systému pro PC tím, že operační systém Windows automaticky vybavovala svým Windows Media Player (dále jen WMP), tj. záznamovým přehrávačem médií tvořícím samostatný relevantní trh.

Své zjištění o zneužití dominantního postavení svazováním ze strany Microsoft opřela Komise o postupnou analýzu čtyř prvků: (a) Microsoft má na trhu operačních systémů pro PC dominantní postavení; (b) operační systém Windows PC a WMP jsou dva odlišné produkty; (c) Microsoft nedává odběratelům možnost pořídit si Windows bez WMP a (d) toto svazování brání hospodářské soutěži. Její rozhodnutí potvrdil i

³⁵⁸ Rozsudek ve věci T-30/89, *Hilti v Commission of the European Communities*.

³⁵⁹ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 125.

³⁶⁰ Rozsudek ve věci T-83/91, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 137.

³⁶¹ Rozsudek ve věci C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*, bod 37.

³⁶² Rozhodnutí Komise ze dne 24.5.2004, ve věci č. COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*, OJ L 32, 6.2.2007, str. 23-28. Celá neoficiální verze rozhodnutí dostupná na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf>

Soud prvního stupně, který souhlasil i se zvoleným kritériem pro posouzení odlišnosti výrobků, jímž byla poptávka spotřebitelů. Přičemž [...] v případě neexistence nezávislé poptávky po údajně vázaném výrobku se nemůže jednat o odlišné výrobky, a tedy ani o zneužívající vázaný prodej.³⁶³ Soud souhlasil i s tvrzením Komise, že argument Microsoft, že neexistuje poptávka po operačním systému Windows pro klientské osobní počítače bez záznamového přehrávače multimédií, znamená tvrdit, že komplementární výrobky nemohou být odlišnými výrobky pro účely uplatnění článku 82 ES, což by bylo v rozporu s judikaturou Společenství v oblasti vázaných prodejů. Co se týče například věci *Hilti*, lze předpokládat, že neexistovala poptávka po zásobníku do nastřelovací pistole bez doplňujícího dodávky hřebíků, neboť zásobník bez hřebíků je neúčinný. To však nezabránilo soudu Společenství mít za to, že tyto dva výrobky patřily do odlišných trhů.³⁶⁴

Podle názoru Soudu totiž je v případě komplementárních výrobků, jako jsou operační systémy pro klientské osobní počítače (tj. v tomto případě Windows) a aplikační softwary (tj. WMP), možné, že spotřebitelé chtějí získat výrobky společně, avšak jejich pořízením z odlišných zdrojů.³⁶⁵

Toto pojetí odlišnosti výrobků za účelem prokázání vázaných prodejů přijala Komise i ve svých Pokynech, stejně tak jako uplatněný postup posouzení vázaného prodeje v konkrétním případě. Rozhodnutí Komise ve věci *Microsoft*, potvrzené i rozsudkem Soudu prvního stupně, vydané před zveřejněním Pokynů realizovalo Komisi proklamovaný ekonomický a *effects based* přístup, nicméně zároveň reflektovalo stávající judikaturu v případech *Hilti* a *Tetra Pak II*. Přesto se Komise nevyhnula kritice.³⁶⁶

Na počátku roku 2008 zahájila Komise nové řízení proti Microsoft³⁶⁷ mj. opět pro zneužívající praxi ve formě svazování – tentokrát operačního systému Windows s internetovým prohlížečem Internet Explorer.

³⁶³ Rozsudek ve věci T-201/04, *Microsoft Corp. v. Komise Evropských společenství*, bod 918.

³⁶⁴ Rozsudek ve věci T-201/04, *Microsoft Corp. v. Komise Evropských společenství*, bod 921.

³⁶⁵ Jako příklad uvedl Soud skutečnost, že většina uživatelů klientských osobních počítačů si přeje, aby jejich operační systém pro klientské osobní počítače byl vybaven softwarem pro zpracování textu, nemění tyto jednotlivé výrobky na jeden a jediný výrobek za účelem uplatnění článku 82 ES. Rozsudek ve věci T-201/04, *Microsoft Corp. v. Komise Evropských společenství*, bod 922.

³⁶⁶ Např. ze strany amerického ministerstva spravedlnosti: Stanovisko asistenta ministra spravedlnosti pro antitrust, R. Hewitt Pate, 24.3.2004, dostupné na http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2004/202976.pdf

³⁶⁷ Tisková zpráva ze dne 14.1.2008: *Commission initiates formal investigations against Microsoft in two cases of suspected abuse of dominant market position*. dostupná na: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/19&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Odmítnutí dodávek

Smluvní svoboda – a jeden z jejích projevů svoboda volby smluvního partnera – je jedním ze základních principů tržní ekonomiky. Tato svoboda je nicméně v některých případech veřejného zájmu omezována. Za projev takového „veřejného zájmu“ lze považovat i čl. 82 SES – kdy je veřejným zájmem ochrana hospodářské soutěže. Za účelem ochrany spotřebitelů nebo stejně efektivních konkurentů je omezována smluvní svoboda dominantního podniku, vzniká mu „povinnost dodávat“, jejíž porušení bez existence objektivního odůvodnění vede ke zneužití ve smyslu čl. 82 SES. Soutěžní orgány jsou si však vědomy, že *existence takové povinnosti (i za spravedlivou odměnu) může narušit motivaci podniku investovat a inovovat, a tím i poškodit spotřebitele. Vědomí, že mohou mít povinnost zajišťovat dodávky proti své vůli, může vést dominantní podniky (nebo podniky, které předpokládají, že by se mohly stát dominantními) k tomu, aby do dotyčné činnosti neinvestovaly nebo investovaly méně. Rovněž konkurenti mohou být v pokušení parazitovat na investicích uskutečněných dominantním podnikem, místo aby investovali sami.*³⁶⁸ Proto například Soudní dvůr nikdy výslovně nejudikoval ve smyslu existence obecné povinnosti dominantního podniku dodávat každému, kdo jej požádá.

K odmítnutí dodávek může dominantní podnik přistoupit poté, co již realizoval vůči svým partnerům jinou z forem zneužití – odmítnutím dodávek je může trestat za porušení dohody o výhradním obchodu či za odmítnutí vázaného výrobku.

Například *United Brands* jako odvetné opatření za účast v propagační akci na konkurenční banány „Dole“ odmítla dodávat své Chiquita banány jednomu dánskému distributorovi, s nímž měla smlouvu o výhradním obchodu. Komise i Soudní dvůr považovaly takové jednání za v rozporu s čl. 82 SES s odůvodněním, že dominantní podnik nemůže zastavit dodávky dlouhodobému zákazníkovi, který se řídil běžnou obchodní praxí, pokud objednávky od tohoto zákazníka nebyly žádným způsobem neobyčejné. *Takové jednání je v rozporu s cíli stanovenými v článku [3 odst. 1 písm. g)] Smlouvy konkretizovanými v článku [82], zejména pod písmeny b) a c), protože odmítnutí prodávat by omezilo trhy k újmě spotřebitelů a vedlo by k diskriminaci, která by mohla skončit odstraněním obchodního partnera z relevantního trhu.*³⁶⁹ Zároveň Soudní dvůr odmítl, že by *United Brands* pouze hájila své obchodní zájmy, které

³⁶⁸ Bod 75 Pokynů.

