

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

Daniel Opat

**Konvergence a divergence antitrustu EU a  
USA po roce 2000**

**Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 8. prosince 2015

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 8. prosince 2015

---

Daniel Opat

Na tomto místě bych chtěl poděkovat vedoucímu mé diplomové práce, JUDr. Václavu Šmejkalovi, Ph.D., za cenné rady, připomínky a za ochotu a vstřícnost, kterou projevoval při vedení této diplomové práce.

## OBSAH

• ÚVOD A CÍLE PRÁCE.....	1
<b>1. TEORETICKÁ VÝCHODISKA.....</b>	<b>5</b>
1.1. ZÁKLADNÍ ZNAKY PREDÁTORSKÝCH CEN.....	5
1.2. CENOVÉ TESTY .....	6
1.3. HLAVNÍ SMĚRY A ŠKOLY OVLIVŇUJÍCÍ ANTITRUST EU A USA .....	9
1.3.1. <i>Ordoliberalismus</i> .....	9
1.3.2. <i>Harvardská škola</i> .....	12
1.3.3. <i>Chicagská škola</i> .....	14
<b>2. PREDÁTORSKÉ CENY V USA .....</b>	<b>17</b>
2.1. SHERMANŮV ZÁKON .....	17
2.2. CLAYTONŮV ZÁKON.....	19
2.3. ROBINSON-PATMANŮV ZÁKON .....	20
2.4. ZÁKON O FEDERÁLNÍ OBCHODNÍ KOMISI .....	21
2.5. STANDARD OIL .....	23
2.6. UTAH PIE CO. VS. CONTINENTAL PIE BAKING CO. ....	27
2.7. TRANSAMERICA COMPUTER CO. V IBM CORP. ....	29
2.8. MATSUSHITA ELECTRIC INDUSTRIAL CO. VS. ZENITH RADIO CORP. ....	30
2.9. BROOKE GROUP LTD. VS. BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORP.....	32
2.10. PACIFIC BELL TELEPHONE CO. VS. LINKLINE COMMUNICATIONS, INC....	35
2.11. AMERICAN AIRLINES.....	38
2.12. SHRNUTÍ PŘÍSTUPU V USA .....	38
<b>3. PREDÁTORSKÉ CENY V EU .....</b>	<b>46</b>
3.1. PŘÍPAD AKZO .....	46
3.2. PŘÍPAD TETRA PAK II .....	48
3.3. DEUTSCHE POST I .....	49
3.4. PŘÍPAD WANADOO.....	51
3.5. DISKUSNÍ MATERIÁL K APLIKACI ČLÁNKU 82 NA VYLUČOVACÍ PRAKTIKY	54
3.6. POKYNY K PRIORITYM KOMISE V OBLASTI PROSAZOVÁNÍ PRÁVA PŘI POUŽÍVÁNÍ ČLÁNKU 82 SMLOUVY O ES NA ZNEUŽÍVAJÍCÍ CHOVÁNÍ DOMINANTNÍCH PODNIKŮ VYLUČUJÍCÍ OSTATNÍ SOUTĚŽITELE .....	56
3.7. DEUTSCHE TELEKOM AG A POST DANMARK A/S .....	57
3.8. SHRNUTÍ PŘÍSTUPU V EU.....	60

**4. ZÁVĚR: SROVNÁNÍ PŘÍSTUPU K PREDÁTORSKÝM CENÁM V EU A USA 64**

- **SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK..... 69**
- **SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ ..... 69**
- **ABSTRAKT..... 80**
- **SUMMARY ..... 81**
- **TITLE: ..... 82**
- **KLÍČOVÁ SLOVA / KEYWORDS: ..... 82**

## • Úvod a cíle práce

Na první pohled by se mohlo zdát, že nízké ceny jsou vždy přínosné. V praxi se však ukázalo, že se může stát, že se dominantní podnik rozhodne snížit ceny pouze za účelem likvidace konkurence a získání úplného monopolu. Následné vyšší ceny, které si úspěšný predátor bude moci dovolit díky nabytému monopolnímu postavení, pak převáží nad krátkodobým příznivým efektem nízkých cen v době predátorství a spotřebiteli způsobí újmu.

Predátorské ceny<sup>1</sup> jsou mezinárodně známý termín označující formu zneužití dominantního postavení s vylučovacím charakterem. Typickým chováním predátorského subjektu je nastavení cen na z dlouhodobého hlediska neudržitelně nízkou úroveň, čímž způsobí ekonomickou ztrátu sobě i ostatním soutěžitelům v očekávání, že ostatní soutěžitelé budou poškozeni více, případně své působení na relevantním trhu z ekonomických důvodů vzdají. Predátorsky se chovající soutěžitel si následně ekonomickou ztrátu, kterou utrpěl, vykompenzuje posílenou pozicí na relevantním trhu poté, co se ceny vrátí na vyšší hladinu.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Termín predátorské ceny vychází z překladu anglického termínu „predatory pricing“, za zaměnitelná synonyma lze považovat pojem „nepřiměřeně nízké ceny“, který používá zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže v § 11 odst. 1 písm. c, a pojem „dravé ceny“, se kterým se můžeme setkat v odborné literatuře, například článek: ŠEMORA, Vítězslav. Nad některými skutkovými podstatami zneužití dominantního postavení vylučovací povahy. Právní rozhledy [online]. 2008, 2008(2) [cit. 2015-10-16]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhbpxa4s7gjpXg5ds14yq&groupIndex=3&rowIndex=0>.

<sup>2</sup> Pro označení kompenzace ztrát z predátorského období pomocí zvýšení cen se v české i zahraniční literatuře setkáváme s anglickým termínem „recoupment“, který bude v této práci používán pro svou jednoduchost a výstižnost.

Phillip Areeda a Donald F. Turner definují predátorské ceny jako „*promyšlené obětování současných příjmů za účelem vytlačení svých rivalů z trhu a následné vynahrazení si ztrát pomocí vyšších zisků získaných díky absenci konkurence.*“<sup>3</sup>

Definici z českého právního prostředí nám poskytuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a zní takto: „*Dočasné obětování ziskovosti podnikání cestou nastavení cen za produkty či služby na úrovni, která vede k vyloučení existující konkurence z trhu, případně nepřipustí vstup potenciálních nových soutěžitelů.*“<sup>4</sup>

Aplikace predátorských cen je nezákonná jak v Evropské unii, tak v USA, ačkoli k problematice zaujímají poněkud odlišný přístup.

Tato diplomová práce si klade za cíl analyzovat pojetí predátorských cen v právu Evropské unie a USA. Zaměřovat se bude převážně na podobnosti a odlišnosti úpravy na obou stranách Atlantiku, na jejich historický vývoj, sbližování a naopak oddalování a na doktríny, které stojí na pozadí těchto změn.

---

<sup>3</sup> „*the deliberate sacrifice of present revenues for the purpose of driving rivals out of the market and then recouping the losses through higher profits earned in the absence of competition.*“ Cit. dle:

AREEDA, Phillip a Donald F. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. Harvard Law Review [online]. 1975, 88(4): str. 697-733 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/1340237. ISSN 0017811x. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1340237?origin=crossref>.

<sup>4</sup> Článek odboru vnějších vztahů ÚOHS Odbor vnějších vztahů ÚOHS 10/123/HS035. [cit. 2015-10-16] Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1205-student-agency-dostala-pokutu-za-zneuziti-dominance.html>.

Cílem první kapitoly je položit teoretický základ nezbytný pro analýzy v dalších kapitolách. Nejprve se zaměříme na poskytnutí základní charakteristiky predátorského cenového chování, která bude v následujících kapitolách rozvíjena dalšími znaky specifickými pro konkrétní teoretickou či právní úpravu v daném čase a na daném území.

Vzhledem k tomu, že soutěžní právo je velmi úzce spojené s ekonomikou, bude část této kapitoly věnována vysvětlení ekonomických termínů v rozsahu, který je nezbytný pro jejich aplikaci v kapitolách následujících. Zejména se bude jednat o analýzu jednotlivých cenových testů aplikovaných v teoretických publikacích, právních předpisech a soudních rozhodnutích. Dále se tato kapitola bude věnovat stručnému nastínění nejdůležitějších ekonomických či ekonomicko-právních doktrinálních směrů, které ovlivňovaly a ovlivňují vývoj soutěžního práva a jejichž vliv na vývoj problematiky predátorských cen v EU a USA bude tato práce v následujících kapitolách dále sledovat.

S využitím teoretických poznatků z první kapitoly se bude druhá kapitola podrobně zabývat vybranými primárními prameny práva USA a kapitola třetí vybranými primárními prameny práva EU (a to zejména judikaturou), na kterých bude demonstrovat vývoj úpravy predátorských cen v Evropě a Spojených státech a vzájemné přibližování, nebo naopak vzdalování přístupu k vyhodnocování cenové politiky jako predátorské. Na konci jednotlivých kapitol bude na základě předchozích rozborů jednotlivých pramenů shrnut vývoj přístupu k predátorským cenám v dané oblasti.

Závěr práce má za cíl sumarizovat poznatky z předchozích kapitol, porovnat přístup EU a USA k problematice predátorských cen, specifikovat shodné a rozdílné znaky obou právních systémů, odhalit, ve kterých oblastech se přístup k predátorským cenám sblíží a kde naopak odlišnosti vznikají nebo se rozšiřují, a poukázat na možné důvody těchto odlišností.



Obecná teze, kterou hodlám ve své práci rozebírat a která bude v závěru práce potvrzena nebo vyvrácena, zní: právní úprava predátorských cen v EU prochází obdobnými vývojovými fázemi a čím dál více směřuje ke shodě s úpravou v USA.

Co se týče metodologie, pro vyhotovení této práce bude využita komparativně analytická metoda zkoumání, při které jednotlivé prvky daného problému budou nejprve podrobeny zevrubnému zkoumání z hlediska vztahů mezi dílčími objekty, jejich pochopení, vysvětlení a vyhledávání jejich příčin. Následně bude provedena komparace za účelem vyhodnocení shodných a rozdílných stránek popisovaného, a to jak z hlediska časového, tak prostorově vymezeného, v tomto případě nejčastěji mezi územím EU a USA.

Vzhledem k zvolenému tématu se není možné vyhnout převaze zahraniční literatury. V případě přímých citací budou cizojazyčné citace v textu uvedeny v autorském překladu, originální znění pak bude pro srovnání možné najít v poznámce pod čarou.

# **1. Teoretická východiska**

## **1.1. Základní znaky predátorských cen**

Jak bylo již nastíněno v úvodu této práce, predátorské ceny jsou jednou z forem zneužití dominantního postavení s vylučovacím charakterem, které směřuje k posílení predátorovy pozice na trhu a eliminaci konkurence. Jako takové jsou postihovány soutěžněprávními nástroji, ačkoli nízké ceny jsou častěji spojovány se spotřebitelským blahobytem, tedy s jedním z cílů soutěžního práva.

Dvě definice predátorských cen byly již předloženy v přechozí kapitole, odlišení nelegálních predátorských cen od legálního konkurenčního boje je však značně komplikované. Vzhledem k více než stoleté historii postihování predátorských cen v USA, která se datuje od případu Standard Oil z roku 1911, navíc prochází metody pro identifikaci predátorských cen složitým vývojem, kterému jsou věnovány kapitoly následující.

V současné době lze hovořit o následujících základních znacích, které slouží, nebo v minulosti sloužily, k identifikaci predátorského jednání:

- existence dominantního postavení
- záměr spočívající v posílení predátorovy pozice na trhu a eliminaci konkurence
- aplikace cen na nepřiměřeně nízké úrovni
- možnost narušit hospodářskou soutěž
- pravděpodobnost recouplementu
- způsobení újmy jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Bliže se těmto znakům bude práce věnovat v rámci rozboru příslušných pramenů práva v následujících kapitolách.

Mimo výše uvedené znaky je ještě třeba vzít v úvahu možné objektivní ospravedlnění jednání společnosti v dominantním postavení, kterým může být například „*dodržování jiných právních předpisů, např. prodávání výrobku za cenu, která nemůže být podle cenových předpisů překročena, i kdyby byla podnákladová.*“<sup>5</sup>

## 1.2. Cenové testy

*„Zcela přirozenou, bezprostřední otázkou při prvním pohledu na definici predátorského chování musí být: jaká úroveň ceny je nepřiměřená?“*<sup>6</sup>

Na tomto místě bude vhodné nastínit význam cenových testů, jako mikroekonomického nástroje k posouzení, jak nízkou cenovou úroveň lze ještě považovat za legální a kdy již byla překročena hranice, od které jsou nízké ceny považovány za nepřiměřeně nízké. Pro soutěžitele pohybující se v tvrdém konkurenčním prostředí je jasné vymezení této hranice podstatnou informací, neboť její překročení může vést k postihu za aplikaci nezákonně nízkých predátorských cen.

V literatuře i soudní praxi se můžeme setkat s několika různými testy, které se snaží poskytnout odpověď takovou formou, aby byla na jednu stranu co nejpřesnější, na stranu druhou aby respektovala skutečnost, že

---

<sup>5</sup> Cit. dle: KUČA, Viktor. Jak poznat predaturní ceny? Právní rozhledy [online]. 2015(15-16): 528-535. Strana 532. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpxa4s7ge2v6mjwl5zxi4s7guzdq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

<sup>6</sup> Cit. dle: ŠILHÁN, Josef. Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami. Brno, 2008. Disertační práce. PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY. Str. 125.

kvůli aplikovatelnosti v praxi musí být test relativně jednoduchý pro použití jak soutěžiteli, tak i soudy.

