

POSUDEK OPONENTA DISERTAČNÍ PRÁCE

Doktorand: Mgr. Ing. Šimon Peták, LL.M.

Téma: Zneužití dominantního postavení v právu ČR a evropském právu

I.

1. Doktorand předložil upravenou verzi své práce na téma problematiky právní úpravy zneužívání dominantního postavení, jakožto jedné ze základních oblastí regulovaných veřejnou větví tzv. soutěžního práva. Jak bylo uvedeno již v posudku k předchozí verzi práce doktoranda z roku 2009, zvolené téma je dosti široké. Oproti původní verzi disertační práce nicméně došlo k prodloužení přibližně o 120 stran textu na celkových cca 250 stran vlastního textu, což nyní doktorandovi umožnilo pokrýt dané téma podstatně lépe než v původní verzi práce. Předložený text přitom narostl nejen kvantitativně, ale i kvalitativně, když doktorand adresoval prakticky všechny připomínky a náměry, které zazněly v mém oponentním posudku k předchozí verzi disertační práce.
2. Doktorand se v úvodu práce k problému přílišné šíře tématu vyjadřuje, přičemž ji kromě vlastního rozšíření textu práce řeší i tím, že se zaměřuje (až na pár výjimek) jen na substantivní stránku deliktu v podobě zneužití dominantního postavení. Již úvodem je možno konstatovat, že doktorandovi se podařilo zvolené téma zpracovat zdařilým způsobem, který je kvalitativně o několik úrovní výše, než byla původní verze práce.
3. Na začátek je však třeba se ještě vyjádřit k formálním stránkám práce. Ty lze považovat za zvládnuté dobrým způsobem. Poznámkový aparát je dostatečný (byť zřejmě v rámci finální redakce práce doktorand opomněl zkontrolovat některé křížové odkazy). Stejně tak doktorand prokazuje znalost základní literatury k danému tématu v oblasti česky psané literatury i základních publikací zahraničních. Obdobně to platí i ve vztahu k rozhodovací praxi soudní i administrativní (s o poznání menším důrazem na rozhodovací praxi českou než evropskou, což však není nutno brát jako výtku).

II.

4. K vlastnímu obsahu disertační práce lze poznamenat, že – co se struktury a členění práce týče – je toto zvoleno poměrně vhodně. Doktorand postupuje od obecného směrem ke zvláštnímu.

5. Nejprve tak rozebírá obecné koncepce spojené s problematikou vymezení hospodářské soutěže (včetně reflexe nad ekonomickými modely dokonalé a různých forem nedokonalé konkurence) a jednotlivé přístupy k uchopení soutěžní politiky. Tyto obecné aspekty regulace soutěžním právem jsou jistě zajímavé a jejich znalost je pro kontext diskutovaného tématu nezbytná. Nicméně s ohledem na rozsah práce se pochopitelně doktorand daným aspektům věnuje prakticky jen v rovině popisné, kde nemůže překročit a ani nepřekračuje specializované práce na dané téma. Autor se v tomto ohledu posléze zaměřuje na tzv. ordoliberalní přístup k soutěžnímu právu, který stál u zrodu evropského soutěžního práva a formoval i některé judikáty aplikované v oblasti zneužití dominantního postavení. Následně se autor též věnuje poměrně recentnímu obratu k tzv. více ekonomickému přístupu a vhodně daný trend provazuje s diskusí nad možnou reorientací cílů soutěžního práva v evropském kontextu. Byť ani v těchto případech nelze říci, že by dané otázky byly rozebrány detailně či do hloubky, není nutno to vnímat jako výtku, jelikož dané pasáže zjevně slouží jako určité uvedení do kontextu, které tvoří předejru pro detailněji rozebrané pozdější pasáže.
6. V další části disertace (kapitola 4.) následuje uvedení základních právních pramenů v oblasti evropského práva (nyní po Lisabonské smlouvě již bezproblémově jinak řečeno práva Evropské unie), a to článku 82 SES (nyní čl. 102 SFEU), ale i dalších souvisejících ustanovení (v původní terminologii) Smlouvy o založení Evropského společenství, zejm. v rozsahu jejích základních, principiálních ustanovení vymezených úvodem smlouvy. V této souvislosti zmiňuje doktorand stručně i problematiku možného extraterritoriálního uplatňování evropského soutěžního práva. V případě extraterritoriality se opět jedná o problém, kterému by mohlo být věnováno podstatně více prostoru, než nabízí doktorand. To mu nelze vyčítat, jelikož se nejedná o hlavní námět jeho práce. Narozdíl od předchozí verze práce autor nyní neopomíná existenci tzv. Pokynů Komise pro posuzování vylučovacích praktik a je dobře, že si uvědomuje, že dané Pokyny nemusí být (přes proklamace Komise o opaku) ve všech ohledech souladné s předchozí rozhodovací praxí evropských soudů. V této kapitole se doktorand též věnuje výkladu „jurisdikčních“ kritérií pro aplikaci čl. 102 SFEU, tj. pojmu „podstatná část vnitřního (společného) trhu“ a „vlivu na obchod mezi členskými státy“. Podaný výklad je didakticky zdařilý a svým rozsahem přiměřený.¹