³⁶⁹ Rozsudek ve věci 27/76, *United Brands & Co and United Brands Continental BD v Commission of the European Communities*, bod 183.

z jejího pohledu byly napadeny. Podle názoru Soudního dvora nebyla taková forma obrany proporcionální hrozbě s ohledem na ekonomickou sílu obou podniků.

O „čistou“ formu odmítnutí dodávek se jedná v situacích, kdy dominantní podnik odmítne dodávky zákazníkovi, s nímž zároveň soutěží na navazujícím trhu. Poprvé se touto formou zneužití dominantního postavení zabývaly komunitární soutěžní orgány ve věci *Commercial Solvents*.

COMMERCIAL SOLVENTS

Skutkový základ sporu *Commercial Solvents*³⁷⁰ byl již popsán v kapitole o dominantním postavení a jeho zneužití na jiném relevantním trhu: Americká společnost Commercial Solvents Corporation (dále jen CSC) a její italská dceřinná společnost Istituto zaujímaly dominantní postavení na trhu s aminobutanolem, surovinou, z níž se vyrábí ethambutol. Istituto dodávala aminobutanol i společnosti Zoja, která z něj vyráběla ethambutol k přípravě antituberkotik. Ta se rozhodla přejít od Istituto k nezávislým výrobcům aminobutanolu, kteří jej nabízeli levněji. Jejich dodávky však nebyly schopny pokrýt celou její potřebu, proto se chtěla vrátit k Istituto. Mezitím však mateřská CSC přestala Istituto aminobutanolem zásobovat, dodávala jí jen jeho derivát detroxoaminobutanol, z něhož Istituto sama začala vyrábět ethambutol a produkty na jeho základě. Zoja tedy se svou žádostí o obnovení dodávek u Istituto ani u jeho mateřské společnosti CSC neuspěla. Na trhu neexistoval žádný jiný producent aminobutanolu, který by mohl uspokojit její požadavky na dodávky. Proto si stěžovala u Komise, která konstatovala, že CSC odmítnutím dodávek zneužila své dominantní postavení. CSC se následně obrátila na Soudní dvůr, který zjištění Komise potvrdil. CSC se podle jeho názoru rozhodla omezit nebo úplně zastavit dodávky některým partnerům, aby si usnadnila svůj vlastní vstup na trh derivátů.³⁷¹

Podnik s dominantním postavením v produkci suroviny umožňující mu kontrolovat dodávky výrobcům derivátů nemůže jen proto, že se rozhodne sám vyrábět tyto deriváty (v konkurenci se svými bývalými zákazníky), jednat způsobem odstraňujícím jejich konkurenci, což by v daném případě vedlo k odstranění jednoho z hlavních výrobců ethambutolu na společném trhu. Vzhledem k tomu, že takové jednání je v rozporu s cíli uvedenými v článku [3 odst. 1 písm. g)] Smlouvy konkretizovanými v člancích [nyní 81

³⁷⁰ Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*.

³⁷¹ Srov. Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, bod 24.

a 82], znamená to, že podnik, který zaujímá dominantní postavení na trhu se surovinou a který s cílem vyhradit si tuto surovinu pro výrobu svých vlastních derivátů ji odmítne dodávat zákazníkovi, který je sám výrobcem takových derivátů, čímž riskuje odstranění veškeré konkurence ze strany tohoto zákazníka, zneužívá své dominantní postavení ve smyslu čl. [82]. V této souvislosti nezáleží na tom, že podnik zastavil své dodávky kvůli tomu, že je Zoja sama zrušila, protože je zjevné z vlastního prohlášení [CSC], že by prodej aminobutanolu skončil tak jako tak poté, co by byly dokončeny dodávky pokryté smlouvou.³⁷²

Rozhodující skutečností pro zjištění zneužití ve formě odmítnutí dodávek byl vstup dominantního podniku na trhu se surovinou na trh navazující, tj. trh derivátů, kde jeho jednání mělo omezující účinek na trh. Svého postavení na trhu se surovinou mohl využít k odstranění silného konkurenta na trhu derivátů a narušit tak hospodářskou soutěž na tomto trhu.

HUGIN

Zneužití dominantního postavení se může dopustit i podnik, který sice nemá dominantní postavení na relevantním trhu svého „primárního“ produktu, ale je jediným dodavatelem náhradních dílů k němu – tj. je dominantním (resp. monopolním) na trhu svých náhradních dílů. V případě *Hugin* přestal švédský výrobce a prodejce registračních pokladen dodávat své náhradní díly nezávislým podnikům, včetně firmy Lipton, protože si ve Velké Británii založil dceřinné společnosti, které se staly výhradními distributory jeho produktů a služeb s nimi souvisejícími. Komise při posuzování jednání společnosti *Hugin* vycházela z toho, že: *V případech, kdy podnik s dominantním postavením v dodávkách určitých výrobků na společném trhu nebo na jeho podstatné části, a zvláště tehdy, kdy dominantní postavení je monopolem:*

(a) odmítl bez objektivního odůvodnění dodávat tyto výrobky stávajícím významným zákazníkům a uživatelům těchto výrobků, které toto odmítnutí dodávek vážně poškodí v jejich podnikání překážejíc jim a bránícím jim v pokračování nabízení služeb či provozování předmětu podnikání, čímž odstranil z trhu této služby či předmětu podnikání všechny konkurenty nezávislé na dominantním podniku; a

(b) zakazuje svým dceřinným společnostem a svým dealerům dodávat tento produkt mimo svou vlastní distribuční síť (zejména nakupujícím z jiných členských států) a

³⁷² Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, bod 25.

odpíráním výrobků dotčeným zákazníkům a uživatelům učinil odmítnutí dodávek účinnějším.

takové jednání představuje zneužití dominantního postavení, pokud způsobuje podstatné narušení soutěže a ovlivňuje obchod mezi členskými státy.³⁷³

Hugin podle Komise odmítla dodávat svým dosavadním partnerům s cílem posílit a konsolidovat svou pozici a naplnila svým jednáním všechny znaky uvedené definice. Přestože Soudní dvůr v těchto bodech se závěry Komise souhlasil, rozhodnutí Komise zrušil, neboť v daném případě neshledal, že by zneužití mělo vliv na obchod mezi členskými státy.³⁷⁴

DOKTRÍNA PODSTATNÝCH ZAŘÍZENÍ

Přístup evropských soutěžních orgánů k problematice odmítnutí dodávek se postupně přiblížila konceptu známému z amerického *Antitrust Law*,³⁷⁵ tzv. doktríně podstatných zařízení (*essential facilities doctrine, refusal to deal*). Na rozdíl od odmítnutí dodávek, jejichž podstatou je odmítnutí dodání určitého zboží nebo služby, spočívá v odmítnutí přístupu k určitému zařízení či infrastruktuře ze strany dominantního podniku, bez přístupu k nimž nejsou jeho konkurenti schopni poskytovat své služby zákazníkům.³⁷⁶

Za první uplatnění tohoto přístupu v komunitární rozhodovací praxi je považováno rozhodnutí Komise ve věci *London European-Sabena*,³⁷⁷ kdy letecká společnost Sabena provozující mj. i handlingové služby a počítačový rezervační systém Saphir odmítla britské letecké společnosti London European přístup do tohoto systému. Jejím cílem bylo zabránit britské společnosti v otevření letecké linky Brusel-Luton nebo ji přimět ke

³⁷³ Rozhodnutí Komise ze dne 8.12.1978, ve věci IV/29.132 - *Hugin/Liptons*, OJ L22, 27.1.1978, str.23.