Pro snazší orientaci může posloužit srovnávací tabulka nákladů užívaných v cenových testech.

<b>Pojem</b>	<b>Význam</b>
Celkové náklady	Celkové výrobní náklady.
Průměrné celkové náklady	Celkové náklady připadající na jednotku produktu.
Variabilní náklady	Část celkových nákladů, která je závislá na množství produktu.
Průměrné variabilní náklady	Variabilní náklady připadající na jednotku produktu. Jsou vždy nižší, než průměrné celkové nákl.
Mezní náklady	Přírůstek celkových nákladů způsobený zvýšením produkce o jednu jednotku.
Krátkodobé mezní náklady	Mezní náklady konkrétního producenta. Jsou závislé na výrobních prostředcích a vybavení.
Eliminovatelné (odvratitelné) náklady	Náklady, které by nevznikly, pokud by producent opustil od určitého chování. Jsou součtem variabilních nákladů a té části fixních nákladů, které nejsou utopené.
Průměrné eliminovatelné nákl.	Eliminovatelné náklady přepočtené na jednotku produktu.
Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady	Průměr všech nákladů, které souvisí s výrobou konkrétního produktu. Od průměrných celkových nákladů se odlišují zejména v síťových odvětvích, kde jsou vysoké náklady na vybudování sítě společné pro více produktů.

*Tabulka č. 2: Přehled nákladů s významem pro cenové testy. Zdroje: Jones, Surfin: EU Competition Law<sup>7</sup> a autor.*

Prvním významným testem je Areeda-Turnerův test z roku 1975. V původní formě pracoval s mezními náklady jako s hranicí, pod kterou jsou ceny považovány za predátorské. Mezní náklady jsou z mikroekonomického pohledu pro tento test nejlogičtější řešením, neboť jasně určují, že prodej zboží za cenu nižší, než jsou náklady na jeho produkci, je nelegální. Protože mezní náklady lze v praxi velmi těžko spočítat, byly ve finální verzi Areeda-Turnerova testu nahrazeny průměrnými variabilními náklady, které jsou snáze stanovitelné.<sup>8</sup>

Dalším významným cenovým testem je test pracující s dlouhodobými přírůstkovými náklady, které jsou průměrem variabilních a fixních nákladů při výrobě určitého zboží. Z dlouhodobého hlediska mají velmi blízko k průměrným celkovým nákladům.<sup>9</sup> Tento test se stal v praxi standardem od případu Brooke Group v roce 1993 a je považován za přesnější než Areeda-Turnerův test.

Později se začaly prosazovat testy průměrných eliminovatelných nákladů, které *„zjednodušeně řečeno obsahují veškeré náklady, kterým by mohlo být zabráněno, kdyby se dominantní podnik nedopustil uvedeného*

---

<sup>7</sup> JONES, Alison a Brenda SURFIN. EU competition law: text, cases, and materials. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxxxviii, 1287 s. ISBN 9780199572731. Str. 389-390.

<sup>8</sup> Srov.: BRČÁK, Josef, Bohuslav SEKERKA a Roman SVOBODA. Mikroekonomie: teorie a praxe. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 283 s. ISBN 978-80-7380-453-4.

<sup>9</sup> PETR, Michal. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2010, xvii, 607 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 318–320.

cenového jednání. [...] budou často odpovídat průměrným variabilním nákladům.“<sup>10</sup>

V současné době lze považovat za překonaný přístup, že k posouzení predátorského chování postačuje cenový test. V praxi se setkáváme s požadavkem komplexní analýzy daného případu a posouzení dalších znaků predátorství.

### **1.3. Hlavní směry a školy ovlivňující antitrust EU a USA**

#### **1.3.1. Ordoliberalismus**

Počátky ordoliberalismu nalezneme na německé Freiburské univerzitě<sup>11</sup>, kde za spolupráce právníků a ekonomů, následně nazývaných ordoliberálové, byly stanoveny některé předpoklady pro právo hospodářské soutěže. Ordoliberálové navazovali na dřívější koncepce liberalismu a jejich základní myšlenkou je, že konkurenční ekonomický systém je zásadní pro spravedlivou, svobodnou a prosperující společnost. V jejich takzvané ordoliberální verzi společnosti je ekonomická svoboda a konkurence nejenom zdrojem ekonomické prosperity, ale také politické svobody.

Na rozdíl od klasického liberalismu nebo rakouské školy se však nejedná o koncepci *laissez faire*, která omezuje funkci státu na absolutní minimum. V ordoliberalismu je naopak jeho povinností vytvářet určitý řád, který trh sám o sobě není schopen nastolit a udržet. Ordoliberalisté viděli hrozbu v pronikání ekonomické moci do moci politické, což následně může

---

<sup>10</sup> Cit. dle: PETR, Michal, op. cit., str. 320.

<sup>11</sup> V literatuře se běžně setkáváme i s označením „freiburská škola“.

vést k narušení soutěžního prostředí.<sup>12</sup> Ordoliberalisté proto od státu očekávali vytvoření takového právního prostředí, jež by zabránilo vytváření a zneužití soukromých politicko-ekonomických sil, které by mohly ohrozit individuální svobody a hospodářský růst. V souvislosti s tím byli ordoliberalisté také zastánci zastupitelské demokracie: „Řád, jaký si ordoliberálové přáli, nebyl tedy namířen jen k trhům, ale i samotnému státu. Měl potlačit nebo alespoň omezit choutky státní byrokracie vměšovat se do fungování trhů. Historická zkušenost Německa ukazovala, že toto nebezpečí je velké a svým způsobem trvalé.“<sup>13</sup>

Ordoliberalistickým řádem je sociálně tržní hospodářství<sup>14</sup>, ve kterém je spojena ekonomická svoboda se sociálními jistotami a které se uplatnilo při hospodářské obnově poválečného Německa. Sociálně tržní hospodářství stojí na třech pilířích, z nichž prvním je princip konkurence, kterou ordoliberálové považují za hospodářsky prospěšnou, podmínky pro konkurenční prostředí by měl stát aktivně vytvářet například antimonopolním zákonodárstvím. Druhým pilířem je měnová stabilita, přičemž ordoliberálové považují inflaci za společensky nebezpečnou, jelikož vede k nestabilitě, a zároveň vznášejí požadavek nezávislosti centrálního bankovníctví, které by mělo být odděleno od politických vlivů. Posledním pilířem sociálně tržního hospodářství je sociální řád, jenž obnáší sociální jistoty, princip solidarity a v původní formě ho představovalo zejména státem garantované povinné penzijní pojištění.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> GERBER, David J. Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the "New" Europe. *The American Journal of Comparative Law* [online]. 1994, 42(1): str. 29 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/840727. ISSN 0002919x. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/840727?origin=crossref>.

<sup>13</sup> HOLMAN, Robert. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005, 539 s. Beckovy ekonomické učebnice. ISBN 80-717-9380-9., strana 344.

<sup>14</sup> Soziale Markt-wirtschaft.

<sup>15</sup> Pro srovnání: HOLMAN, Robert. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005, 539 s. Beckovy ekonomické učebnice. ISBN 80-717-9380-9., kapitola 15.

Ordoliberalové vnímají hospodářskou soutěž jako „*proces, ve kterém účastníci trhu působí v hospodářství bez ochromujících omezení ze strany soukromé či veřejné moci a cílem soutěžní politiky je ochrana individuální ekonomické svobody jakožto hodnoty o sobě.*“<sup>16</sup>

S ordoliberalismem je také spojeno mnoho významných německých politických osobností. Ludwig Erhard, student Waltera Euckena, který působil jako ministr hospodářství a později jako kancléř, byl jedním z architektů německé poválečné hospodářské politiky. Patřil také mezi hybné síly stojící za německým zákonem proti omezování hospodářské soutěže z roku 1957.<sup>17</sup> S Freiburskou univerzitou, a tedy i s myšlenkami ordoliberalismu, jsou často spojováni i Walter Hallstein, první předseda Evropské komise, a Hans von der Groeben, první komisař pro politiku hospodářské soutěže Evropské komise.

Vliv ordoliberalů na Evropské právo byl zásadní, podle Giocoliho dokonce bylo Evropské soutěžní právo dílem ekonomické soutěžní teorie: „*tato teorie nebyla ani americká ani standardní – např. klasická, neoklasická nebo SCP, ale produkt německých právníků a ekonomů zvaných ordoliberalové.*“<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Cit. dle: KINDL, Jiří. Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace. *Právní rozhledy*. 2005, 2005(10) Str. 343. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgvpxa4s7geyf643uojtgnbt&groupIndex=0&rowIndex=0#>.

<sup>17</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 1957.

<sup>18</sup> „*such a theory was neither American nor standard – i.e., either classical or neoclassical or SCP – but rather the product of a group of German lawyers and economists called Ordoliberals.*“ Cit. dle: NICOLA, Giocoli. Competition vs. property rights: American antitrust law, the Freiburg School and the early years of European competition policy. *Journal of Competition Law and Economics*. 2009, 5(4): 747-786. Str.



### 1.3.2. Harvardská škola

„Když se mluví o harvardské škole, často se tím myslí soubor myšlenek vytvořený Bainem, Kaysenem, Masonem a Turnerem ve 40., 50. a 60. letech (20. století).“<sup>19</sup> Harvardská škola antitrustu se začala formovat v 50. letech 20. století studií o monopolech a hospodářské soutěži v americkém průmyslu<sup>20</sup>, kterou napsal Edward S. Mason, jenž od 30. let tvrdil, že monopoly jsou právní i ekonomický problém, který se musí vyřešit za spolupráce odborníků z obou odvětví. Mason tedy zorganizoval skupinu rozličných harvardských právníků a ekonomů, kteří na základě společných diskusí vytvořili několik studií na toto téma. Jednou z nejvýznamnějších pak byla studie Carla Kaysena a Donalda F. Turnera<sup>21</sup>, ve které poukazují na to, že se antitrustové zákony musí změnit, jelikož na konci 50. let nejsou schopny vypořádat se s oligopoly a monopoly, protože dosavadní model postavený na příliš teoretických základech neodráží skutečnou situaci na

---

750 Dostupné také z:  
[http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID987788\\_code92886.pdf?abstractid=987788](http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID987788_code92886.pdf?abstractid=987788).

<sup>19</sup> „When commentators speak of the Harvard School, they often are referring to the collection of ideas generated by Bain, Kaysen, Mason, and Turner in the 1940s, 1950s, and 1960s.“ Cit. dle: KOVACIC, William E. The intellectual DNA of modern U.S. competition law for dominant firm conduct: the Chicago/Harvard double helix. Columbia business law review. [New York, N.Y.: Columbia University School of Law, 2007, (1): 80. ISSN 0898-0721. Dostupné také z:  
[https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/intellectual-dna-modern-u.s.competition-law-dominant-firm-conduct-chicago/harvard-double-helix/2007dna\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/intellectual-dna-modern-u.s.competition-law-dominant-firm-conduct-chicago/harvard-double-helix/2007dna_0.pdf), Strana 29.

<sup>20</sup> MASON, Edward Sagendorph. Economic concentration and the monopoly problem. Cambridge: Harvard University Press, 1957, xvi, 411.

<sup>21</sup> DEWEY, Donald, Carl KAYSEN a D. F. TURNER. Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis. *Economica*. 1961, 28(110): 219-. DOI: 10.2307/2551528. ISSN 00130427. Dostupné také z: <http://www.jstor.org/stable/10.2307/2551528?origin=crossref>.

trhu. Kaysen a Turner navrhovali, aby byl nepřiměřený stupeň tržní síly označen za nezákonný. Za hlavní cíl antitrustové politiky Kaysen a Turner považují vytvoření férového soutěžního prostředí a omezení síly velkých společností, což by podle nich mělo přinést vyšší efektivitu a růst.

Edvard Mason dále spolu s harvardským ekonomem Bainem vyvinuli takzvané SCP paradigma<sup>22</sup>, které odmítlo cenové testy a zaměřilo se na strukturu trhu, odvrátili se od teoretických modelů směrem k empirickým výzkumům a navrhli, aby se od modelu dokonalé konkurence a monopolů přešlo k realističtějším modelům počítajícím s nedokonalou konkurencí a oligopoly. Vzorem soutěžní politiky harvardské školy byla teorie funkční soutěže<sup>23</sup> profesora J. M. Clarka<sup>24</sup>, jež byla základem pro vypracování mnohých studií s využitím SCP paradigmatu k posouzení existence funkční soutěže v různých průmyslových odvětvích.<sup>25</sup>

Základní myšlenkou harvardské doktríny je, že vysoká tržní síla je vždy ke škodě a měla by být zakázána. Analýzy se soustřeďovaly na strukturální řešení, kdy navrhovali buď přímo rozptýlení dominantního postavení, nebo nepřímo pravidly pro zákaz zneužití dominantního postavení.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Structure-Conduct-Performance.

<sup>23</sup> Workable competition.