¹ Byť jsou tam dílčí drobné chyby. Např. na str. 46 poukazuje autor na případ BP a stanoviska generálního advokáta Warnera. V této souvislosti mj. uvádí, že příslušný „dominantní podnik v posuzovaném případě měl na daném relevantním trhu podíl cca 10%“. To je nepřesné. Měl-li by určitý podnik podíl 10% na trhu, těžko by bylo lze konstatovat jeho dominanci (a to i v dobách relativně formální aplikace příslušných norem ze strany Komise). Správně měl v tomto ohledu autor uvést, že daný podnik měl na nizozemském trhu 10%. Nizozemský trh však nebyl trhem relevantním. Tím byla v daném případě jen jeho část reprezentována zákazníky BP. Daný případ je totiž zajímavý konceptem tzv. relativního dominantního postavení, kdy Komise dospěla (s ohledem na mimořádné okolnosti způsobené ropnou krizí) k závěru o existenci dominantního postavení vůči zákazníkům.

7. V kapitole 5. se doktorand dále věnuje uvedení aplikovaných právních pramenů na úrovni právního řádu České republiky. Jedná jen o základní přehled. Je dobře, že autor omezil historizující pasáže. Ve vztahu k zákonu č. 63/1991 Sb. doktorand věnuje prostor výkladu problematiky odlišného přístupu k vymezení pojmu dominantního postavení, který byl v daném zákoně uchopena odchylně od zákona stávajícího, a to na podkladě nálezu ÚS sp.zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11.7. 2007. Nechybí zmínka o tzv. Evropské, resp. Asociační dohodě o přidružení mezi ČR a ES (sdělení MZV č. 7/1995 Sb.) a jejich prováděcích pravidlech v oblasti hospodářské soutěže (sdělení MZV č. 233/1996 Sb.). Ve vztahu ke stávajícímu zákonu pak zmiňuje jeho novelizace (zapomíná v tomto směru nicméně na nevýznamnou novelu provedenou zákonem č. 188/2011 Sb.) a následně se stručně věnuje problematice věcné, místní a osobní působnosti. Takový úvod je poměrně vhodný a stručnost v tomto ohledu nevádí.²
8. Autor se nově v této verzi práce mnohem detailněji věnuje v kapitola 6. problematice vztahu mezi českým a evropským soutěžním právem, a tedy i otázky jejich souběžné aplikace. Zmiňuje jak základní pravidla vyplývající z evropského práva³ a posléze se zaměřuje na českou rozhodovací praxi, resp. reflexi v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. S ohledem na mou předchozí výtku se věnuje zejm. též kauze *RWE Transgas*, a to poměrně detailně. Navíc zmiňuje i kauzu Českých drah (momentálně projednávanou u Nejvyššího správního soudu) a kauzu tzv. kartelu PISU, která byla po odevzdání práce již ze strany SDEU rozhodnuta. Bylo by zajímavé znát názor doktoranda na tento posudek? Doktorand také správně upozorňuje na to, že česká úprava obsahuje v některém smyslu přísnější regulaci unilaterálních praktik ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení Rady č. 1/2003, a to v kontextu zákona o významné tržní síle a zákonu o cenách, kterýmžto pak věnuje stručné pojednání v pozdější části práce.
9. Kapitola 7. je věnována „subjektům v soutěžním právu“. Tento název není příliš vhodný, když – jak posléze autor sám správně zmiňuje – pojem podniku ani soutěžitele není navázán na právní subjektivitu. Vhodnější by proto bylo hovořit o adresátech soutěžních norem. Autor se posléze věnuje stručnému rozboru pojmu podnik (*undertaking*) v právu evropském a posléze pojmu