³⁷⁴ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*, bod 8.

³⁷⁵ Srov. ŽELEZNÁ, J.: *Essential Facilities Doctrine*, Právní rozhledy, 5/1999, str. 256 an. Poprvé použita v rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu v roce 1912, *United States v. Terminal Railroad Association*, 244 U.S. 383 (1913). V pozdějším rozhodnutí ve věci *MCI Communication Corp. V. AT&T Co.*, 464 U.S. 891 (1983) formuloval Nejvyšší soud čtyři základní předpoklady jejího použití. Podrobněji viz Brandstätter, J.: *Srovnání antitrustového práva USA se soutěžním právem ES*, EMP, 9-10/2000, str. 20

³⁷⁶ RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2.vydání, Linde Praha, 2006, str. 187.

³⁷⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 4.11.1988, ve věci IV/32.318, *London European – Sabena*, OJ L317, 4.11.1988, str.47.

zvýšení cen či k současnému využívání k Sabenou provozované pozemní handlingové služby. Komise odmítnutí přístupu do počítačového rezervačního systému kvalifikovala jako zneužití ve smyslu písm. b) čl. 82 SES, tj. za omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů.

Doktrína podstatných zařízení je nejčastěji uplatňována v případech, kdy přístup k podstatnému zařízení či infrastruktuře odmítne podnik, který dominantní postavení na trhu zaujímá v důsledku svého zákonného monopolu, a to zejména v odvětvích, která byla postupně liberalizována jako jsou telekomunikace či doprava, tj. sektoru, kde poprvé Komise použila termín podstatné zařízení.

SEALINK/B&I HOLYHEAD

Společnost Sealink Harbours vlastnila a provozovala přístav Holyhead a zároveň provozovala trajektovou dopravu do Irska. B&I provozovala trajektovou dopravu z přístavu Holyhead, kde její kotviště bylo na takovém místě, že pokaždé, když kolem projížděl trajekt Sealink, musela B&I zastavit nalodování i vylodování v důsledku turbulencí a odtoku vody. B&I si u Komise stěžovala, že v důsledku zavedení nového jízdniho řádu Sealink velmi zásadním způsobem ovlivnil její aktivity v přístavu. Komise vydala předběžné opatření nařizující Sealink návrat k původnímu jízdniho řádu. V tomto předběžném opatření, kterým byl spor urovnán, Komise poprvé použila a definovala pojem podstatné zařízení.³⁷⁸

Dominantní podnikatel, který jak vlastní či ovládá, tak sám užívá podstatné zařízení, tj. zařízení nebo infrastrukturu, bez přístupu k nimž nejsou jeho konkurenti poskytovat své služby svým zákazníkům, a který odmítne svým konkurentům přístup k tomuto zařízení nebo jim přístup povolí jen za méně výhodných podmínek než jaké dává sobě, čímž je staví do soutěžní nevýhody, porušuje článek [82], pokud jsou splněny všechny ostatní podmínky tohoto článku. [...] Společnost v dominantním postavení nesmí diskriminovat ve prospěch svých vlastních činností na souvisejícím trhu [...] Vlastník podstatného zařízení, který užívá svou moc na jednom trhu, aby posílil své postavení na jiném souvisejícím trhu zejména povoláním přístupu na tento související trh svým konkurentům za méně výhodných podmínek než pro své vlastní služby,

³⁷⁸ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 479-480.

porušuje článek [82], pokud soutěžní nevýhoda konkurenta nemá objektivní odůvodnění.³⁷⁹

Společnosti Sealink a jí vlastněného přístavu Holyhead se týkal i další případ přímo související s doktrínou podstatných zařízení řešený Komisí. Společnost Sea Containers chtěla provozovat rychlou trajektovou dopravu z přístavu Holyhead do Irska, ovšem nemohla se dohodnout se Sealink na podmínkách provozu svých trajektů, proto, stejně jako předtím B&I, žádala Komisi o vydání předběžného opatření. Ještě před jeho vydáním se však společnosti dohodly, takže Komise nemusela opatření vydávat, přestože, jak konstatovala ve svém rozhodnutí, existovalo dostatek jasných důkazů, že jednání vykazovalo znaky zneužití dominantního postavení, aby předběžné opatření mohlo být nařízeno.³⁸⁰ Ve svém rozhodnutí nicméně potvrdila přístup k podstatným zařízením nastavený v předchozím rozhodnutí *Sealink/B&I Holyhead* a navíc upřesnila, že povinnost umožnit přístup k podstatným zařízením za stanovených podmínek se vztahuje nejen na dominantovy stávající konkurenty, ale i na konkurenty nové, kteří chtějí vstoupit na relevantní trh.³⁸¹

MAGILL

Vlastnosti podstatného zařízení však nemá jen dopravní infrastruktura, podle rozhodnutí komunitárních soutěžních orgánů může být za určitých okolností považováno za podstatné zařízení i duševní vlastnictví, jak konstatovaly všechny tři soutěžní instituce ve věci *Magill*.

Dvě britské a jedna irská televizní společnost (BBC, IBA, RTE), které měly statutární duopol resp. monopol na vysílání ve svých zemích, vydávaly každá vlastní týdenní televizní program s obsahem vysílání svých stanic. Televizní program byl podle irských a britských zákonů předmětem ochrany duševního vlastnictví. Irská společnost Magill začala vydávat týdenní televizní program obsahující vysílání všech stanic. Televizní společnosti však na národní úrovni dosáhly na základě soudního příkazu zastavení jeho vydávání. Proto se Magill obrátil se stížností na Komisi, která

³⁷⁹ Citováno dle JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 480. Jedná se o předběžné opatření, které nebylo publikováno v Úředním věstníku: *Sealink/B&I Holyhead: Interim Measures* [1992]5 CMLR 255, bod 41.

³⁸⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 21.12.1993, ve věci IV/34.689 - *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures*, OJ L15, 18.1.1994, str.8, bod 78.

³⁸¹ Rozhodnutí Komise ze dne 21.12.1993, ve věci IV/34.689 - *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures*, OJ L15, 18.1.1994, str.8, bod 67.

rozhodla,³⁸² že televizní společnosti zneužily svého dominantního postavení ve snaze ochránit své postavení na navazujících trzích vydávání vlastních televizních programů. Soud prvního stupně její rozhodnutí potvrdil,³⁸³ stejně jako Soudní dvůr.

Ve svém rozsudku se Soudní dvůr nejprve vypořádal s otázkou ochrany práv duševního vlastnictví: *Při neexistenci standardizace nebo harmonizace komunitárního práva, je určení podmínek a postupů přiznání ochrany práv duševního vlastnictví záležitostí národních předpisů. Výlučné právo rozmnožování [je] součástí výsad autora, takže odmítnutí poskytnout licenci, i když by se jednalo o podnik v dominantním postavení, nemůže být samo o sobě zneužitím tohoto postavení. Nicméně [...] výkon výlučného práva může za výjimečných okolností zahrnovat zneužívající jednání.*³⁸⁴

Těmito výjimečnými okolnostmi byla v daném případě především neexistence skutečného nebo potenciálního substitutu týdenního televizního programu nabízejícím informace o vysílání všech televizních stanic, takže diváci si museli kupovat televizní programy vydávané jednotlivými televizními společnostmi samostatně. Další okolnosti vymezil Soudní dvůr následovně:

Odmítnutí [televizních společností] poskytovat základní informace spoléhající na národní ustanovení autorského práva zabránila vzniku nového produktu, uceleného týdenního televizního programu, který [televizní společnosti] nenabízely a pro který existovala potenciální spotřebitelská poptávka. Takové odmítnutí představuje zneužití dominantního postavení pod písmenem b) článku [82] Smlouvy.