<sup>24</sup> Poprvé představena v článku: COX, Reavis a J. M. CLARK. Toward a Concept of Workable Competition. *Journal of Marketing*. 1941, 5(3): 312-. DOI: 10.2307/1246698. ISSN 00222429. Dostupné také z: <http://www.jstor.org/stable/1246698?origin=crossref>

<sup>25</sup> ROGER J. VAN DEN BERGH; PETER D. CAMESASCA. *European competition law and economics: a comparative perspective*. Antwerpen [u.a.]: Intersentia, 2001, Kapitola 1.4. ISBN 9050951619.

<sup>26</sup> ROGER J. VAN DEN BERGH; PETER D. CAMESASCA. *European competition law and economics: a comparative perspective*. Antwerpen [u.a.]: Intersentia, 2001, strana 32. ISBN 9050951619.

Největší vliv měla harvardská škola s konceptem funkční soutěže v 60. a 70. letech 20. století. Později byla kritizována převážně pro svou závislost na empirických důkazech a pro zjednodušování ekonomických vztahů, a to zejména chicagskou školou, která byla jejím největším kritikem.<sup>27</sup>

### **1.3.3. Chicagská škola**

Chicagská škola se začala vyvíjet na univerzitě v Chicagu již od 30. let 20. století na základě liberálních myšlenek, je pro ni typická nedůvěra v prospěšnost státních zásahů a víra ve svobodný trh. Vliv chicagské školy začal stoupat v 60. letech a v řadách jejích zastánců můžeme najít celou řadu laureátů Nobelových cen, patřil mezi ně například Milton Friedman, Theodor Schultz, George Stigler či Ronald Coase.<sup>28</sup>

Koncem 60. let vydal Robert Bork<sup>29</sup> článek, ve kterém jako jediný legitimní cíl amerických antimonopolních zákonů označil maximalizaci blahobytu spotřebitelů.<sup>30</sup> Všechny další možné cíle antimonopolních zákonů,

---

<sup>27</sup> PIRAINO, Thomas, A., Jr. Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century. Indiana law journal [online]. Indianapolis, Ind.: Indiana State Bar Association, 2007, (82) [cit. 2015-10-16]. Strana 350. ISSN 0019-6665. Dostupné z:

<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1354&context=ilj>

<sup>28</sup> HOLMAN, Robert. Dějiny ekonomického myšlení. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005, xxv, 539 s. Beckovy ekonomické učebnice. ISBN 80-717-9380-9.

<sup>29</sup> Profesor práva na univerzitě v Yale, v 80. letech soudce United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit.

<sup>30</sup> BORK, Robert H. Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act. The Journal of Law and Economics. 1966, 9(1): 7-. DOI: 10.1086/466617. ISSN 0022-2186. Dostupné také z: <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466617>.

a to včetně ochrany malých podniků před velkými, považoval za irelevantní. Bork definoval ekonomickou efektivitu jako maximalizaci bohatství, které spojil se „spotřebitelským blahobytem“, což znamená nižší náklady, snížení cen a zvýšení produkce zákazníky poptávaného zboží a služeb. Ve své knize *The Antitrust Paradox*<sup>31</sup> Bork tvrdí, že mnoho antitrustových zákonů platných v té době je ekonomicky iracionálních a škodí spotřebitelům, protože chrání spíše soutěžitele než hospodářskou soutěž jako takovou.<sup>32</sup>

Chicagská škola kritizovala harvardskou školu a její regulace volného trhu. Zastávala totiž názor, že trh by jakoukoliv nerovnováhu časem sám překonal i bez zásahu regulátora, který není schopen fungovat efektivněji než samonápravná funkce trhu. Soudy by se tedy měly omezit pouze na ty zásahy, u kterých je zřejmé, že by protisoutěžní chování mohlo poškodit spotřebitele.<sup>33</sup>

V průběhu 80. let měla chicagská škola velký vliv na rozhodování soudů ve Spojených státech a počátkem 90. let již nestačilo prokázat, že má soutěžitel dominantní postavení, ale žalobce musel prokázat, že došlo k poškození spotřebitele zvýšením cen nebo snížením produkce. To umožnilo například fúzi Boeingu s MacDonell Douglas v roce 1997, která vedla k vytvoření duopolu Airbus/Boeing na trhu velkých dopravních letadel.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> BORK, Robert H. *The antitrust paradox: A policy at war with itself*. New York: Basic Books, 1978, xvii, 479 s. ISBN 978-0465003693.

<sup>32</sup> BORK, Robert H. *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: Basic Books, 1978, xvii, 479 s. ISBN 978-0465003693. strana 405.

<sup>33</sup> HOVENKAMP, Herbert J. *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique*. *Columbia Business Law Review*. 2001, (257).

<sup>34</sup> STOCK, Eric J. *EXPLAINING THE DIFFERING U.S. AND EU POSITIONS ON THE BOEING/MCDONNELL-DOUGLAS MERGER: AVOIDING ANOTHER NEAR-MISS*. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* [online]. 1999, 20(4):

Jistým paradoxem je, že chicagská škola, která v 60. letech tvrdila, že soudy nejsou schopny posoudit, jaká opatření jsou nejvhodnější pro regulaci trhu, od nich nyní požaduje, aby byly schopny určit, zda určité chování soutěžitele mohlo vést k poškození blahobytu spotřebitele.<sup>35</sup>

---

825-909 [cit. 2015-10-16]. ISSN 10867872. Dostupné z:  
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&an=2998201&scope=site>.

<sup>35</sup> PIRAINO JR., Thomas A. A PROPOSED ANTITRUST APPROACH TO HIGH TECHNOLOGY COMPETITION. William [online]. 2002, 44(1): 65-166 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00435589. Dostupné z:  
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&an=9687654&scope=site>.

## **2. Predátorské ceny v USA**

### **2.1. Shermanův zákon**

Prvním ze tří historicky nejvýznamnějších zákonů pro problematiku predátorských cen byl Shermanův zákon z roku 1890<sup>36</sup>, který zakazoval smlouvy, slučování společností nebo tajné dohody s cílem omezit volný obchod nebo vytvořit monopoly na vnitrostátním i zahraničním trhu. Jeho zavedení předcházelo několik zákonů na úrovni jednotlivých států USA, které ale byly omezeny pouze na vnitrostátní obchod. Zákon byl schválen Kongresem z obavy před rostoucí mocí velkých koncernů a měl za cíl regulovat mezistátní obchod.

Za nezákonné Shermanův zákon označil každou smlouvu nebo spojení, ať už ve formě trustu či jiné, anebo konspirační dohody vedoucí k omezení vnitrostátního nebo mezinárodního obchodu.

Soud mohl na základě Shermanova zákona v původním znění z roku 1890 udělit pokutu až do výše pěti tisíc dolarů a trest odnětí svobody v maximální délce jeden rok. V současné době může pokuta dosahovat až do výše sto milionů dolarů pro obchodní korporace a jeden milion dolarů pro jednotlivce. Také možný trest odnětí svobody je nyní výrazně přísnější, oproti původnímu jednomu roku před 125 lety jej může soud uložit až na dobu deseti let.

Přestože na základě Shermanova zákona mohla federální vláda zahájit řízení směřující k rozpuštění trustů, U.S. Supreme court tomuto počínání nebyl zpočátku nikterak nakloněn a svým rozhodováním znemožňoval praktickou aplikaci těchto ustanovení. Zlomovým se stala až

---

<sup>36</sup> The Sherman Act, Act of July 2, 1890, kodifikovaný jako 15 U.S.C. § 1 - 7.

kampaň prezidenta Theodora Roosevelta proti trustům<sup>37</sup>, která vedla k znovuoživení těchto ustanovení Shermanova zákona, jež vyvrcholilo rozpuštěním společnosti Northern Securities Company v roce 1904.<sup>38</sup>

Pro predátorské ceny má konkrétní význam druhý paragraf Shermanova zákona, který považuje za nelegální získání (nebo jakoukoli snahu o získání) dominantního postavení na trhu.<sup>39</sup>

V případě existujícího dominantního postavení U.S. Supreme Court definoval dva znaky, které musí být současně naplněny, aby mohla být žaloba podle druhého paragrafu úspěšná. Prvním znakem je existence dominantního postavení na relevantním trhu a druhým zneužití tohoto postavení protisoutěžním způsobem nebo k protisoutěžním účelům.<sup>40</sup> Predátorské ceny jsou jedním ze způsobů naplnění tohoto druhého znaku.

V případě pokusu o monopolizaci musí být naplněny znaky tři, a to záměr získat dominantní postavení, snaha dosáhnout tohoto záměru protisoutěžními nebo vylučujícími praktikami a velmi vysoká

---

<sup>37</sup> Takzvaná „trust-busting“ kampaň na počátku 20. století.

<sup>38</sup> Případ Northern Securities Co. v. United States z roku 1904, důsledkem bylo rozdělení největší železniční společnosti Northern Securities Company na několik menších, samostatných železničních společností – Northern Pacific Railway, Great Northern Railway, Chicago, Burlington and Quincy Railroad, většina z nich se opět spojila fúzí chválenou U.S. Supreme Court v roce 1970 za vzniku Burlington Northern Railroad. Více k tématu například Larry Haeg. Harriman vs. Hill: Wall Street's Great Railroad War, 2013.

<sup>39</sup> „Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony“ Cit. dle: 15 U.S. Code, § 2.

<sup>40</sup> Více například v případě Aspen Skiing Co. vs. Aspen Highlights Skiing Corp. z roku 1985.

pravděpodobnost dosažení tohoto záměru.<sup>41</sup> Nepostačuje tedy pouze protisoutěžní chování, je nutné zároveň prokázat způsobilost a pravděpodobnost takového chování přivodit očekávaný výsledek.

U žaloby pro konspiraci za účelem monopolizace U.S. Supreme court vyžaduje prokázat existenci dohody nebo spiknutí, jednání podle takové dohody a specifický záměr monopolizace. Obtížnost prokázání existence konspirace dvou nebo více společností dokazují případy Matsushita a Brooke Group.<sup>42 43</sup>

## 2.2. Claytonův zákon

Prvotní úpravu přímo cenové diskriminace v USA můžeme najít již v Claytonově zákoně<sup>44</sup> z roku 1914, pojmenovaném po svém duchovním otci Henry De Lamar Claytonovi ml. a zakazujícím cenovou diskriminaci vedoucí k omezení soutěže: *„Je zakázáno, aby kdokoli v rámci obchodního styku v tomto obchodním styku buď přímo, nebo nepřímo cenově diskriminoval některé z kupujících zboží stejného druhu a kvality za předpokladu, že jakýkoli z nákupů týkajících se této diskriminace se odehrál na trhu, kde je takové zboží prodáváno pro užití, spotřebu nebo předprodej v rámci Spojených států.“*<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Více například v případě Spectrum Sports vs. McQuillan z roku 1993.

<sup>42</sup> Matsushita Electric Industrial Co. vs. Zenith Radio Corp. a Brooke Group Ltd. vs. Brown & Williamson Tobacco Corp. Oba případy podrobněji v následujících kapitolách.

<sup>43</sup> Více k tématu: GREENE, William L. Predatory pricing. Chicago, Ill.: American Bar Association, c1996, ix, 78 p. Monograph (American Bar Association. Section of Antitrust Law), 22. ISBN 15-707-3305-8. str. 18–20.

<sup>44</sup> The Clayton Antitrust Act of 1914, kodifikovaný jako 15 U.S.C. § 12–27.

<sup>45</sup> „It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different



Claytonův zákon kromě cenové diskriminace dále zakazuje smlouvy o exkluzivním prodeji zboží a spojování vedení obchodních společností s kapitalizací nad jeden milion dolarů ve stejném oboru podnikání.<sup>46</sup> Dále Claytonův zákon legalizuje pokojné stávky, demonstrace a bojkoty a deklaruje, že: „*Práce lidských bytostí není zbožím ani předmětem obchodu.*“<sup>47</sup> Nicméně tento pracovněprávní rozměr Claytonova zákona neměl významnější praktický dopad. Claytonův zákon se však nepochybně stal velmi významným na poli soutěžního práva a byl základem pro mnoho úspěšných žalob v oblasti antitrustu.

### **2.3. Robinson-Patmanův zákon**

Robinson-Patmanův zákon<sup>48</sup> z roku 1936 byl přijat Kongresem Spojených států jako dodatek k v minulé kapitole zmiňovanému Claytonovu zákonu a v reakci na vývoj předchozích dvaceti let detailněji upravuje zákaz cenové diskriminace v něm zakotvený. Hlavním cílem Robinson-Patmanova zákona bylo ochránit malé nezávislé obchodníky před velkými obchodními řetězci<sup>49</sup>, velmi jej však uvítali i velkoobchodní prodejci, protože Robinson-Patmanův zákon zakazoval velkým obchodním řetězcům nakupovat zboží

---

*purchasers of commodities of like grade and quality, where either or any of the purchases involved in such discrimination are in commerce, where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States“* Cit. dle: 15 U.S.C. §13.

<sup>46</sup> Výjimku z tohoto zákazu mají odborové organizace a zemědělská družstva.

<sup>47</sup> „*The labor of a human being is not a commodity or article of commerce*“ Cit. dle: 15 U.S.C. §17.

<sup>48</sup> Robinson-Patman Act, Pub. L. No. 74-692, 49 Stat. 1526, v literatuře označovaný také jako Anti-Price Discrimination Act.

<sup>49</sup> Z tohoto důvodu je také Robinson-Patmanův zákon někdy nazýván Anti-Chain-Store Act, neboli zákon proti obchodním řetězcům.

přímo od výrobců za nižší ceny, než za jaké je výrobci nabízeli velkoobchodníkům.