² I zde lze mít určité drobné výhrady. Např. autor na str. 69 zmiňuje, že zákon chrání soutěž proti jejímu narušení, přičemž u zneužití dominantního postavení se má jednat o ochranu před „dokonaným omezením“ narozdíl od ochrany před potenciálním ohrožením. Ač lze pro toto pojetí, že v případě zneužití dominantního postavení musí dojít k dokonanému omezení najít v českém prostoru (v evropském nikoliv) určitou podporu v důvodové zprávě k zákonu, popř. i v některé komentářové literatuře (Raus, Neruda), není to přesné (vychází to zpravidla z nesprávného pochopení pojmu narušení soutěže a jeho směřování s újmou soutěžitelům). I v kontextu zneužití dominantního postavení se chrání soutěž i před potenciálním narušením. Např. v případě uplatňování predatorních cen není třeba čekat na to, až v jejich důsledku dojde k vyloučení konkurenta a případnému následnému zvýšení cen.

³ Opět zde nalezneme dílčí nepřesnost. Ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení Rady č. 1/2003 není možné přijmout přísnější národní legislativu, než jaká plyne z čl. 102 SFEU v jeho plném rozsahu, ale pouze ve vztahu k unilaterálním praktikám (tzn. nelze přijmout přísnější úpravu vůči bilaterálním či multilaterálním zneužití dominantního postavení – např. výhradní dohody, než jaký by plynula z evropského práva).

soutěžitel ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ač je tato kapitola poměrně rozsáhlá (13 stran), její hodnota je spíše didaktická, když jak v českých, tak zahraničních publikacích bylo danému tématu věnováno podstatně více prostoru. Na druhou stranu je možno podotknout, že autor zmiňuje až na některé výjimky⁴ v zásadě všechny základní prameny v evropském i českém kontextu o dokládá tak, že danou tematiku ovládá.

10. Významný prostor poskytuje doktorand v práci rozboru pojmu relevantní trh a jeho vymezení. Tuto část práce (kapitola 8.; str. 102 až 133) lze považovat za jednu z nejzdařilejších částí práce. Doktorand na ní ukazuje nejen, že je obeznán s prameny týkajícími se problematiky vymezení relevantního trhu, ale i to, že si je vědom problémů, které v tomto ohledu vyvstávají v koncepční i aplikační rovině. Předmětná kapitola tak dokládá, že doktorand je schopen analytického rozboru aplikovaných soutěžněprávních institutů. V reakci na můj předchozí posudek doktorand správně poukazuje na tzv. „bezzubý omyl“ spojený s kauzou *United Brands*.
11. Kapitola 9. věnující se problematice vymezení dominantního postavení patří taktéž mezi zdařilé kapitoly. Lze z ní opět vyčíst, že doktorand rozumí na odpovídající úrovni teoretické i praktické stránce v ní adresovaného problému. Zajímavá je například zmínka na str. 157-158 o vztahu kolektivní dominance a jednání ve vzájemné shodě na oligopolních trzích, resp. obecněji o možnosti souběžné aplikace čl. 81 a 82 SES (nyní čl. 101 a 102 SFEU). Rozvedení případných problematických důsledků s tím spojených, a to nejen v úrovni vztahu kolektivní dominance a „dohod“ v horizontále, ale i zneužití dominantního postavení ve vertikále a restriktivních vertikálních dohod, by jistě bylo zajímavé a bylo by možno věnovat jim více prostoru (byť doktorand zmiňuje, že považuje tuto otázku za vybočující z předmětu jeho práce).
12. Kapitoly 10. a 11. jsou věnovány problematice „zneužití“, a to jak obecně, tak konkrétněji ve vztahu k jednotlivých skutkovým podstatou. Zatímco ve vztahu ke kapitole 10., která se věnuje obecnému koncepčnímu pojetí pojmu zneužití a v té souvislosti vyvinutým konceptům, by bylo možné pokračovat spíše v pozitivním hodnocení (obdobně jako zejména u kapitol 8. a 9.), kapitola 11. má dosti omezenou vědeckou hodnotu. Například lze u kapitoly 10. vyzdvihnout pozitivní aspekt týkající se diskuse nad objektivitou konceptu „zneužití“ a (ne)požadavku na kauzalitu, kterou doktorand posléze vhodně navazuje na koncept tzv. „zvláštní odpovědnosti“ dominantního podniku (srov. str. 163 an.). U kapitoly 11. se naopak jedná jen o stručný základní popis některých možných typů zneužití dominantního postavení, který nelze považovat za detailní (natož pak vyčerpávající) analytický rozbor a který většinu zajímavých momentů jednotlivých typů skutkových podstat pomíjí. Autor sice i v této kapitole ukazuje, že problematice rozumí,