Za druhé, neexistovalo žádné ospravedlnění takového odmítnutí ani na základě provozování činnosti televizního vysílání ani na základě vydávání televizních magazínů.

*Za třetí, jak rovněž rozhodl Soud prvního stupně, [televizní společnosti] si svým chováním vyhradily pro sebe navazující trh týdenních televizních programů vyloučením soutěže na tomto trhu, protože odmítly přístup k základním informacím, které jsou surovinou nezbytnou pro sestavení takového programu.*³⁸⁵

Význam prolomení ochrany práv duševního vlastnictví je v tomto případě relativizován výjimečnými okolnostmi případu, kdy zájem na volné soutěži s ohledem

³⁸² Rozhodnutí Komise ze dne 21.12.1988, ve věci IV/31.851 - *Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE*, OJ L78, 21.3.1989, str. 43.

³⁸³ Rozsudky ve věcech T-76/89, *Independent Television Publications Ltd v Commission of the European Communities*, T-70/89, *British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v Commission of the European Communities* a T-69/89, *Radio Telefís Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities*.

³⁸⁴ Rozsudek ve věci C-241/91 P, *Radio Telefís Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities*, body 49 a 50.

³⁸⁵ Rozsudek ve věci C-241/91 P, *Radio Telefís Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission*, body 54-56.

na prospěch spotřebitelů převážil nad ochranou autorských práv a vedl k stanovení povinnosti televizních společností poskytnout licenci.

OSCAR BRONNER

Restriktivnější přístup k vymezení podstatných zařízení zaujal Soudní dvůr ve shodě s generálním advokátem ve věci *Oscar Bronner*. S poukazem na případ Magill generální advokát Jacobs uvedl, že aplikace doktríny by měla být omezena pouze na případy, kdy zásah do smluvní svobody a svobody volně nakládat s vlastním majetkem odůvodňují výjimečné okolnosti. *Zdá se mi, že intervence tohoto druhu, ať je pojmána jako aplikace doktríny podstatných zařízení nebo – tradičněji – jako odpověď na odmítnutí dodávek výrobků nebo služeb, může být odůvodněna v podmínkách soutěžní politiky pouze v případech, kdy dominantní podnik má skutečný smrtelný stisk na relevantním trhu. To může být případ například tehdy, kdy zdvojení zařízení není možné nebo je extrémně obtížné kvůli fyzikálním, geografickým nebo právním překážkám, nebo je vysoce nežádoucí z důvodů veřejného zájmu. Není dostačující, když ovládnutí zařízení poskytuje podniku soutěžní výhodu.*³⁸⁶

V daném případě se rakouský vydavatel malých novin Oscar Brenner domáhal, aby mu dominantní vydavatel dvou deníků Mediaprint umožnil přístup do svého, na vlastní náklady vybudovaného, jediného systému donášky novin do domu existující v Rakousku na celostátní úrovni. Mediaprint mu, jako svému konkurentovi, tento přístup odmítla poskytnout za přiměřenou odměnu, nebo s ním souhlasila, ale pouze pokud od ní koupí některé další služby. Rakouský soud, na nějž se Brenner obrátil, položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku podle čl. 234 SES, zda lze toto odmítnutí považovat za zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 82 SES.

S odkazem na rozsudek ve věci Magill Soudní dvůr konstatoval, že za předpokladu, že by tato judikatura týkající se výkonu práva duševního vlastnictví byla použitelná na výkon jakéhokoliv majetkového práva, bylo by ještě třeba k tomu, aby [tento] rozsudek [...] mohl být užitečně uplatňován pro učinění závěru ohledně existence zneužití ve smyslu článku [82 ES] v situaci, jako je situace, která je předmětem [...] předběžné otázky, nejen, aby odmítnutí služby, kterou je donáška do domu, mohlo vyloučit veškerou hospodářskou soutěž na trhu deníků ze strany žadatele o službu a nemohlo být objektivně odůvodněno, ale rovněž, aby služba sama o sobě byla nezbytná k výkonu

³⁸⁶ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Cp KG v Mediaprint*, bod 65.

činnosti uvedeného žadatele v tom smyslu, že neexistuje žádná skutečná nebo potenciální náhrada uvedeného systému donášky do domu.³⁸⁷

Tak Soudní dvůr konstruoval čtyři podmínky, které musí být naplněny, aby odmítnutí³⁸⁸ přístupu konstituovalo zneužití dominantního postavení podle čl. 82 SES: (1) odmítnutí pravděpodobně povede k odstranění veškeré hospodářské soutěže na navazujícím trhu, (2) odmítnutí není možné objektivně odůvodnit, (3) přístup musí být nezbytný pro výkon podnikání, (4) dotčené zařízení nemá žádný skutečný ani potenciální substitut. Protože v daném případě tyto podmínky naplněny nebyly, nepředstavovalo odmítnutí ze strany Mediaprint zneužití ve smyslu čl. 82 SES.

Je zřejmé, že Soudní dvůr vymezením těchto podmínek zpřísnil přístup aplikovaný do té doby Komisí k podstatným zařízením. Pokud by tyto podmínky byly použity i v jejích dřívějších rozhodnutích ve věcech týkajících se např. *London European-Sabena*, zřejmě by jejich výrok zněl jinak.

Obdobně opatrný přístup Soudní dvůr uplatnil i ve věci *IMS Health*,³⁸⁹ kde formuloval tři podmínky, které musí být kumulativně splněny, mají-li být okolnosti považovány za výjimečné:

- zaprvé, odmítnutí se týká výrobku nebo služby nezbytné pro výkon dané činnosti na sousedním trhu;
- zadruhé, odmítnutí může vyloučit veškerou účinnou hospodářskou soutěž na sousedním trhu;
- zatřetí, odmítnutí brání vzniku nového výrobku, pro který existuje potenciální poptávka spotřebitelů.³⁹⁰

MICROSOFT

Specifické otázky týkající se práv duševního vlastnictví souvisí s tzv. interoperabilitou. Výrobce operačních systémů, v daném případě Microsoft, který měl 95% podíl na trhu s počítačovými operačními systémy, odmítl specifikovat rozhraní svých Windows výrobcům konkurenčních operačních systémů, aby mohli navrhnout operační systémy pro servery určené k podpoře pracovních skupin, které by byly introperabilní s Windows. Jeden z těchto výrobců, Sun Microsystems, se obrátil se stížností na Komisi. Ta jednání Microsoft s ohledem na mimořádné okolnosti

³⁸⁷ Srov. rozsudek ve věci C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, bod 41.

³⁸⁸ Soudní dvůr v rozsudku ani jednou nepoužil termín podstatné zařízení – důsledně se držel pojmu „odmítnutí“.