Žalobce musí v případě žaloby na predátorské ceny podle Robinson-Patmanova zákona prokázat cenovou diskriminaci v té podobě, že žalovaný prodává své produkty na jednom trhu pod cenou a zároveň na jiném trhu prodává žalovaný stejný produkt za cenu vyšší.<sup>50</sup> I přes poměrně obtížné dokazování bylo v historii několik úspěšných žalob v případech aplikace predátorských cen na základě Robinson-Patmanova zákona.<sup>51</sup>

#### **2.4. Zákon o Federální obchodní komisi**

Zákonem o Federální obchodní komisi<sup>52</sup> byla v roce 1914 založena Federální obchodní komise, jejímž hlavním posláním byla regulace mezistátního obchodu a boj proti chování, které bylo v rozporu s pravidly hospodářské soutěže. V současné době je jedním z jejích hlavních úkolů také ochrana spotřebitele. Její založení bylo spolu s Claytonovým zákonem jedním z nejdůležitějších počinů prezidenta Woodrowa Wilsona v boji proti trustům. Komise je pětičlenná, její členové jsou voleni na sedmileté funkční období a podmínkou je, aby maximálně tři členové byli ze stejné politické strany. Cílem tohoto opatření je omezit možný vliv politických stran a potažmo prezidentů na fungování komise.

---

<sup>50</sup> 15 U.S.C. §13.

<sup>51</sup> HOVENKAMP, Herbert. Economics and federal antitrust law. Student ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1985, xxvii, 414 p. ISBN 0314861963, strana 186-190.

<sup>52</sup> Federal Trade Commission Act, kodifikovaný jako 15 U.S.C § 41–58.

Vytvoření komise mělo podporu napříč politickým spektrem i ze strany obchodních korporací. Členové progresivní strany věřili, že soudy jsou ve svém rozhodování příliš konzervativní a často stojí na straně velkých korporací. Obchodníci podporovali vznik komise kvůli zdlouhavosti soudních řízení, jelikož často od podání žaloby do konečného rozhodnutí uplynulo i několik let. Soudní rozhodnutí různých soudů navíc nebyla příliš konzistentní a obchodníci si od vzniku jedné komise slibovali větší předvídatelnost a jistotu v posouzení, zda jejich obchodní praktiky jsou v souladu se zákonem, či nikoliv.

Na konci 19. a počátku 20. století, tedy v době vzniku komise, byl ve Spojených státech trend svěřovat různé záležitosti, které byly dříve vyhrazeny soudům, do rukou úzce specializovaných komisí, což mělo zajistit větší flexibilitu, odbornou způsobilost a jistotu v rozhodování.

Tento zákon zmocňuje Federální obchodní komisi zejména k tomu, aby bránila nekalým metodám hospodářské soutěže a nekalým a klamavým obchodním praktikám, chránila spotřebitele a pomáhala jim při vymáhání peněžitých i nepeněžitých odškodnění za porušení spotřebitelských práv, stanovovala pravidla pro obchod a vydávala předpisy, které blíže specifikují akty a obchodní praktiky, jež jsou nespravedlivé nebo klamavé, a stanovovala požadavky, jejichž cílem je takovým aktům a obchodním praktikám do budoucna zabránit. Dále je v pravomoci Federální obchodní komise provádění šetření týkajících se organizace, obchodních praktik a vedení subjektů zapojených do obchodu. Na základě svých zjištění pak Federální obchodní komise předkládá Kongresu zprávy o své činnosti a nezávazná legislativní doporučení.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> LANDSBERG, Brian K. Major acts of Congress. New York: Thomson/Gale, 2004, 3 v. ISBN 9780028657493.

Založení Federální obchodní komise není jediným smyslem zákona o Federální obchodní komisi. Tento zákon také sám obsahuje úpravu hospodářské soutěže, přičemž zakazuje nekalé soutěžní praktiky a nekalé nebo klamavé jednání nebo praktiky.<sup>54</sup> Rozhodnutím The Supreme Court je každé porušení Shermanova zákona zároveň porušením zákona o Federální obchodní komisi. Díky tomu může komise rozhodovat podle zákona o Federální obchodní komisi o stejném druhu zakázaných činností, jako rozhodují soudy ve své pravomoci podle Shermanova zákona, přestože Federální obchodní komise nemá pravomoc provádět Shermanův zákon.<sup>55</sup>

## 2.5. Standard Oil

*„Případ Standard Oil z roku 1911 je mezníkem ve vývoji soutěžního práva [...] společnost, jejíž příběh se stal archetypem predátorského monopolu.“<sup>56</sup>*

V případě Standard Oil <sup>57</sup>, zahájeném v roce 1906 na základě Shermanova zákona, shledal Nejvyšší soud Spojených států společnost Standard Oil vinnou z uzavírání smluv vedoucích k omezení obchodu a

---

<sup>54</sup> Angl. „unfair methods of competition“ a „unfair or deceptive acts or practices“.

<sup>55</sup> Více k tématu: POSNER, Richard A. THE FEDERAL TRADE COMMISSION: A RETROSPECTIVE. *Antitrust Law Journal* [online]. 2005, 72(3): 761-771 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00036056. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=17964358&scope=site>

<sup>56</sup> *“Standard Oil case of 1911 is a landmark in the development of anti-trust law [...] the firm whose history it relates became the archetype of predatory monopoly.”* Cit. dle: MCGEE, John S. Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N. J.) Case. *The Journal of Law and Economics*. 1958, 1(1): 137-169. DOI: 10.1086/466547. ISSN 0022-2186. Dostupné také z: <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466547>, strana 137.

<sup>57</sup> *Standard Oil Co. of New Jersey vs. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

monopolizaci ropného průmyslu prostřednictvím celé řady druhů protisoutěžního chování. Výsledkem soudního řízení bylo rozdělení společnosti Standard Oil na několik menších, vzájemně si konkurujících, společností.

Ve zprávě Sněmovny reprezentantů bylo popsáno chování společnosti Standard Oil jako „*snižování cen svého zboží, často pod výrobní náklady, v určitých společenstvích nebo jejich částech, ve kterých měly konkurenci, se záměrem zničit a učinit neziskovým podnikání svých konkurentů, a tedy s konečným cílem v získání monopolu v určité lokalitě nebo úseku, ve kterém jsou diskriminační ceny vytvářeny. Každá společnost, která se tohoto zločinného chování dopustí, musí nezbytně kompenzovat své ztráty v dotčených společenstvích či jejich částech, kde je jejich zboží prodáváno pod cenou či bez přiměřeného zisku, zvýšením cen stejného druhu zboží nad jejich přiměřenou tržní hodnotu v jiných částech společenství.*“<sup>58</sup>

Naopak profesor John S. McGee ve své studii *Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N. J.) Case*<sup>59</sup> došel k závěru, že společnost

---

<sup>58</sup> “*lowering the price of their commodities, oftentimes below the cost of production in certain communities or sections where they had competition, with the intent to destroy and make un-profitable the business of their competitors, and with the ultimate purpose in view thereby of acquiring a monopoly in the particular locality or section in which the discriminating price is made. Every concern that engages in this pernicious practice must necessarily recoup its losses in the particular communities or sections where their commodities are sold below cost or without a fair profit by raising the price of this same class of commodities above their fair market value in other sections of communities.*” Cit. dle: House of Representatives Report No. 63-627, at 8–9 (1914), úryvek se týká společností Standard Oil a American Tobacco.

<sup>59</sup> MCGEE, John S. *Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N. J.) Case*. *The Journal of Law and Economics*. 1958, 1(1): 137-169. DOI: 10.1086/466547. ISSN 0022-2186. Dostupné také z: <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466547>.

Standard Oil svého dominantního postavení nedosáhla pomocí predátorských cen, přestože nevyklučuje, že v některých případech prodávala své produkty pod výrobními náklady. Profesor McGee při svém výzkumu nenašel žádný důkaz, že by predátorské ceny byly příčinou zániku jakékoliv z více než 120 ropných společností a rafinérií, které společnost Standard Oil v průběhu své existence zakoupila. Tyto fúze McGee zdůvodňuje prostou výhodností nabídek, které společnost Standard Oil učinila, oproti setrvání malé společnosti na trhu a konkurenčnímu boji proti tak velkému a silnému obchodnímu rivalovi, jakým Standard Oil byla, spolu s běžnou praxí v Rockefellerových společnostech zaměstnávat majitele a vedoucí pracovníky společností, které odkoupily. McGee se domnívá, že predátorské ceny jsou natolik poškozující nejen pro konkurenty, ale i pro toho, kdo by je jako svoji obchodní strategii použil, že není pravděpodobné, že bychom se s nimi mohli v praxi setkat. Poukazuje hlavně na to, jak nevyzpytatelné může být počítat s možností recouplementu v blízké budoucnosti, když existuje velké riziko, že konkurent může opět obnovit výrobu, až cenová válka skončí, případně mohou být výrobní kapacity zničeného konkurenta velice výhodně odkoupeny třetí osobou<sup>60</sup>, která může vzniklou díru na trhu ve vhodnou chvíli zaplnit a predátorovy vyhlídky na recouplement znemožnit, nebo alespoň významně oddálit.

Předseda Nejvyššího soudu Spojených států Edward Douglass White se ve svém stanovisku k případu, jehož spis tvořilo úctyhodných více než 12 000 stran, vyjádřil k interpretaci důkazů jednotlivými stranami takto: *„Na jednu stranu [...] se trvá na tom, že fakta prokázala, že se napadená kombinace (pozn.: chování) zrodila za účelem nezákonného získání bohatství utlačováním veřejnosti a ničením zákonných práv druhých. [...] Na druhou stranu se, na základě zevrubné analýzy faktů, trvá na tom, že tato (pozn.: fakta) dokazují, že vznik a rozvoj takto velké obchodní společnosti*

---

<sup>60</sup> McGee používá pro takovou třetí osobu termín „some wise man“.

*[...] byl prostým výsledkem zákonných soutěžních praktik pod vedením ekonomického génia nejvyššího stupně (pozn.: J. D. Rockefeller) s pomocí odvahy, pronikavého pochopení obchodních příležitostí, vedoucím k získání velkého bohatství, ale zároveň sloužícím k stimulaci a zvýšení produkce, rozsáhlému rozšíření distribuce ropných produktů, a to za mnohem nižší ceny, než by bylo jinak možné, čímž se toto ukázalo být [...] výhodné pro širokou veřejnost.*”<sup>61</sup>

Pro budoucí soudní praxi bylo zásadním výstupem případu Standard Oil stanovisko, že monopolní postavení samotné neodporuje Shermanovu zákonu, a tedy přirozeně vzniklý monopol je v souladu se zákonem. Naopak snaha o monopolizaci zakázaná je, v případě Standard Oil byla kritéria pro rozpoznání takového chování definována jako záměr získat dominantní postavení a úsilí tohoto záměru dosáhnout protisoutěžními nebo vylučujícími praktikami.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> „On the one hand [ ...] it is insisted that the facts establish that the assailed combination took its birth in a purpose to unlawfully acquire wealth by oppressing the public and destroying the just rights of others....On the other hand, in a powerful analysis of the facts, it is insisted that they demonstrate that the origin and development of the vast business ... was but the result of lawful competitive methods, guided by economic genius of the highest order, sustained by courage, by a keen insight into commercial situations, resulting in the acquisition of great wealth, but at the same time serving to stimulate and increase production, to widely extend the distribution of the products of petroleum at a cost largely below that which would have otherwise prevailed, thus proving to be...a benefaction to the general public....” Cit. dle: SHOEMAKER, Rebecca S. The White Court justices, rulings, and legacy. Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, 2004, s. 246-249. ISBN 1576079732.

<sup>62</sup> Tato kritéria nesou označení Standard Oil test a v následujících letech budou rozšířena ještě o podmínku velmi vysoké pravděpodobnosti dosažení záměru monopolizace, viz. kapitola 3.1.1.

## 2.6. Utah Pie Co. vs. Continental Pie Baking Co.

Podrobnější úpravu predátorských cen však najdeme až v druhé polovině 20. století, kdy se začaly vytvářet standarty pro rozlišení nezákonných predátorských cen od agresivně soutěživých, ale legálních cen. Nedostatečnou úpravu vedoucí k nemožnosti takového rozlišení odhalil rozsudek v případě Utah Pie Co. vs. Continental Pie Baking Co.<sup>63</sup> z roku 1967.

Tento případ se týkal trhu s mraženými dezertními koláčky ve státě Utah a částečně i v některých okolních státech. Malá společnost Utah Pie Company, která měla v té době pouhých 18 zaměstnanců, navíc 9 z nich bylo z rodiny majitele společnosti, se sídlem v Salt Lake City podala žalobu na 3 velké pekárenské společnosti, z nichž každá byla největším hráčem na poli mražených koláčů ve svém regionu, pro spiknutí podle § 1 a § 2 Shermanova zákona a pro porušení § 2 písmene A Claytonova zákona ve znění Robinson-Patmanova zákona.