⁴ Opomenutím ve vztahu k české praxi je kauza zdravotní pojišťovny Agel. Její opomenutí v textu práce (srov. str. 99, kde autor zmiňuje jen starší rozhodnutí ve vztahu k VZP) je poněkud zarážející, když autor sám uvádí jak můj článek, tak článek Roberta Pelikána na dané téma na stránkách Antitrustu v seznamu použité literatury.

včetně základních souvislostí ekonomických, ale detailnější rozbor chybí, když autor u jednotlivých jím vybraných skutkových podstat zmíní v podstatě jen základní evropské judikáty a následně to, jak se dané skutkové podstatě věnují již shora zmiňované Pokyny Komise. Výsledku, který plyne z nevhodné kombinaci šíře předmětu práce a krátkosti jejího zpracování (skutkovým podstatám zneužití věnuje cca 33 stran, tzn. prakticky stejně jako věnuje výkladu pojmu relevantního trhu), je v tomto ohledu třeba litovat, jelikož věřím, že doktorand by byl schopen (jak ukazuje na dalších kapitolách) dané téma zpracovat mnohem lépe. Výsledek je pochopitelně dán tím, že se autor rozhodl podrobněji věnovat jiným otázkám, byť já osobně bych u disertační práce daného názvu očekával právě detailnější diskusi o jednotlivých skutkových podstatách zneužití a to s větším důrazem na českou aplikační praxi než na praxi evropskou, která je v literatuře velmi detailně rozebrána. Doktorand byl v tomto ohledu limitován zřejmě absencí výraznějších praktických zkušeností s českou aplikací soutěžního práva v této oblasti.

13. Konkrétněji lze pak v této souvislosti zmínit následující poznámky. U zneužití v podobě predatorních cen se mohl a měl autor jistě zmínit o kauze *Student Agency v Asiana* (sp.zn. S162/2008, resp. R169/2010), která je prakticky jediným českým případem, kde se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dané tématice detailně věnoval a současně se pokusil o aplikaci více ekonomického přístupu. V případě problematiky tzv. stlačování marže (*margin squeeze*) chybí zmínka o zásadním případě *Teliasonera* (C-52/06), kde SDEU vyjasnil svůj přístup k této skutkové podstatě (nadstandardem by pak byla komparativní diskuse nad přístupem k této skutkové podstatě v oblasti federálního antitrustového práva USA zejm. na pozadí kauzy *Pacific Bell Telephone v Linkline*). Detailnější diskuse případů *Telefonica* a *Deutsche Telekom* by také nebyla na škodu, zejm. by bylo zajímavé znát názor doktoranda na to, že evropské orgány svým přístupem de facto nutily Deutsche Telekom zvyšovat maloobchodní cenu. V kontextu diskuse na výhradními dohodami a věrnostními rabaty by bylo vhodné, aby se autor věnoval vztahu mezi přístupem k regulaci daných dohod optikou vertikálních restriktivních dohod (na pozadí čl. 101 SFEU) a zneužití dominantního postavení dle čl. 102 SFEU. České rozhodovací praxi v tomto směru by bylo též možno věnovat více prostoru, jelikož taková praxe zde je a rozhodně není nekontroverzní. U sekce věnované problematice diskriminace lze autorovi vytknout kromě přílišné stručnosti i absenci lepšího analytického rozboru.⁵ Například chybí základní koncepční rozlišení mezi diskriminací s újmou v primární rovině a diskriminací s újmou v sekundární rovině. Vhodný by byl také rozbor případných odlišností mezi českou a evropskou praxí (na pozadí českých kauz jako *Linde Gas* či *České dráhy*). Autor také zřejmě měl zmínit nedávno

⁵ Kromě toho lze i v tomto stručném pojednání nalézt dílčí chyby. Např. na str. 205 poukazuje na problematiku určovat, jaká plnění jsou srovnatelná. Doktorand se tak nechává do určité míry zmýlit nevhodnou českou zákonnou formulací, když v evropském kontextu se hovoří nikoliv o ekvivalenci plnění, ale o ekvivalenci transakcí, což není totéž. I odlišné podmínky u srovnatelných plnění nemusí být diskriminační, pokud je kontext příslušných transakcí odlišný. Hlubší vysvětlení této otázky by nebylo na škodu.

rozhodnutou kauzu *Post Danmark* (C-209/10), k níž drahnou dobu před odevzdáním práce existoval zajímavý posudek Generálního advokáta Mengozziho. Co si doktorand o tomto případě myslí? Potvrzuje příklon k více ekonomickému přístupu?