³⁸⁹ Rozsudek ve věci C-418/01, *IMS Health GmbH & Co OGH v NDC Health GmbH & Co KG*.

klasifikovala jako odmítnutí dodávek. Za tyto mimořádné okolnosti považovala zejména to, že v minulosti, pro předchozí verze svých produktů, Microsoft informace výrobcům serverů poskytovala, dále to, že odmítnutí ze strany společnosti Microsoft znamená riziko odstranění hospodářské soutěže na relevantním trhu operačních systémů pro servery určené k podpoře pracovních skupin, a konečně to, že odmítnutí ze strany společnosti Microsoft omezuje technický rozvoj ke škodě spotřebitelů, v rozporu zejména s čl. 82 písm. b). Kdyby soutěžitelé měli k zadržované informaci přístup, byli by schopni poskytovat spotřebitelům nové a lepší výrobky. Microsoft namítala, že předání informací a jejich využití soutěžiteli za účelem výroby slučitelných výrobků by se rovnalo předání licence na práva k duševnímu vlastnictví. Komise s odvoláním na existující judikaturu však konstatovala, že zájem podniku na výkonu jeho práv k duševnímu vlastnictví sám o sobě nemůže sloužit jako objektivní důvod, pokud dochází k uvedeným mimořádným okolnostem.

V následujícím stádiu posuzoval rozhodnutí Komise Soud prvního stupně, který se ve velmi podrobně rozpracovaném odůvodnění se závěry a odůvodněním Komise ztotožnil. Stejně jako Komise odmítl argument Microsoft o objektivním odůvodnění jejího odmítnutí spočívající v jejích právech duševního vlastnictví. S tím, že *pouhá skutečnost, že se na komunikační protokoly uvedené v napadeném rozhodnutí nebo jejich specifikace vztahují práva duševního vlastnictví, nemůže být objektivním odůvodněním ve smyslu rozsudků Magill a IMS Health. Teze takto zastávaná společností Microsoft je totiž neslučitelná s důvodem existence výjimky, kterou tato judikatura uznává v této oblasti ve prospěch volné hospodářské soutěže v tom smyslu, že pokud by pouhé držení práv duševního vlastnictví mohlo být samo o sobě objektivním odůvodněním odmítnutí poskytnout licenci, výjimka stanovená judikaturou by se nikdy nemohla uplatnit. Jinak řečeno, odmítnutí poskytnout licenci k výkonu práva duševního vlastnictví by nikdy nemohlo být považováno za porušení článku 82 ES, i když Soudní dvůr v rozsudcích Magill a IMS Health prohlásil přesný opak.*³⁹¹

POKYNY

Vzhledem k vylučovací povaze této formy zneužití dominantního postavení se odmítnutím dodávek věnuje Komise i ve svých Pokynech. Zabývá se situacemi, kdy dominantní podnik soutěží na navazujícím trhu se zákazníkem, kterému odmítne

³⁹⁰ Rozsudek ve věci C-418/01, *IMS Health GmbH & Co OGH v NDC Health GmbH & Co KG*, bod 52.

³⁹¹ Rozsudek ve věci T-201/04, *Microsoft Corp. v. Komise Evropských společenství*, bod 690.

poskytovat dodávky.³⁹² Přitom není nutné, aby došlo ke skutečnému odmítnutí ze strany dominantního podniku, stačí odmítnutí „nepřímé“, které může spočívat například ve zpoždění či jiném znehodnocování dodávek daného výrobku.

Přitom o zneužití ve smyslu čl. 82 SES se bude podle Pokynů jednat tehdy, budou-li dány kumulativně následující okolnosti:

- odmítnutí se týká výrobku nebo služby, které jsou objektivně nutné pro účinnou soutěž na navazujícím trhu;
- odmítnutí pravděpodobně povede k vyloučení účinné hospodářské soutěže na navazujícím trhu a
- odmítnutí pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů.

Je zřejmé, že přístup Komise k odmítnutí dodávek obsažený v Pokynech plně reflektuje vývoj, kterým v této oblasti prošla komunitární judikatura. Tři podmínky popisující okolnosti, které musí být dány, aby došlo k postihu odmítnutí dominantním podnikem ze strany Komise, jsou pouze jinak formulované podmínky z případu *IMS Health*. Další vývoj, jak napovídá rozsudek Soudu první instance ve věci *Microsoft*, proto bude spíše o konkretizaci těchto výjimečných okolností, o stanovení hranic mezi volnou soutěží a ochranou práv průmyslového vlastnictví, jejichž časté prolamování by mohlo mít negativní vliv na snahu dominantních podniků o investice do inovací.

10. VLIV NA OBCHOD MEZI ČLENSKÝMI STÁTY

Poslední podmínkou, jež musí být splněna k aplikaci čl. 82 SES, je tzv. mezistátní klauzule, *definující hranici mezi oblastmi pokrytými komunitárním právem a právem členských států*.³⁹³ Touto podmínkou je požadavek, že zneužití dominantního postavení *může ovlivnit obchod mezi členskými státy*. Není-li podmínka vlivu na obchod mezi členskými státy naplněna, nebude se na posuzované jednání vztahovat zákaz čl. 82 SES. Jde v podstatě o „kolizní normu“ odkazující na použití komunitárního práva.

Stejné kritérium ovlivnění intrakomunitárního obchodu je obsaženo i v čl. 81 SES a přestože v obecné rovině se dopad obou článků různí, základní pojmy jsou komunitárními orgány interpretovány shodně.³⁹⁴ Pro výklad obsahu vlivu na obchod mezi členskými státy lze proto použít i rozhodnutí z řízení podle čl. 81 SES. Kromě

³⁹² Bod 76 Pokynů. Pod pojmem navazující trh Komise rozumí trh, pro nějž je odmítnutý vstup nezbytný k výrobě určitého výrobku nebo poskytování určité služby.

³⁹³ Rozsudek ve spojených věcech 56/64 a 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*.

³⁹⁴ Potvrzeno např. rozhodnutím ESD ve spojených věcech C 395/96 a 396/96, *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v. Commission of the European Community*.

rozhodnutí soutěžních orgánů je důležitým pramenem pro výklad této podmínky aplikace čl. 82 SES i *Sdělení Komise – Pokyny k pojmu vliv na obchod podle článků 81 a 82 Smlouvy*.³⁹⁵ Jejich účelem je shrnout principy, které ve vztahu k interpretaci vlivu na obchod mezi členskými státy, rozvinuly komunitární soudy. Stanovují metodologii pro aplikaci pojmu „vliv na obchod“ a poskytnout pokyny k jeho použití v častých situacích.³⁹⁶ Tyto Pokyny pro výklad pojmu se samozřejmě – jako nezávazný dokument Komise – nijak nedotýkají výkladu pojmu ze strany Soudního dvora nebo Soudu prvního stupně.

Při posuzování, zda je splněna podmínka vlivu na obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 82 SES, není podle Pokynů pro výklad pojmu nutné podrobovat zkoumání samostatně každý z prvků jednání dominantního podniku. Jeho jednání, které je součástí širší strategie, musí být hodnoceno na základě svého celkového dopadu. Přitom stačí, pokud alespoň jedna ze zneužívajících praktik, které jsou součástí této strategie je způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Kritérium vlivu na obchod mezi členskými státy se skládá ze třech prvků, vyplývajících z formulace *může ovlivnit obchod mezi členskými státy* v čl. 82 SES: zaprvé „obchod mezi členskými státy“, za druhé „může ovlivnit“, za třetí „citelnost“ tohoto vlivu.

Pojem „obchod“ není omezen na tradiční výměnu zboží a služeb přes hranice. Jde o širší koncept zahrnující veškeré přeshraniční činnosti včetně usazení. Požadavek „mezi členskými státy“ znamená, že zneužívající praktika musí mít dopad na přeshraniční činnost zahrnující alespoň dva členské státy. Není nutné, aby ovlivňovala obchod mezi jedním členským státem jako celkem a druhým členským státem jako celkem. V případě, že vliv je „citelný“ (*appreciable*) stačí, pokud se dotýká i jen části jednoho členského státu.