V roce 1957, kdy společnost Utah Pie vstoupila na trh, nasadila nižší ceny než žalovaní. Na přelomu 50. a 60. let pak došlo k růstu trhu s mraženými pekárenskými výrobky a reakcí žalovaných bylo snižování cen mražených koláčků v Salt Lake City a okolí, kde prodávali své produkty za ceny výrazně nižší než v jiných regionech, a to i v těch, které byly blíže k jejich pekárnám. V následujících měsících klesla cena mražených koláčků z 5 USD v roce 1960 na 2,75 USD, za které je prodávala společnost Utah Pie v červenci 1961, společnost Continental Baking reagovala cenou 2,85 USD, což byla cena pod jejími náklady na výrobu a distribuci. Utah Pie podala žalobu 8. září a řízení v prvním stupni vyhrála, soud uložil žalovaným pokutu.

---

<sup>63</sup> Utah Pie Co. Vs. Continental Pie Baking Co., 386 U.S. 685 (1967), Dostupné z: <https://casetext.com/case/continental-baking-company-v-utah-pie-company>.



Případ se dostal k Nejvyššímu soudu USA, který těsnou většinou rozsudek ve prospěch Utah Pie potvrdil. Disentní názor, který prezentoval soudce Bowman, byl, že navzdory tomu, že společnost Continental svými podnákladovými cenami způsobila výrazný pokles cen daného produktu, toto mělo minimální vliv na fungování společnosti Utah Pie, které dále rostly prodeje.<sup>64</sup> Bowman později tento rozsudek označil za „nejprotisoutěžnější antitrustové rozhodnutí v celé dekádě“.<sup>65</sup>

Případ Utah Pie se stal podnětem pro harvardské profesory Phillipa Areeda a Donalda Turnera k sepsání článku *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*,<sup>66</sup> který měl být pro soudy jakýmsi návodem k rychlému a snadnému odlišení obou případů. V testu, který se také označuje podle jeho autorů jako Areeda-Turnerův test, navrhují, aby se jako predátorské ceny posuzovaly ty případy, ve kterých jsou ceny nižší než průměrné variabilní náklady. Zároveň považují za podstatné, aby měl predátor možnost recouplementu.

Areeda-Turnerův test byl od svého vzniku v roce 1974 široce používaným až do případu *Brooke Group*<sup>67</sup> v roce 1993, kdy byl aplikován test dlouhodobých přírůstkových nákladů, zároveň byla ještě více zdůrazněna důležitost recouplementu.

---

<sup>64</sup> Zevrubná analýza případu Utah Pie například zde: BOWMAN, Ward S. *Restraint of Trade by the Supreme Court: The Utah Pie Case*. *The Yale Law Journal*. 1967, 77(1): 70-. DOI: 10.2307/795071. ISSN 00440094. Dostupné také z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4243](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4243).

<sup>65</sup> *“The most anticompetitive antitrust decision of the decade”*.

<sup>66</sup> AREEDA, Phillip a Donald F. TURNER. *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*. *Harvard Law Review* [online]. 1975, 88(4): 697-733 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/1340237. ISSN 0017811x. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1340237?origin=crossref>.

<sup>67</sup> *Brooke Group Ltd. v. Brown and Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 226 (1993).

## 2.7. Transamerica Computer Co. v IBM Corp.

V případě Transamerica Computer v. IBM<sup>68</sup> žalovala leasingová společnost Transamerica Computer Company společnost IBM vyrábějící počítače o celkem více než 90 milionů dolarů za predátorské a monopolizační praktiky. Společnost IBM měla změnit konfiguraci některých svých počítačových procesorů tak, aby nešly využít spolu s produkty, které nabízela společnost Transamerica Computers, dále měla nabízet vlastní leasingové plány a zatřetí měla uvést na trh nové produkty, které byly v podstatě výrobky již dříve nabízené společností Transamerica Computer, pouze prodávané za výrazně nižší ceny.

Po 120 dnů trvajícím soudním řízení byla společnost IBM shledána nevinnou ve všech bodech obžaloby, avšak ne proto, že by výrobky prodávala za cenu vyšší, než byly její průměrné celkové náklady, což také prokázala, ale z toho důvodu, že se žalobkyni, společnosti Transamerica Computer Company, nepodařilo prokázat predátorský záměr společnosti IBM.

Význam případu Transamerica Computer v. IBM pro další soudní praxi spočívá v tom, že i ceny nad průměrnými celkovými náklady mohou být považovány za predátorské, bude-li žalovanému jasně a přesvědčivě prokázán jeho predátorský záměr.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> 698 F2d 1377 Transamerica Computer Company Inc v. International Business Machines Corporation (1983).

<sup>69</sup> DINGER, Michael L. Federal and state price discrimination law. Chicago, Ill.: Section of Antitrust Law, American Bar Association, c1991, 1 v. (various pagings). ISBN 08-970-7681-8., kapitola 3–3b.

## 2.8. Matsushita Electric Industrial Co. vs. Zenith Radio Corp.

Prvním případem predátorských cen po vydání knihy *The Antitrust Paradox* Roberta Borka<sup>70</sup> byl případ Matsushita v roce 1986.<sup>71</sup>

Na jedné straně stálo 21 japonských nebo japonskými společnostmi kontrolovaných společností vyrábějících a prodávajících televizory v USA, na straně druhé američtí výrobci a prodejci televizorů. Ti tvrdili, že japonské společnosti po dobu více než 20 let udržují ceny svých televizorů na japonském trhu na uměle vysoké úrovni, a tím financují uměle držené nízké ceny svých televizorů na americkém trhu<sup>72</sup> s cílem vyřadit americké výrobce a prodejce televizorů z amerického trhu. Tím mělo dojít k porušení § 1 a § 2 Shermanova zákona a § 2 písmene A Robinson-Patmanova zákona.

Soud první instance věc zamítl pro nedostatek důkazů poté, co jejich velkou část označil za nepřijatelnou. Odvolací soud<sup>73</sup> část těchto důkazů označil za přijatelnou a věci se dále zabýval.

Odvolací soud ve svém rozhodnutí, ve kterém žalobu stejně jako soud první instance zamítl, citoval v odůvodnění Roberta Borka, když predátorské ceny označil za velmi vzácné, pro predátora riskantní. Chování japonských obchodníků jako predátorské neoznačil především proto, že ani po dvaceti letech jim nebylo schopno získat monopolní postavení, a i v případě, že by japonské společnosti monopolní postavení získaly,

---

<sup>70</sup> BORK, Robert H. *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: Basic Books, 1978, xvii, 479 s. ISBN 978-0465003693., více viz kapitola 2.2.3. – chicagská škola.

<sup>71</sup> *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp.* 475 U.S. 574 (1986).

<sup>72</sup> Takzvané křížové financování.

<sup>73</sup> Odvolacím soudem byl Nejvyšší soud spojených států (The U.S. Supreme Court).

ekonomickou ztrátu z dvacet let trvajícího predátorského chování by tím patrně nebylo možné vykompenzovat.

*„v (pozn.: případu) Matsushita soud, zjevně ovlivněn Borkovým skepticismem, zpřísnil podmínky pro důkazy u takových žalob (pozn.: z predátorských cen), když učinil ekonomickou hodnověrnost žaloby kritickým prvkem (pozn.: žaloby) a povolil soudům tuto ekonomickou hodnověrnost přezkoumávat.“<sup>74</sup>*

Kromě výrazného vlivu chicagské školy a především práce Roberta Borka lze na případu Matsushita pozorovat stále se zvětšující důležitost recouplementu jako jednoho z rozhodujících ukazatelů predátorského jednání.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> „in Matsushita, the Court, clearly influenced by Bork’s skepticism, raised the standard of proof applicable to such claims, making the economic plausibility of the claim a critical element and allowing the courts to evaluate that economic plausibility.“ Cit. dle: GIFFORD, Daniel J a Robert T KUDRLE. The Atlantic divide in antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015, 313 s. ISBN 978-0-226-17624-6. doi: 10.7208/chicago/9780226176246.001.0001. Strana 92.

<sup>75</sup> Více o případu Matsushita například: WAGLE, Steven. Predatory pricing, A case study: Matsushita Electric Industries Co. v. Zenith Radio Corporation. Creighton law review. Omaha, Neb.: School of Law, the Creighton University, 1988, (22). ISSN 0011-1155. Dostupné také z: [https://dspace.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/39757/11\\_22CreightonLRev89\(1988-1989\).pdf?sequence=1](https://dspace.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/39757/11_22CreightonLRev89(1988-1989).pdf?sequence=1).

## 2.9. Brooke Group Ltd. vs. Brown & Williamson Tobacco Corp.

Dalším průlomovým případem pro americký antitrust a hlavně pohled soudů na predátorské ceny je případ Brooke Group<sup>76</sup> z roku 1993, ve kterém šlo o cenový souboj odehrávající se na poli levných cigaret mezi společnostmi Liggett<sup>77</sup>, toho času nejmenší z šestice velkých tabákových společností, jež působily na oligopolním<sup>78</sup> trhu s cigaretami, prodávající stejnojmenné cigarety od roku 1980, které se vyznačovaly jednoduchým obalem a výrazně nižší cenou<sup>79</sup> než ostatní v té době dostupné cigarety, a společností Brown & Williamson, která byla toho času pátou největší společností na americkém trhu s cigaretami. Společnost Brown & Williamson na nově vzniklý a velmi úspěšný produkt reagovala představením své vlastní levné řady cigaret.

Reakcí společnosti Liggett bylo snížení cen, což vedlo k dalšímu řetězení snižování cen a různých množstevních slev. Situace vyvrcholila v roce 1984, kdy společnost Liggett podala na Brown & Williamson žalobu na základě paragrafu 2 písmene A Claytonova zákona ve znění Robinson-Patmanova zákona z důvodu prodeje svých cigaret pod průměrnými variabilními náklady po dobu delší než 18 měsíců, čímž se žalovaná Brown & Williamson měla dopustit predátorského chování s cílem přinutit společnost Liggett k změně své cenové politiky, a tím si udržet ziskovost svých značkových cigaret.

Řízení před soudem prvního stupně trvalo 115 dní a stalo se tak jedním z nejdelších řízení před porotou na federální úrovni.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> 509 U.S. 209 BROOKE GROUP LTD. v. BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORP. (1993).

<sup>77</sup> Později přejmenovanou na Brooke Group Ltd.

<sup>78</sup> Existenci oligopolu konstatoval soud ve svém odůvodnění.

<sup>79</sup> Cigarety Liggett byly zhruba o 30 % levnější než značkové cigarety.

<sup>80</sup> GLAZER, Kenneth L. PREDATORY PRICING AND BEYOND: LIFE AFTER BROOKE GROUP. *Antitrust Law Journal* [online]. 1994, 62(3): 605-634 [cit. 2015-10-

Žaloba v případě Brooke Group byla neúspěšná z několika důvodů. Podle Boltona<sup>81</sup>, Brodleyho<sup>82</sup> a Riordana<sup>83</sup> je prvním z důvodů neúspěchu žaloby proti společnosti Brown & Williamson její zřejmý cíl nikoliv vyřadit společnost Brooke Group z trhu, ale potrestat ji za snižování cen. Dále poukazují na fakt, že Brooke Group po skončení více než osmnáctiměsíční cenové války své ceny opět zvýšila. Jako druhý důvod neúspěchu žaloby, pro budoucí rozhodovací praxi významnější, uvádějí Bolton, Brodley a Riordan neschopnost společnosti Brooke Group unést důkazní břemeno při prokazování reálné možnosti žalované na recoupment jejích predátorských ztrát z budoucího prodeje levných cigaret.<sup>84</sup>

V odůvodnění rozsudku soudce Kennedy doslova uvádí: *„Recoupment je hlavním cílem plánu na aplikaci nezákonných predátorských cen; je to způsob, kterým predátor profituje ze svého predátorského chování. Bez něj predátorské ceny vytváří nižší agregované ceny na trhu a spotřebitelský blahobyt se zvyšuje. Fakt, že podnákladové ceny mohou zapříčinit bolestné ztráty jejich cíli, není předmětem soutěžního práva, pokud tím není poškozena hospodářská soutěž.“*<sup>85</sup> Tím byl

---

16]. ISSN 00036056. Str. 605 Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=9242183&scope=site>

<sup>81</sup> Patrick Bolton, profesor financí a ekonomie na Princeton University.

<sup>82</sup> Joseph F. Brodley, profesor práva na Boston University Law School and Department of Economics.

<sup>83</sup> Michael H. Riordan, profesor financí a ekonomie na Columbia University.

<sup>84</sup> BOLTON, Patrick, Joseph F. BRODLEY a Michael H. RIORDAN. Predatory Pricing: Response to Critique and Further Elaboration. Georgetown Law Journal [online]. 2001, 89(8): 2495-2529 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00168092. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=5386811&scope=site>.

<sup>85</sup> *„Recoupment is the ultimate object of an unlawful predatory-pricing scheme; it is the means by which a predator profits from predation. Without it, predatory pricing produces lower aggregate prices in the market, and consumer welfare is enhanced. That below-cost pricing may impose painful losses on its target is of no moment to the antitrust laws if*

recoupment povýšen na esenciální předpoklad predátorských cen a neprokázání alespoň jeho možnosti vedlo k neúspěchu celé žaloby.

Bez zajímavosti není fakt, že v tomto případě byl jedním z právních zástupců společnosti Brooke Group Phillip Areeda<sup>86</sup> a v týmu obhájců společnosti Brown & Williamson figuroval Robert H. Bork.<sup>87</sup> Příklad lze tedy vnímat nejen jako střet dvou názorových světů představovaných harvardskou a chicagskou školou antitrustu, ale zároveň i jako přímý střet jejich významných představitelů.