14. Kapitoly 12. a 11. doktorand věnuje problematice procesního rázu, konkrétně tedy veřejnoprávnímu vymáhání a soukromému vymáhání soutěžního práva v oblasti zneužití dominantního postavení. Již v úvodu práce doktorand anticipoval, že procesněprávní aspekty nejsou hlavním zájmem práce. Doktorand sice poměrně často ani v těchto kapitolách nepřekračuje prakticky rámec prostého popisu, ale to bych spíše nehodnotil jako výtku. Nicméně by mi přišlo vhodnější, kdyby autor tyto kapitoly s omezenou přidanou hodnotou (až na výjimky – viz dále) spíše pominul a věnoval větší prostor shora uvedené kapitole 10., tj. rozboru jednotlivých skutkových podstat zneužití.
15. V oblasti rozboru veřejného vymáhání lze jako pozitivní vyzdvihnout diskusi o možnosti postihu podle jiných veřejnoprávních norem než dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, čemuž v české literatuře zatím nebylo věnováno příliš prostoru. Doktorand nicméně mohl daný výklad podat do větší hloubky, kdy například nad rámec diskuse nad rozsudkem NSS sp.zn. Komp 3/2006 mohl v rámci analýzy problematiky souladu postihu dle soutěžních norem na straně jedné a jiných norem na straně druhé s principem *ne bis in idem* zmínit např. judikaturu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Zolothukin*, popř. se zabývat přeshraničním aspektem daného principu zejm. s ohledem na souběžnou pravomoc aplikovat čl. 102 SFEU ze strany národních soutěžních úřadů i Komise. Není úplně přesná zmínka doktoranda, že při následném postihu podle dvou různých úprav ze strany různých orgánů (např. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a posléze cenových orgánů) se aplikuje absorpční zásada. Absorpční zásada má místo při ukládání trestu za souběh deliktů jedním orgánem, kdy tento orgán ukládá sankci za nejpřísněji trestný delikt a ke spáchání dalších souběžných deliktů přihlíží. Při postupném ukládání trestu vícero orgánů nejde o aplikaci absorpční zásady. Dané orgány je při ukládání sankce z jejich strany berou v úvahu spáchání a potrestání za předchozí delikt.
16. Co se týče soukromoprávního vymáhání soutěžního práva, omezuje se práce spíše jen na základní popis dotčených právních ustanovení doplněný o stručný odkaz na iniciativy Komise v této oblasti a rozbor základní judikatury v této souvislosti. Bližší analýza české praxe chybí. Je to celkem pochopitelné pro nízkou všeobecnou znalost jednotlivých případů v oblasti *private competition litigation*, popř. obtížnou dostupnost takových případů. Nicméně to činí tuto kapitolu z hlediska celkové přidané hodnoty práce poměrně zbytnou. Dále lze vytknout, že ač se doktorand věnuje perspektivě do budoucna, nezmiňuje v této souvislosti úpravu přijatou v rámci nového občanského zákoníku, která v době odevzdání práce již existovala v rovině návrhu (srov. nynější § 2990 NOZ).

17. Co se týče souhrnného závěru (kapitola 14.), lze jej považovat za poměrně podařený. Zaujala mne v této souvislosti poznámka o tom, že příklon k tzv. více ekonomickému přístupu je „velmi rizikový“, jelikož obzvláště v hraničních případech přináší značnou právní nejistotu (str. 251). Autor by měl toto lépe vysvětlit. Nebyla by bez aplikovaných ekonomických konceptů v soutěžní praxi spíše ještě větší míra nejistoty než naopak?

III.

18. Přes výše učiněné výtky týkající se zejména kapitoly 11, která postrádá míru detailu, který by si zasloužila popř. kapitol 12. a 13. s omezenou přidanou hodnotou. Hodnotím práci jako celek pozitivně. Autor jí prokázal, že je schopen samostatně pracovat tvůrčím způsobem a – pokud se určitému tématu věnuje do hloubky – podat zajímavý rozbor aplikovaných právních institutů. Zejména v tomto ohledu také pozitivně kvituji, že se doktorand postavil k mému negativnímu posudku k předchozí verzi práce „čelem“ a adresoval odpovídajícím způsobem prakticky všechny tam uvedené výtky, resp. výhrady. Výsledkem je pak předložená práce, která jistě splňuje nároky standardně kladené na disertační práce v daném oboru.

19. Vzhledem k tomu konstatuji, že předložená práce je způsobilá k obhajobě. Během obhajoby by se měl doktorand zaměřit například na některé otázky či témata naznačená shora v tomto posudku.

V Praze dne 23. dubna 2012

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.