Spojení „může ovlivnit“ znamená, že *musí být možné předvídat s dostatečným stupněm pravděpodobnosti na základě objektivních právních či faktických činitelů, že zneužívající praktika ovlivňuje přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně strukturu obchodování mezi členskými státy*.³⁹⁷ Ovlivněna však může být – a v případech zneužití dominantního postavení častěji také skutečně je – struktura hospodářské soutěže.

³⁹⁵ *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty*, OJ C 101, 27.4.2004, s. 81, pouze anglické znění – dokument nebyl přeložen do češtiny.

³⁹⁶ Bod 3 Pokynů k pojmu vliv na obchod mezi členskými státy, dále jen „Pokyny k pojmu.“

³⁹⁷ Bod 23 Pokynů k výkladu pojmu.

Soudní dvůr ve věci *Commercial Solvents* k tomu poznamenal: *Komunitární orgány musí posoudit všechny následky [předmětného] jednání na soutěžní strukturu na společném trhu bez rozlišování mezi výrobou určenou k prodeji na relevantním trhu a výrobou určenou na export. Pokud podnik s dominantním postavením na společném trhu zneužívá své postavení takovým způsobem, že konkurent na společném trhu bude pravděpodobně odstraněn, nezáleží na tom, zda se jednání týká vývozu [tohoto konkurenta] nebo jeho obchodování na společném trhu, jakmile bylo zjištěno, že toto odstranění bude mít důsledky na soutěžní strukturu na společném trhu.*³⁹⁸

Ne vždy má ovšem zneužívající praktika na společné trhu vliv na obchod mezi členskými státy. Soudní dvůr zrušil rozhodnutí Komise ve věci *Hugin* právě z důvodu, že tento požadavek nebyl v daném případě naplněn – činnost firmy Lipton nikdy nepřekročila hranice Velké Británie a neexistoval žádný přeshraniční obchod s náhradními díly k registračním pokladnám *Hugin*.³⁹⁹ Podle stanoviska Soudního dvora: *Interpretace a aplikace podmínky vztahující se k vlivu na obchod mezi členskými státy obsažené v člancích [81 a 82] Smlouvy musí být založena na účelu této podmínky, kterou je definovat, v kontextu soutěžního práva, hranici mezi oblastí pokrytou komunitárním právem a [oblastí pokrytou] právem členských států. Proto komunitární právo pokrývá jakékoliv dohody či praktiky, které jsou způsobilé být hrozbou svobodě obchodování mezi členskými státy, zejména rozdělením národních trhů nebo ovlivněním struktury soutěže na společném trhu. Na druhou stranu, jednání, jehož účinky jsou omezeny na území jednoho členského státu, podléhají jeho národnímu právnímu řádu.*⁴⁰⁰

Třetím prvkem vlivu na obchod mezi členskými státy je požadavek, aby byl citelný. Podle Pokynů k výkladu pojmu se komunitární právo použije jen v případě, že zneužití je způsobilé mít vliv určitého rozsahu. Mimo rozsah působnosti čl. 82 SES stojí praktiky, které ovlivní trh pouze zanedbatelně s ohledem na slabé postavení dotčených podniků. Citelnost je posuzována zejména se zřetelem na postavení a význam podniků na relevantním trhu. Toto posouzení však do značné míry závisí na okolnostech každého konkrétního případu. Čím je však postavení podniků silnější, tím

³⁹⁸ Rozsudek ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*, bod 33. Pro vysvětlení je nutno podotknout, že společnost Zoja, konkurent CSC, vyráběla svá antituberkulotika především pro vývoz do rozvojových zemích.

³⁹⁹ Srov. JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004, str. 288.

⁴⁰⁰ Rozsudek ve věci 22/78, *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission of the European Communities*, bod 17.

pravděpodobnější je, že jejich jednání může citelně ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Komise v Pokynech zároveň stanovuje kritéria, na jejichž základě může být citelnost změřena. Požadavek citelnosti je splněn, pokud prodeje dotčeného podniku odpovídají asi 5% trhu. Dále je třeba vzít v úvahu obrat všech podniků vyrábějících daný produkt a srovnat jej s obratem dotčeného podniku. Citelnost přitom musí být vždy hodnocena s ohledem na ekonomický a právní kontext, v němž se zneužívající praktika odehrává.

Zásadní význam získalo kritérium vlivu na obchod mezi členskými státy v souvislosti s přijetím *nařízení č. 1/2003*. Na základě čl. 3 tohoto nařízení musí orgány pro hospodářskou soutěž členských států a vnitrostátní soudy použít také čl. 82 SES vždy, když aplikují své vnitrostátní právní předpisy na jednání dominantního podniku zakázané čl. 82 SES. To znamená, že jestliže existuje vliv na obchod mezi členskými státy, nemůže orgán pro hospodářskou soutěž členského státu aplikovat na jednání, které jinak vykazuje všechny znaky zneužití ve smyslu čl. 82 SES, pouze národní právní úpravu.

C. Závěr

Soutěžní právo ES, včetně práva proti zneužití dominantního postavení, je jedním z hlavních nástrojů budování společného trhu. Jak opakovaně zdůrazňují komunitární soutěžní orgány, čl. 82 SES (stejně jako čl. 81 SES) je konkretizací čl. 3 odst. 2 písm g) SES a obě ustanovení je třeba vykládat ve světle cílů stanovených v čl. 2 SES. Přesto je nepochybné, že zachování nenarušené soutěže není v komunitární rozhodovací praxi jen prostředkem, ale často cílem samo o sobě. Jen na trzích, kde funguje účinná hospodářská soutěž, mohou spotřebitelé plně využívat výhod nižších cen, vyšší kvality a většího výběru nových a zdokonalených výrobků a služeb.

Účinná hospodářská soutěž je však v důsledku samotné přítomnosti dominantního podniku na relevantním trhu oslabena. Přestože komunitární právo nepostihuje podnik za to, že je dominantním hráčem na trhu, vytvořila koncept tzv. zvláštní odpovědnosti, kdy dominantnímu podniku náleží zvláštní odpovědnost za zachování účinné soutěže na trhu. Chování, které je jeho nedominantním konkurentům dovoleno, se v jeho případě může dostat do rozporu s článkem 82 SES a získat si, jistě nevíтанou, pozornost Evropské komise. Proto označení podniku za dominantní má pro něj dalekosáhlé důsledky. Zásadní roli zde sehrává přístup Evropské komise a obou komunitárních soudů, naplňujících svými rozhodnutími obsah neurčitých pojmů tvořících skutkovou podstatu zákazu zneužití dominantního postavení.

Jednou z prvních otázek, kterou musí soutěžní orgán vyřešit, je, zda daný subjekt lze vůbec označit za podnik ve smyslu soutěžního práva. Jak bylo demonstrováno na příkladech vybraných rozhodnutí, komunitární soutěžní orgány tento pojem interpretují značně široce. Řadu otázek, na něž rozhodovací praxe jen postupně nachází odpovědi, vyvolává možnost zneužití dominantního postavení ze strany více podniků. Koncept tzv. kolektivní dominance je z hlediska sledování vývoje přístupu komunitárních orgánů jedním nejzajímavějších a zároveň nejproblematičtějších prvků čl. 82 SES.