Výsledek případu Brooke Group významně ovlivnil budoucnost žalob pro aplikaci predátorských cen v USA. Od vydání Areedova a Turnerova článku z roku 1974 začala úspěšnost případů týkajících se predátorských cen klesat. Poté, co případ Brooke Group utvrdil podmínku recoupmentu nastolenou v předchozích případech, klesla úspěšnost žalob na predátorské ceny ještě hlouběji.<sup>88</sup>

---

*competition is not injured.*“ *Cit. dle:* 509 U.S. 209 BROOKE GROUP LTD. v. BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORP. (1993) strana 224.

<sup>86</sup> Jeden z dvojice autorů Areeda-Turnerova cenového testu, který byl v té době obvykle využíván pro posuzování predátorských cen. Viz předchozí kapitoly.

<sup>87</sup> 509 U.S. 209 BROOKE GROUP LTD. v. BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORP. (1993) strana 211.

<sup>88</sup> BOLTON, Patrick, Michael H. RIORDAN a Joseph F. BRODLEY. Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy. Georgetown Law Journal [online]. 2000, 88(8): 2239-2330 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00168092. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=3640192&scope=site>, strana 2258.

## 2.10. Pacific Bell Telephone Co. vs. linkLine Communications, Inc.

V tomto případě<sup>89</sup> z roku 2007 jde o problematiku stlačování marží<sup>90</sup>, konkrétně, zda je možné tuto praktiku podřadit pod jednání zakázané druhým paragrafem Shermanova zákona a zda je tedy možno postupovat v případě stlačování marží stejně, jako by se jednalo o „tradiční“ predátorské ceny.

Termín stlačování marží označuje situaci, která může nastat v případě, že vertikálně integrovaný soutěžitel působí jednak na velkoobchodním trhu a zároveň na navazujícím, zpravidla maloobchodním, trhu, přičemž na předcházejícím trhu má dominantní postavení. Působí tedy jako dodavatel vstupů pro své konkurenty.<sup>91</sup> *„Zneužití svého postavení se dopustí dominantní společnost, která působí na předřazeném trhu a je rovněž aktivní na zákaznickém trhu, v případě, že uplatňuje takové velkoobchodní a zákaznické ceny, jejichž rozdíl nestačí k pokrytí přírůstkových nákladů této společnosti při dodání produktu na podřazený trh.“<sup>92</sup>* Pro názornost je záhodno uvést i vymezení stlačování

---

<sup>89</sup> Celý název případu Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California, et al. v. linkLine Communications, Inc., et al., 555 U.S. 438.

<sup>90</sup> V anglickojazyčné literatuře označováno jako „price squeeze“ nebo také „margin squeeze“, pojem „stlačování marží“ používá v ČR například zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích v § 58 odst. 1 písmeno b bod 4. Další pojem, s kterým pracují českojazyčné prameny, lze dohledat v Pokynech k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES (nyní článek 102 SFEU), jejichž český překlad pracuje s termínem „zmenšování rozpětí“. V této práci budu dále pracovat s termínem stlačování marží, neboť tento se mi jeví jako výstižnější z obou českých termínů.

<sup>91</sup> Srovn. KUŽELA, Matyáš a Eva BAJÁKOVÁ. Praktika stlačování marží. In: Epravo.cz [online]. 2015, 2015-07-01 [cit. 2015-10-16]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/praktika-stlacovani-marzi-98288.html>.

<sup>92</sup> Stanovisko generálního advokáta Mazáka, přednesené dne 2. 9. 2010, ve věci C-52/09 Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, CELEX 62009CC0052. Odst. 12.



marží tak, jak jej uvádí Komise v Pokynech k článku 82: Dominantní podnik může „účtovat cenu za výrobek na předcházejícím trhu, která v porovnání s cenou účtovanou na navazujícím trhu neumožňuje ani stejně výkonnému soutěžiteli trvale obchodovat se ziskem na navazujícím trhu.“<sup>93</sup>

Společnost linkLine Communications, Inc. byla poskytovatelem internetového připojení typu DSL koncovým zákazníkům. Jelikož neměla vlastní rozvodné sítě pro toto připojení, využívala rozvodných kabelových sítí telefonního operátora AT&T<sup>94</sup>, který je dle telekomunikačního zákona<sup>95</sup> povinen poskytovat služby na svých rozvodných telefonních sítích konkurenčním společností za stejných podmínek, jako je poskytuje společností, s nimiž je propojen.

AT&T je zároveň poskytovatelem internetového připojení typu DSL, ve vztahu ke společnosti linkLine je tedy jednak jejím poskytovatelem rozvodných kabelových sítí, jednak přímým konkurentem na trhu internetového připojení typu DSL.

Společnost linkLine podala, spolu se třemi dalšími poskytovateli internetového připojení, proti AT&T žalobu pro stlačování marží na základě paragrafu 2 Shermanova zákona s odůvodněním, že AT&T účtovala poskytovatelům internetového připojení vysoké velkoobchodní ceny za použití rozvodných kabelových sítí a zároveň držela maloobchodní ceny internetového připojení pro koncové zákazníky natolik nízké, že tím znemožnila ostatním poskytovatelům konkurovat AT&T na maloobchodním trhu. Podle linkLine bylo cílem AT&T „*potlačit, omezit a vyloučit*

---

<sup>93</sup>Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008. Odst. 79.

<sup>94</sup> Pacific Bell Telephone Co. je jednou z dceřiných společností společnosti AT&T a operuje pod značkou AT&T.

<sup>95</sup> 1934 Telecommunications Act, kodifikovaný jako 5. kapitola 47 U.S.C., § 151 a násl.

*konkurenci ze strany nezávislých poskytovatelů internetového připojení jako jsou žalobci, kteří jsou jednak velkoobchodními zákazníky, jednak maloobchodními konkurenty.*“<sup>96</sup>

Hlavním protiargumentem ze strany obhajoby byla nezpůsobilost pouhého stlačování marží způsobit újmu hospodářské soutěži s tím, že „*soutěžní právo existuje pro ochranu soutěže, nikoliv jednotlivých soutěžitelů.*“<sup>97</sup> AT&T dále poukazuje na fakt, že stlačování marží je možné dosáhnout i bez aplikace podnákladových cen, a proto se nemůže jednat o formu predátorských cen.

U.S. Supreme Court svým rozhodnutím, ve kterém se postavil na stranu AT&T, zůstal konzistentní s rozhodnutím v případě Brooke Group, když určil, že „*(pozn.: případ) Brooke Group stanovil, že nízké ceny jsou žalovatelné podle Shermanova zákona pouze za předpokladu, že se jedná o ceny podnákladové a existuje nebezpečná pravděpodobnost, že predátor bude schopný recouplementu zisků, o které přišel v důsledku nízkých cen.*“<sup>98</sup> Dále U.S. Supreme Court poznamenal, že společnost linkLine v žalobě vytvořila nový typ soutěžněprávní odpovědnosti, který tento soud odmítá akceptovat.

---

<sup>96</sup> „*to stifle, impede and exclude competition from independent ISPs such as plaintiffs that are both wholesale customers and retail rivals.*“ Cit. dle: Rozsudek odvolacího soudu United States Court of Appeals, Ninth Circuit, číslo 05-56023, ze dne 11. 9. 2007, dostupný na adrese: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1462773.html>.

<sup>97</sup> „*antitrust law exists for the protection of competition not competitors.*“ Cit. dle: Rozsudek U.S. Supreme Court ve věci Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477.

<sup>98</sup> „*Brooke Group holds that low prices are only actionable under the Sherman Act when the prices are below cost and there is a dangerous probability that the predator will be able to recoup the profits it loses from the low prices.*“ Cit. dle: odůvodnění rozhodnutí v případě Pacific Bell Telephone Co. vs. linkLine Communications, Inc., Dostupné z: <http://www.supremecourt.gov/opinions/08pdf/07-512.pdf>.

### **2.11. American Airlines**

Ve svém článku z roku 1996 se William Baumol<sup>99</sup> vypořádal s nedostatky Areeda-Turnerova testu i testu dlouhodobých přírůstkových nákladů novým přístupem, ve kterém využívá cenového testu za použití průměrných odvratitelných nákladů, z praktického pohledu tedy porovnává, zda je pro podnik za daných cen výhodnější na trhu zůstat, nebo jej opustit, protože další setrvání by přivodilo větší ztráty. Tento test poprvé použilo Ministerstvo spravedlnosti Spojených Států ve své žalobě proti American Airlines v roce 2003<sup>100</sup>. Přestože žaloba byla neúspěšná, soud potvrdil vhodnost použití cenového testu průměrných odvratitelných nákladů, který je považován za přesnější než Areeda-Turnerův test.<sup>101</sup>

### **2.12. Shrnutí přístupu v USA**

Zjednodušeně se dá říci, že predátorská cenová strategie spočívá v tom, že predátor stlačí ceny na tak nízkou úroveň, že se pro predátorovy konkurenty stane nemožné setrvat na trhu, a jsou proto nuceni tento trh opustit. Takovou praxi stlačování cen na „příliš nízkou“ úroveň za účelem likvidace konkurence označují americké soudy za nelegální počínaje

---

<sup>99</sup> BAUMOL, William J. PREDATION AND THE LOGIC OF THE AVERAGE VARIABLE COST TEST. *Journal of Law* [online]. 1996, 39(1): 49-72 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00222186. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=11479768&scope=site>.

<sup>100</sup> *United States v. AMR Corp. (American Airlines)*, 335 F.3d 1109 (10th Cir. 2003).

<sup>101</sup> O'DONOGHUE, Robert a Jorge Atilano PADILLA. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oxford (Velká Británie): Hart Publishing, 2006, s. 241, 782 s. ISBN 978-1841135021.

případem společnosti Standard Oil z roku 1911, je porušením hned dvou antitrustových zákonů. Tím prvním je Shermanův zákon z roku 1890, jehož druhý paragraf zakazuje monopolizaci, tedy snahu o získání monopolního postavení za pomoci zakázaných praktik. Druhým pilířem boje proti predátorským cenovým praktikám je Claytonův zákon z roku 1911 ve znění Robinson-Patmanova zákona z roku 1936, který zakazuje použití rozdílných cen za účelem boje s konkurencí. Zásadními změnami ve více než sto let trvající historii predátorských cen v USA však prochází význam termínu „příliš nízké ceny“ a metody určení hranice, kdy se legální „nízké ceny“ stanou zakázanými „příliš nízkými cenami“.

Ke konci třicátých let 20. století se, pod vlivem harvardské školy, začíná pracovat s termínem tržní síla, který, jakožto strukturální ukazatel, úzce souvisí s SCP paradigmatem, které harvardská škola prosazovala a které našlo široké uplatnění jak v ekonomických vědách, tak i v soutěžním právu v období od konce 30. let až do počátku let sedmdesátých.<sup>102</sup> Žalobce musel nově prokázat, že údajný predátor měl v době před svým predátorským počínáním významnou tržní sílu a že tato tržní síla díky tomuto predátorskému počínání vzrostla, tedy že došlo ke zvýšení tržní koncentrace. Asi nejjednodušším způsobem, jak mohl žalobce takovou tržní sílu prokázat, bylo prokázat možnost predátora unést krátkodobou finanční ztrátu z predátorského jednání pomocí zisků z jiných trhů, na kterých predátor působí.

---

<sup>102</sup> BOLTON, Patrick, Michael H. RIORDAN a Joseph F. BRODLEY. Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy. Georgetown Law Journal [online]. 2000, 88(8): 2239-2330 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00168092. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=3640192&scope=site>, strana 2242.

Konec 50. a začátek 60. let je ve znamení vzestupu chicagské školy, který odstartoval profesor McGee svým článkem z roku 1958<sup>103</sup>. Od chicagské školy, a zejména od Roberta Borka a Warda Bowmana, se začaly stále hlasitěji ozývat hlasy kritizující dosavadní přístup soudů nejen k predátorským cenám, ale k soutěžnímu právu obecně. Kritizovaly převládající protekcionismus, kdy soudy svým rozhodováním nechránily hospodářskou soutěž jako takovou, ale spíše ochraňovaly méně efektivní soutěžitele před těmi efektivnějšími. Ukázkovým příkladem takového protekcionismu je případ Utah Pie z roku 1967, kdy malá společnost Utah Pie, ač sama cenovou válku začala, úspěšně žalovala své ekonomicky silnější konkurenty.

V roce 1971 vydal Roland Koller, opět zástupce chicagské školy, analýzu 123 federálních antitrustových případů od vydání Shermanova zákona, ve kterých bylo tvrzeno, že chování obecně připomínající predátorství sehrálo významnou roli.<sup>104</sup> Koller z těchto 123 případů vybral pouhých 26, jejichž spis byl dostatečně obsáhlý pro zevrubnou analýzu. Z těchto 26 případů se pouze sedmkrát vyskytlo predátorské chování a v pouhých čtyřech případech bylo predátorství úspěšné. Tato analýza poskytla zásadní teoretickou podporu všem, kteří tvrdili, že problematika predátorských cen je v praxi vskutku ojedinělý jev, když úspěšnost predátorů je prokázána pouze ve 4 případech za osmdesátileté období od roku 1890 do roku 1970.

Jak ukázal případ Utah Pie z roku 1967, judikatura v průběhu 60. let 20. století zřetelně směřovala ke změně přístupu k antitrustovým zákonům.