Základní význam pro posouzení existence dominantního postavení má vymezení relevantního trhu. Na jeho šíři závisí, jaké postavení na něm bude podnik zaujímat. Řada uvedených rozhodnutí dokládá, že Komise ve shodě s oběma soudy směřuje k často velmi úzkému vymezení relevantních trhů, což někdy vede k nečekaným a překvapivým závěrům o existenci dominantního postavení dotčených podniků. Existence tohoto postavení přitom není dána jen aritmetickým propočtem velikosti tržního podílu podniku na relevantním trhu, ale odvíjí se od složitého posouzení různých faktorů, tvořících tzv. překážky vstupu na trh, spoluovlivňujících možnost

vstupu na relevantní trh ze strany potenciálních konkurentů. Zároveň musí dominantní postavení existovat na společném trhu nebo jeho části.

Po zjištění, že podnik zaujímá na relevantním trhu dominantní postavení, následuje hodnocení podstaty čl. 82 SES – toho, zda se dotčený podnik dopustil jednání, které lze kvalifikovat jako zneužití dominantního postavení. Obsah pojmu zneužití, vytvořený rozhodovací praxí a judikaturou, je z hlediska aplikace čl. 82 klíčový, proto mu byla i aplikačním problémům s ním spojeným věnována náležitá pozornost stejně jako jeho jednotlivým formám. Na příkladech - pro další vývoj zásadních - rozhodnutích byl podán výklad jednotlivých aspektů dílčích skutkových podstat.

Práce neopomněla ani poslední kritérium pro použití čl. 82 SES – vliv na obchod mezi členskými státy.

Čl. 82 SES bývá označován za nejproblematictější oblast komunitárního soutěžního práva. Zaprvé, ponechává velký prostor pro výklad řady neurčitých pojmů ze strany komunitárních orgánů. To by samo o sobě nepředstavovalo problém, pokud by na jejich základě vznikala ustálená, konzistentní judikatura beroucí v potaz i ekonomické aspekty jednání dominantních podniků. V takovém případě by komunitární právo proti zneužití dominantního postavení sloužilo jako efektivní nástroj ochrany před nebezpečím plynoucím ze svévolné realizace tržní síly a přispívalo k zachování na výkonech založené hospodářské soutěži – *competition on the merits*. Jedná se však o ideální situaci, k níž má komunitární ochrana před zneužitím ještě dlouhou cestu. V současnosti ne zcela ustálený přístup komunitárních orgánů k některým zásadním otázkám aplikace čl. 82 SES činí jejich rozhodování velmi obtížně předvídatelným, což se může negativně promítat v opatrnosti podniků, jejich neochotě riskovat a fakticky tak potlačovat jejich soutěžní iniciativu.

Zadruhé, článek 82 SES dlouho zůstával mimo modernizační úsilí Komise. Až publikací Diskusního materiálu v roce 2005 a na něj navazujících Pokynů z počátku tohoto roku reagovala na četné kritické hlasy a pokusila se o „vnitřní reformu“ svého přístupu k čl. 82 SES. Od vydání Diskusního materiálu však bylo zřejmé, že Komise rezignovala na zpracování komplexního materiálu ke zneužití, neboť jej omezila pouze na jednu skupinu sice nejvýznamnějších, ale nikoliv jediných případů zneužití – na vylučovací praktiky. Oproti Diskusnímu materiálu navíc vynechala některé ze zásadních otázek spojených s dominantním postavením a jeho zneužitím, zejména problematiku kolektivní dominance. Přesto je nutno iniciativu Komise uvítat, neboť se pokusila o deklaraci svého přístupu a používané metodologie k některým formám

zneužití dominantního postavení, což může přispět ke zvýšení právní jistoty jednotlivých podniků.

Cílem této rigorózní práce bylo na příkladech nejvýznamnějších rozhodnutí komunitárních soutěžních orgánů podat výklad zneužití dominantního postavení. Neměla být arbitrem posuzujícím správnost či špatnost jejich přístupu. Zaměřila se na jejich zařazení do kontextu dalších rozhodnutí. Domnívám se, že právě zařazení rozhodnutí do správného kontextu může přispět lépe než vynášení jednoznačných hodnotových soudů k pochopení jeho významu pro výklad a další vývoj komunitární soutěžní praxe.

Použitá literatura

- AZAVEDO, J.P., WALKER, M.: *Dominance: Meaning and Measurement*, European Competition Law Review, 2002, 363-367.
- BAKER, S., WU, L.: *Applying the Market Definition Guidelines of the European Commission*, European Competition Law Review, 5/1998.
- BEDNÁŘ, J.: *Aplikace soutěžního práva v praxi*, Praha: C.H.Beck, 2005.
- BĚHAN, P.: *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití*, Praha: Prospektrum, 2002.
- BEJČEK, J.: *Existenční ochrana konkurence*, Brno, Masarykova univerzita, 1996.
- BEJČEK, J.: *Tržní moc a relevantní trh*, Právní rádce, 6/1996.
- BILAL, S., OLARREAGA, M.: *Regionalism, Competition Policy and Abuse of Dominant Position*, Maastricht: EIPA, květen 1998.
- BISHOP, S., WALKER, M.: *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd edition, London: Sweet & Maxwell, 2004.
- BLOCH, R. E., KAMANN, H. G., BROWN, J. S., SCHMIDT, J. P.: *A Comparative Analysis of Article 82 and Section of the Sherman Act*, International Bar Association - 9th Annual Competition Conference, European University Institute, Fiesole, 21.-22. 10. 2005, dostupné na <http://www.ibanet.org/images/downloads/Bloch,%20Robert%20E%20-%20Paper.pdf>.
- CRAIG, P, DE BÚRCA, G: *EU Law – Text, Cases, and Materials*, Fourth edition, Oxford University Press, 2008,
- EILMANSBERGER, T.: *How to Distinguish Good from Bad Competition under Article 82 EC: In Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-competitive Abuses*, Common Market Law Review, 42/2005.
- ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J.: *Kurs obchodního práva, Obecná část, Soutěžní právo*, 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2004.
- FIALA, T.: *Dominantní postavení v soutěžním právu ES jako inspirační zdroj pro aplikaci nového zákona o ochraně hospodářské soutěže*, EMP, 4/2001.
- FULLER, C.W.B.: *Article 86: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position*, European Law Review, 4/1979.
- JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law – text, cases, and materials*, Second edition, Oxford University Press, 2004.
- KACZOROWSKA, A.: *International competition law in the context of global capitalism*, European Competition Law Review, 21/2000.

- KORAH, V.: *EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing, 1997.
- Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 7.vydání, Doplněk Brno - Aleš Čeněk, Plzeň, 2009.
- KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K.: *Právo mezinárodního obchodu*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008.
- LOEWENTHAL, P.-J.: *The Defince of „Objective Justification“ in the Application of Article 82 EC*, *World Competition*, 28/2005.
- MARDSEN, P.: *Competition after Cancún – a personal view*, *Competition Law Insight*, 10/2003.
- MARDSEN, P.: *Tune in to the International Competition Network – not the WTO – for Practival Advances in International Antitrust*, dostupné na: [http://www.biicl.org/files/4237_tune_into_the_icn_\(marsden\).pdf](http://www.biicl.org/files/4237_tune_into_the_icn_(marsden).pdf).
- MELAMED, A. D.: *Exclusionary Conduct Under the Antitrust Laws: Balancing, Sacrifice, and Refusals to Deal*. *Berkley Technology Law Journal*, č. 2/2005, str. 1254, dostupný na http://www.btlj.org/data/articles/20_02_06.pdf.
- MOTTA, M.: *Treatment of Rebates – Michelin II*, European University Institute, Florence and Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 21.11.2007, dostupné na: http://www2.dse.unibo.it/mmotta/Papers/Michelin_II.pdf.
- MUNKOVÁ, J.: *Nad otázkou zneužití dominantního postavení*, *Právní rozhledy*, 11/1997.
- MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J.: *Soutěžní právo*, první vydání, Praha: C.H.Beck, 2006.
- NERUDA, R.: *Relevantní trh a otázky související v teorii a praxi soutěžního práva – 1. část*, *Právní rozhledy*, 12/2004.
- MURPHY, G.: *Two Powerful Resources for Competition Law Compliance Now in Place*, *European Competition Law Review*, 10/2002.
- NOVOTNÝ, V.: *Kapitola z práva hospodářské soutěže*, EMP – Časopis o českém, slovenském a evropském právu, 6/2003.
- OLIVA, L., ŠEMBERA, M.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář*, 1. vydání, Brno: Sekuron, 1995.
- PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2008.
- PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora – 1.díl*, Linde Praha, 2000.

PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora – 2.díl*, Linde Praha, 2001.

PÍTROVÁ, L. a kolektiv Parlamentního institutu: *Když se řekne Lisabonská smlouva...*, Úřad vlády ČR, 2008.

POILLOT – PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P.: *Evropské právo a podnik*, Linde Praha, a.s., 2003.

RAUS, D., NERUDA, R.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české i komunitární předpisy*, 2.vydání, Linde Praha, 2006.

RILEY, A.: *The EU Reform Treaty and the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law*, European Competition Law Review, 12/2007.

RODGER, B., MACCULLOCH, A.: *Competition Law and Policy in the EC and UK: An Introduction to Practice and Policy*, 3 edition, Routledge-Cavendish, 2004.

RODGER, B.J.: *Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly*, European Competition Law Review, 1/1995.

ROZEHNALOVÁ, N.: *Právo mezinárodního obchodu*, Brno: Masarykova univerzita, 2001.

ŠEMORA, V.: *Nad některými skutkovými podstatami zneužití dominantního postavení vylučovací povahy*, Právní rozhledy, 2/2008.

ŠILHÁN, J.: *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami*, disertační práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2008.

ŠILHÁN, J.: „Objektivní ospravedlnění“ v právu proti zneužití dominantního postavení, příspěvek ve sborníku *Dny práva – 2008 – Days of Law : 2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 145. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, s. 1186-1203 (dostupný také na: <http://www.law.muni.cz/edicni/dp08/files/pdf/obchod/silhan.pdf>).

ŠILHÁN, J.: *Překážky vstupu na relevantní trh*, Obchodní právo, 12/2007.

TICHÝ, L. a kolektiv: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006.

TURNBULL, S.: *Barriers to Entry, Article 86 and the Abuse of Dominant Position: An Economic Critique of European Community Competition Law*, European Competition Law Review, 6/1996.

WEATHERILL, S., BEAUMONT, P.: *EU Law*, 3rd edition, London: Penguin Books Ltd., 1999.

ŽELEZNÁ, J.: *Essential Facilities Doctrine*, Právní rozhledy, 5/1999.

Seznam zkratek

WTO	Světová obchodní organizace
ES	Evropská společenství
SES	Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, podepsaná v Římě dne 10.3.1957, ve znění pozdějších změn
Soudní dvůr	Soudní dvůr Evropských společenství
Soud	Soud prvního stupně
Pokyny	Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele
Sdělení	Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství

Klíčová slova

International Trade – mezinárodní obchod

EC Law – právo ES

Abuse of Dominant Position – zneužití dominantního postavení

Summary

The competition policy can be regarded as one of the important areas of the international trade enhancing effectivity of the elimination of trade barriers. In the absence of binding rules on competition at the global stage, the prevention of anti-competitive behavior plays a key role within the regional trading blocks. The thesis deals with one of the pillars of the competition law – rules on the abuse of dominant position – in the most integrated of those regional trading blocks –in the European Communities.

The EC Treaty contains provision on the abuse of dominant position in Article 82 that prohibits undertakings from committing an abuse of dominant position held within a substantial part of the common market where that abuse has an effect on trade between Member States. It does not prevent undertakings from being in a dominant position but from engaging in the the anticompetitive behavior which weakens the already weak competitive structure of the market.

The thesis occupies itself with the main features of legal regulation of the abuse of dominant position in the EC law as set in Article 82 with special respect to the decisions of relevant competitive authorities. It is divided into three parts – introduction, regulation of abuse and conclusion.

The introduction explains the role of competition policy for the international trade. It also determines different market situations in relation to the market power of producer or supplier and it sets the main objectives of the thesis.

The actual content of the thesis is contained in the second part composed of ten chapters. The opening chapter defines the role of competition policy in the EC law and enumerates its sources of law.

The need to interpret Article 82 with regard to the EC objectives provided for in Article 2 is explained in chapter 2.

The scope of local, personal and local applicability is laid down in the following chapter. Special attention is paid to the term undertaking in the context of Article 82 as *an every entity engaged in an economic activity*. The broad approach of the EC competitive authorities is demonstrated in the number of examples.

The scheme of Article 82 is explained in chapter 4 as well as its five elements that must be established before prohibition applies. The five elements are then explored in detail in following separate chapters. These five elements are:

- one or more undertakings,

- dominant position,
- the dominant position must be held within the common market or a substantial part of it,
- an abuse, and
- an effect on Member States.

Chapter 5 concentrates itself on the meaning of the term “more undertakings” and on the development of the collective dominance concept in the jurisprudence of EC institutions.

What is meant by “a dominant position” it is the issue of the chapter 6. The dominance does not exist in abstract. It always exists in relation to a market. In *Continental Can* the European Court of Justice stressed that *the definition of the relevant market is of essential significance* and insisted on this ever since. The definition of relevant market according to product and geography is contained in first part of this chapter. Its second part is dedicated to the assessing of dominance on the relevant market on the basis of its main indicators such as market share and barriers to entry.

Chapter 7 deals with the third element of Article 82 according to which the dominant position must be held within the common market or a substantial part of it.

But the dominance is not unlawful *per se*. Dominant undertaking bears the special responsibility not to distort the condition of competition on the market. What covers the flexible notion of “abuse” it is examined in detail in the chapter 8. It includes the explication of the difference between exploitative and exclusionary abuses, the special responsibility of dominant undertaking, an abuse as an objective concept, and the different categories of *objective justification*. It also considers whether the abuse needs to be causally connected to the dominant position and special situations when undertaking dominant on one market infringes Article 82 by its conduct on another.

General remarks on the abuse are followed by the examples of abusive practices in chapter 9. First, the abusive pricing policies such as excessive prices, predatory pricing, price squeezing, price discrimination and rebate schemes are considered. Then, the other types of abusive practices – exclusive contracts, tying and refusal to supply, are explored on the examples of the decisions of EC competitive authorities.

In chapter 10 the last element required for the application of Article 82 allowing its usage only if the abuse of a dominant position affects trade between Member States is outlined.

The conclusion resumes the main issues developed in the thesis and summarizes the approach to the abuse of dominant position by the EC competitive authorities.