---

<sup>103</sup> Přestože byl McGee často citován v ekonomických i právních publikacích, federální soud poprvé citoval McGeeho článek z roku 1958 až v případě Matsushita v roce 1986.

<sup>104</sup> KOLLER II R.H. II 1975 [1971], The myth of predatory pricing: an empirical study, in Brozen Y. (ed.), The Competitive Economy: Selected Readings, General Learning Press, Morristown (NJ), strana 418–428.

Zákony původně určené k ochraně hospodářské soutěže byly používány spíše jako zákony sloužící k regulaci a omezování svobodné soutěže. Původní smysl antitrustu, tedy ochrana a zvyšování spotřebitelského blahobytu pomocí udržování konkurenčního prostředí na trhu, tím byl, jak podotýká Bowman, zcela potlačen.<sup>105</sup>

Ve světle výše uvedeného není příliš překvapivým, že dokonce i zástupci harvardské školy, mezi nimi mimo jiné i Areeda a Turner, kteří jinak mohou jen těžko být považováni za přirozené odpůrce státních zásahů, navrhovali, aby se při tvorbě a vykládání antitrustových zákonů v oblasti predátorských cen postupovalo velice opatrně, tak, aby hrozba případných žalob, zejména ze strany soukromých společností, de facto neodrazovala společnosti od použití cen vysoce konkurenčních, avšak zcela legálních.<sup>106</sup>

Jako řešení nabídli Areeda a Turner jednoduché pravidlo, kterým se soudy mohly při posuzování jednotlivých případů řídit. Navíc pravidlo založené na relativně jednoznačném cenovém testu, což mělo vnést právní jistotu do jinak zcela neurčitého termínu „podnákladové ceny“<sup>107</sup>, který byl často skloňován v souvislosti s predátorskými cenami, aniž by byl definován jeho přesný význam.

Takzvaný Areeda-Turnerův test původně zcela jednoduše stanovil, že jakékoli ceny rovné nebo vyšší než krátkodobé průměrné mezní náklady

---

<sup>105</sup> BOWMAN JR, Ward S. Restraint of the Trade by the Supreme Court: The Utah Pie Case, Faculty Scholarship Series. Paper 4243, strana 70–77, Dostupné z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4243](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4243).

<sup>106</sup> AREEDA, Phillip a Donald F. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. Harvard Law Review [online]. 1975, 88(4): 697-733 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/1340237. ISSN 0017811x. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1340237?origin=crossref>, strana 699.

<sup>107</sup> „Below cost pricing“.

nemohou být nikdy považovány za ceny predátorské a naopak ceny nižší, než jsou krátkodobé průměrné mezní náklady, by měly být považovány za predátorské ve všech případech a společnost, která by se takového chování dopustila, by měla být sankcionována.

Takové řešení se však potýkalo s aplikačním nedostatkem. Jelikož není v silách soudu tyto průměrné krátkodobé mezní náklady posoudit, bylo potřeba cenový test upravit tak, aby jej soudy mohly poměrně jednoduše aplikovat. Z toho důvodu nakonec Areeda a Turner pro svůj cenový test použili průměrné variabilní náklady a finální verze zní takto: „*usuzujeme, že: (a) Cena shodná nebo vyšší než důvodně očekávané průměrné variabilní náklady by měla být průkazně považována za zákonnou. (b) Cena nižší než důvodně očekávané průměrné variabilní náklady by měla být průkazně považována za nezákonnou.*“<sup>108</sup>

Důsledky publikace Areeda-Turnerova testu byly enormní, soudy citovaly Areedu a Turnera v období 1975 až 2000 ve více než stovce případů,<sup>109</sup> z průměrné více než 75 % úspěšnosti žalob na predátorské ceny v 60. letech klesla jejich úspěšnost po vydání tohoto článku na nulu v letech

---

<sup>108</sup> „*we conclude that: (a) A price at or above reasonably anticipated average variable cost should be conclusively presumed lawful. (b) A price below reasonably anticipated average variable cost should be conclusively presumed unlawful.*” Cit. dle: AREEDA, Phillip a Donald F. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. Harvard Law Review [online]. 1975, 88(4): 697-733 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/1340237. ISSN 0017811x. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/1340237?origin=crossref>, strana 733.

<sup>109</sup> GIOCOLI, Nicola. Predatory pricing in antitrust law and economics: a historical perspective. 1. Routledge, 2014, 323 s. ISBN 0415822521. Str. 17.

1975–1980 a v letech 1975–1993 byla průměrná úspěšnost žalob proti predátorským cenám méně než 20 %.<sup>110</sup>

Harvardská škola tak díky tomu, že nabídla jednoduché a pro soudy snadno aplikovatelné pravidlo, dosáhla toho, o co se po celou dobu své existence neúspěšně snažila škola chicagská.

Bez zajímavosti není fakt, že jedním z největších odpůrců Areeda-Turnerova testu v době jeho vzniku byl významný harvardský profesor ekonomie Mike Scherer, který test považoval za příliš zjednodušující.

Prvním významným odklonem od čisté aplikace Areeda-Turnerova testu v případě predátorských cen byl případ Matsushita z roku 1986. Soud sice dále trval na tom, aby byl prokázán vztah mezi cenou a výrobními náklady, přidal ovšem další požadavek. Žalobce musel být schopen prokázat, že si predátor mohl, poté co vyloučil z trhu své rivaly, vynahradiť své krátkodobé ztráty z predátorského období. Tento takzvaný recoupment test se pak stal základem případu Brooke Group z roku 1993. Tento případ definitivně zakotvil požadavek prokázání možnosti recouplementu.

Ve výše již zmíněném případě Brooke Group soud definoval dva základní požadavky pro úspěšné prokázání cenového predátorství. Prvním a základním požadavkem zůstává prokázání podnákladových cen, přestože soud explicitně nedefinuje podnákladové ceny jako ceny nižší než průměrné variabilní náklady, jak bylo v té době zvykem v souladu s ustálenou praxí aplikace Areeda-Turnerova testu. V případě úspěšného prokázání

---

<sup>110</sup> BOLTON Patrick, BRODLEY Joseph F., RIORDAN Michael H., “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy,” *Georgetown Law Journal* 88 (2000), strana 2253–2254.



podnákladových cen pak nastupuje druhý, takzvaný recoupment test. Tento test spočívá v tom, že žalobce musí prokázat predátorovu schopnost zvýšit po skončení úspěšného predátorského období ceny nad úroveň, která by byla před obdobím predace konkurenceschopná. Zároveň musí žalobce prokázat, že takové zvýšení cen umožní predátorovi vynahradit si ztráty, které v období predace utrpěl.

Požadavky stanovené případem Brooke Group pak literatura souhrnně označuje jako Brooke test, který v aplikační praxi nahradil Areeda-Turnerův test. Spíše než nástupcem Areeda-Turnerova testu je Brooke test jeho další vývojovou fází.

Po roce 1993 tak dostaly společnosti čelící žalobě proti predátorským cenám do ruky novou zbraň ve formě takzvaného Brooke testu. Společnosti čelící obvinění z predátorských cen dříve musely obstát v cenovém testu. Nyní postačuje, aby obstály buď v cenovém testu, nebo v testu recoupmentu. Důkazní břemeno navíc v obou testech nese žalobce. Brooke test uvedl žalobce do tak obtížné pozice, že v letech 1993 až 2000 nebyla úspěšná ani jedna z celkových 39 žalob proti predátorským cenám, které se dostaly k federálním soudům.<sup>111</sup> Konkurenční boj pomocí nízkých cen se tak stal do jisté míry de facto legální. Stalo se tak dílem vlivem klasiků chicagské školy, které U.S. Supreme Court hojně cituje jak v případě Matsushita, tak v případě Brooke Group<sup>112</sup>, dílem vlivem významných zástupců harvardské

---

<sup>111</sup>BOLTON Patrick, BRODLEY Joseph F.,RIORDAN Michael H., “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy,” Georgetown Law Journal 88 (2000), strana 2258–2259

<sup>112</sup> V případě Matsushita byl poprvé citován McGeeho článek z roku 1958, z dalších citovaných například Bork nebo Koller.

školy Areedy a Turnera a zejména harvardského profesora a od roku 1994 soudce U.S. Supreme Court Stephen G. Breyera.<sup>113</sup>

Rozhodovací praxe je i po více než dvaceti letech v jádru konzistentní s případem Brooke Group, větší změny můžeme zaznamenat zejména ve zpřesňování cenových testů, pomocí kterých soudy predátorské chování posuzují.

---

<sup>113</sup> O Breyerově vlivu více: KOVACIC, William E. The intellectual DNA of modern U.S. competition law for dominant firm conduct: the Chicago/Harvard double helix. Columbia business law review. [New York, N.Y.: Columbia University School of Law, 2007, (1): 80. ISSN 0898-0721. Dostupné také z: [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/intellectual-dna-modern-u.s.competition-law-dominant-firm-conduct-chicago/harvard-double-helix/2007dna\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/intellectual-dna-modern-u.s.competition-law-dominant-firm-conduct-chicago/harvard-double-helix/2007dna_0.pdf).

### **3. Predátorské ceny v EU**

#### **3.1. Příklad AKZO**

Poprvé, kdy muselo Evropské společenství řešit případ predátorských cen, byl případ velké mezinárodní petrochemické společnosti AKZO Chemie BV v roce 1985. AKZO se zabývala výrobou organického peroxidu pro výrobu polymerů a benzoylperoxidu, který se využívá v potravinářském průmyslu, mimo jiné jako bělidlo mouky. Řízení bylo zahájeno na základě stížnosti na porušení článku 86 Římské smlouvy (po přečíslování článek 82 SES) podané výrazně menší společností Engineering and Chemical Supplies (Epson and Gloucester) Ltd. (zkráceně ECS) vyrábějící potravinářská aditiva ve Velké Británii. Odhadovaný podíl společnosti AKZO na trhu s benzoylperoxidovými bělidly mouky ve Velké Británii byl 55 %, společnosti ECS 35 % a společnosti Diaflex 13 %. Poté, co ECS zahájila expanzi na trh s benzoylperoxidem v Německu, management společnosti AKZO ECS vyhrožoval likvidací na trhu ve Velké Británii, který byl pro ECS klíčový. ECS si stěžovala na chování AKZO spočívající v cíleném snižování cen ve Velké Británii pod ceny, které nabízela ECS, a v zaměření na získání jejích odběratelů.<sup>114</sup>

Komise svým šetřením zjistila, že AKZO dlouhodobě nabízí své produkty pod průměrnými variabilními náklady, nicméně odmítla Areeda-Turnerův cenový test jako dostatečný pro prokázání uplatňování predátorských cen. Komise dovodila protisoutěžní jednání společnosti AKZO jednak z dokumentace dokazující záměr eliminovat konkurenční společnost, jednak z toho, že AKZO udržovala ceny dlouhodobě

---

<sup>114</sup> PHILIPS, Louis a Ireneo Miguel MORAS. THE AKZO DECISION: A CASE OF PREDATORY PRICING? *Journal of Industrial Economics* [online]. 1993, 41(3): 315-321 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00221821. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=9312091943&scope=site>.

nepřiměřeně nízké i poté, co bylo vydáno předběžné opatření na ochranu společnosti ECS v době do vydání rozhodnutí. Tím byly definovány základní podmínky pro posouzení cenové politiky jako predátorské, spočívající nejen v testu průměrných variabilních nákladů, ale zároveň vyžadující prokázání úmyslu poškodit konkurenčního soutěžitele.

Komise stanovila, že malý soutěžitel musí být chráněn před chováním dominanta, který se snaží o jeho vyloučení z trhu nikoli pomocí vyšší efektivity nebo lepší výkonnosti, ale pomocí zneužití své tržní síly.<sup>115</sup> Zároveň Komise dovodila, že společnost s dominantním postavením na trhu časem eliminuje nejen méně efektivní společnosti, ale i efektivněji fungující, ale menší konkurenty, pokud bude prodávat své zboží za cenu vyšší než průměrné variabilní náklady, ale nižší než průměrné celkové náklady.<sup>116</sup>

Při svém rozhodování Komise zohlednila i tržní strukturu, když společnost AKZO využila vysokých vstupních bariér a své velké finanční síly k zamezení vstupu společnosti ECS na trh v Německu pomocí predátorských cen.

S názorem Komise se následně s drobnými odchylkami ztotožnil i Evropský soudní dvůr. Existují však i názory, že se v případě AKZO nejednalo o případ predátorských cen, ale o prostý, velmi tvrdý, ale nikoliv protizákonný konkurenční boj mezi společnostmi AKZO a ECS.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> 85/609/EEC: Commission Decision of 14 December 1985 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.698 - ECS/AKZO). Odst. 81.

<sup>116</sup> 85/609/EEC, op. cit., Odst. 77.

<sup>117</sup> PHILIPS, Louis a Ireneo Miguel MORAS. THE AKZO DECISION: A CASE OF PREDATORY PRICING? *Journal of Industrial Economics* [online]. 1993, 41(3): 315-321 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00221821. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=9312091943&scope=site>, strana 321.

### 3.2. Případ Tetra Pak II

Dalším případem, který posunul evropský přístup k predátorským cenám, je případ společnosti Tetra Pak International SA, související s výrobou obalů na mléko v Itálii. Společnost Tetra Pak prodávala v letech 1976 až 1981 kartony na mléko za cenu nižší než průměrné variabilní náklady a v roce 1982 za cenu sice vyšší než průměrné variabilní náklady, ale nižší než průměrné celkové náklady. Na což upozornila konkurenční společnost Elopak.

Společnost Tetra Pak držela na dotčeném trhu s nesterilními kartony podíl okolo 55 %, společnost Elopak držela přibližně 12% podíl a ostatní soutěžitelé byli nevýznamní. Tetra Pak současně držela 95% podíl na trhu s kartony sterilními, což jí poskytovalo dostatečné finanční zázemí pro mnohaleté udržování podnákladových cen na trhu s nesterilními kartony.

Evropský soudní dvůr navázal na svá předchozí rozhodnutí, když potvrdil, že prodej za ceny nižší, než jsou průměrné variabilní náklady, je vždy považován za nezákonný a v případě prodeje za ceny vyšší, než jsou průměrné variabilní náklady, ale nižší než průměrné celkové náklady, je třeba prokázat úmysl predátora poškodit ostatní soutěžitele<sup>118</sup> (viz případ AKZO výše). Evropský soudní dvůr shledal záměr společnosti Tetra Pak eliminovat konkurenční společnost za prokázaný a zároveň se zabýval i otázkou, zda je pro posouzení případu jako predátorského chování zásadní, jestli má soutěžitel možnost následné kompenzace ekonomické ztráty, kterou si svým jednáním sám způsobil. Dle Evropského soudního dvora je nutné, aby bylo možné postihnout predátorské ceny vždy, kdy hrozí

---

<sup>118</sup> C-333/94 P Tetra Pak International SA v Commission [1996] ECR I-05951. Odst. 41.

eliminace konkurenční společnosti.<sup>119</sup> Možnost recoupmentu tedy Evropský soudní dvůr nepovažuje za zásadní.

Toto stanovisko je pravým opakem stanoviska U.S. Supreme Court, který považuje možnost vynahradit si ekonomické ztráty, tedy recoupment<sup>120</sup>, za zásadní podmínku posouzení případu jako predátorských cen.<sup>121</sup>

### **3.3. Deutsche Post I**

Případ Deutsche Post I<sup>122</sup> z roku 2001 byl prvním případem, ve kterém Komise definovala postup pro posuzování predátorských cen v takzvaných síťových odvětvích, kam patří vedle telekomunikací, dopravy a trhu s vodou a energiemi i poskytování poštovních služeb. Deutsche Post AG držela v Německu monopol na trhu s dopisními službami a se službami odesílání balíků prostřednictvím sítě provozoven<sup>123</sup>, přičemž odesílatel

---

<sup>119</sup> C-333/94 P Tetra Pak International SA v Commission [1996] ECR I-05951. Odst. 44.

<sup>120</sup> FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. The EU law of competition. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, 2368 s. ISBN 978-0-19-966509-9.

<sup>121</sup> GIFFORD, Daniel J a Robert T KUDRLE. The Atlantic divide in antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015, 313 s. ISBN 978-0-226-17624-6. doi: 10.7208/chicago/9780226176246.001.0001. Str. 94.

<sup>122</sup> 2001/354/EC: Commission Decision of 20 March 2001 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2001) 728) OJ L 125, 5.5.2001, p. 27–44 (EN) Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1445869127257&uri=CELEX:32001D0354>.

<sup>123</sup> Tzv. „over-the-counter parcel“.

zanese balík na jednu z poboček Deutsche Post AG. S tím souvisí i povinnost Deutsche Post udržovat rezervní kapacitu zaměstnanců a vybavení, aby byla vždy schopna tuto službu každému poskytnout.<sup>124</sup>

Deutsche Post byla obviněna společností United Parcel Service z toho, že nastavila predátorské ceny na své produkty na trhu s dobírkovým doručováním balíků, na kterém dominantní postavení nedržela. Svoji predátorskou činnost financovala pomocí výnosů z trhů s dopisními službami a over-the-counter balíky. Zároveň byla Deutsche Post obviněna z poskytování slev obchodním partnerům, kteří odebírají veškeré poskytované typy balíkových služeb od Deutsche Post.

Komise při hodnocení predátorství Deutsche Post na trhu s doručováním balíků na dobírku odmítla klasický Areeda-Turnerův test průměrných variabilních nákladů a nahradila jej testem pomocí přírůstkových nákladů<sup>125</sup>, který lépe odráží situaci v prostředí síťových odvětví.<sup>126</sup> Z důvodu povinnosti Deutsche Post udržovat síť poboček s dostatečnou kapacitou pro pokrytí over-the-counter balíkových služeb nelze náklady na tuto síť započítat k variabilním nákladům poskytování dobírkových služeb, neboť tyto „síťové“ náklady by Deutsche Post měla, i kdyby trh dobírkových služeb opustila.

---

<sup>124</sup> Deutsche Post je pro tuto službu tzv. „carrier of last resort“. Více např.: BAUMOL, William J a J SIDAK. Toward competition in local telephony. Washington, D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research, c1994, xiv, 169 p. ISBN 0262023695. Strana 108–109.

<sup>125</sup> Pro potřeby této práce zjednodušeně taková část nákladů, o které se náklady zvýší, bude-li vyprodukována jednotka zboží či služby, nebo naopak o kterou se náklady sníží, nebude-li jednotka zboží či služby vyprodukována. Více např.: SYNEK, Miloslav. Manažerská ekonomika. 4., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada, 2007, 452 s. ISBN 978-80-247-1992-4. Str. 78-84.

<sup>126</sup> Jedná se o stejný test, jaký použil U.S. Supreme Court v případě Brooke Group v roce 1993.

Přestože díky použitému testu byly rozhodné náklady velmi nízké, Deutsche Post v testu přírůstkových nákladů neobstála v období let 1990–1995.

### 3.4. Případ Wanadoo

Dalším případem společnosti podnikající v síťových odvětvích obviněné z predátorských cen je případ Wanadoo,<sup>127</sup> který řešila Komise v roce 2003.<sup>128</sup> Wanadoo Interactive SA je dceřiná společnost francouzského poskytovatele telekomunikačních služeb France Télécom, která poskytovala vysokorychlostní připojení k internetu typu ADSL. Tento trh byl specifický i tím, že v dotčených letech 2001–2002 šlo o mladý a dynamicky se rozvíjející trh, meziroční nárůst odběratelů služby internetového připojení ADSL činil téměř 500 %.<sup>129</sup> Takové trhy „jsou často charakterizovány jako vítěz-bere-vše konkurence v důsledku silných síťových efektů a vysokých nákladů substitutů.“<sup>130</sup> Pro společnosti působící na takovém nedospělém a dynamickém trhu je tedy zásadní získat klienty v období počátečního

---

<sup>127</sup> V literatuře se setkáváme i s označením „případ France Télécom“.

<sup>128</sup> Rozhodnutí Komise ve věci Wanadoo Interactive, COMP/38.233 [2003].

<sup>129</sup> BUIGUES, Pierre A. (ed.) a Patrick REY (ed.). *The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications Perspectives for the New European Regulatory Framework*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2004. ISBN 184376976x. Str. 14–15.

<sup>130</sup> „are even characterized by a winner-takes-all competition, due to strong network effects and high substitutability costs.“ Cit dle: GAL, Michal S. *Below-Cost Price Alignment: Meeting or Beating Competition? The France Télécom Case*. *European competition law review: ECLR* [online]. London: Sweet and Maxwell, 2007, 28(6): 21 [cit. 2015-10-28]. ISSN 01443054. Strana 17 Dostupné z: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/lawMarkets/Documents/francetelecom.pdf>.



„boomu“, protože ti z důvodu pořízení vstupního vybavení a vázanosti smlouvou budou málo ochotní poskytovatele služeb změnit.<sup>131</sup>

Komise svým šetřením zjistila, že v období od března 2001 do srpna 2001 společnost Wanadoo účtovala za vysokorychlostní internetové připojení ceny nižší, než byly její průměrné variabilní náklady, a v období od srpna 2001 do října 2002 účtovala ceny nepatrně vyšší než její průměrné variabilní náklady, ale stále nižší, než byly celkové průměrné náklady, tedy součet nákladů variabilních a fixních. Dále bylo Komisí zjištěno, že tato cenová strategie byla součástí plánu operátora France Télécom k ovládnutí rozvíjejícího trhu s vysokorychlostním internetovým připojením ADSL.

Na základě výše uvedeného dospěla komise k rozhodnutí, že došlo k zneužití dominantního postavení, a uložila společnosti France Télécom v červenci 2003 pokutu. France Télécom se proti rozhodnutí komise odvolala, soud první instance se však ztotožnil se stanoviskem Komise a v lednu 2007 odvolání zamítl. Příklad se následně dostal k Evropskému soudnímu dvoru.

Generální advokát Mazák přednesl své stanovisko<sup>132</sup> v září 2008, ve kterém konstatoval zásadní nedostatek v postupu soudu první instance a dospěl k závěru, že by odvolání mělo být vyhověno. Generální advokát se částečně ztotožnil s odvoláním, když poukázal na fakt, že se soud první instance nezabýval možností recoupmentu a že z konkrétního postupu ESD

---

<sup>131</sup> EVANS, David S. Microsoft, antitrust and the new economy: selected essays. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2002, viii, 486 p. ISBN 0792376676. Strana 421–462.

<sup>132</sup> Stanovisko Generálního advokáta Mazáka, přednesené dne 25. září 2008, ve věci C-202/07 P, France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=68595&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=478279#Footnote1>.

v případě Tatra Pak II, kdy ESD stanovil, že „za daných okolností v tomto případě“<sup>133</sup> není nutné prokázat možnost recouplementu pro zjištění predace, vytvořil obecné pravidlo pro prokazování predátorských cen.

Druhým bodem odvolání, se kterým se naopak generální advokát neztotožnil, byl fakt, že podle France Télécom mají podniky, včetně těch v dominantním postavení, právo přizpůsobit své ceny cenám svých konkurentů.

Evropský soudní dvůr odvolání společnosti France Télécom zamítl jako částečně neopodstatněné a částečně nepřipustné.

K problematice recouplementu se ESD vyjádřil tak, že možnost (nebo naopak absence možnosti recouplementu) je relevantním faktorem pro posouzení, zda je dané chování protiprávní, či nikoliv, zejména v případech, kdy jsou ceny vyšší než průměrné variabilní náklady, ale nižší než průměrné celkové náklady. Posouzení možnosti recouplementu tedy podle ESD není nutnou podmínkou pro zjištění predace.<sup>134</sup> Ohledně práva společností v dominantním postavení přizpůsobit své ceny konkurenci soud rozhodl, že „i když dominantní postavení nemůže zbavit podnik nacházející se v takovém postavení práva chránit vlastní obchodní zájmy, pokud jsou ohroženy, a i když je nutno mu v přiměřeném rozsahu přiznat možnost jednat, jak uzná za vhodné, aby chránil uvedené zájmy, takové chování nicméně nemůže být

---

<sup>133</sup> “in the circumstances of the present case” Cit. dle: C-333/94 P Tetra Pak International SA v. Commission [1996] ECR I-05951.

<sup>134</sup> BALLESTEROS, Iratxe Gurpegui a Agnes SZARKA. Predatory pricing in the telecoms sector: the ECJ rules on the issue of recouping losses. Competition policy newsletter: the quarterly publication of the Competition Directorate of the European Commission. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2010, 2009(2): 35-37, volumes. ISSN 10252266. Dostupné také z: [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2009\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2009_2.pdf).

*povoleno, jestliže je jeho konkrétním účelem posílení tohoto dominantního postavení a jeho zneužití.*“<sup>135</sup>

Pro úplnost nutno dodat, že Evropský soudní dvůr vydal rozhodnutí 2. dubna 2009, tedy pouhých pár měsíců poté, co Komise vydala Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, kde se Komise k problematice recouplementu staví v podobném duchu.<sup>136</sup>

### **3.5. Diskusní materiál k aplikaci článku 82 na vylučovací praktiky**

V prosinci 2005 vydala Komise Diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy o Evropském Společenství na vylučovací praktiky.<sup>137</sup> Dokument obsahuje poměrně rozsáhlý popis různých forem praktikování predátorských cen a autoři se v mnohém patrně inspirovali úpravou predátorských cen v USA.

Část 6.2.1. diskusního materiálu je věnována analýze jednotlivých cenových testů a jejich vhodnosti pro určení, zda se v daném případě jedná o ceny predátorské, či nikoli. Autoři se přiklání k názoru, že přesnějšího

---

<sup>135</sup> Cit. dle: C-202/07 P France Télécom SA v Comission [2009] ECR II-00107. Odst. 46.  
Dostupné z:  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73807&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=478279>.

<sup>136</sup> K Pokynům více v kapitole 3.1.5.

<sup>137</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, GŘ pro hospodářskou soutěž, Brusel, prosinec 2005. Dostupné z:  
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

zhodnocení situace dosáhneme za použití průměrných eliminovatelných nákladů namísto dosud používaných průměrných variabilních nákladů.<sup>138</sup> Jako příklad, kdy se průměrné variabilní náklady liší od průměrných eliminovatelných nákladů, autoři uvádí případ, kdy predátor musí, aby byl predátorského chování vůbec schopný, rozšířit výrobní kapacitu. V takovém případě musí ke svým průměrným variabilním nákladům připočíst i náklady fixní a náklady utopené na rozšíření výrobní kapacity.<sup>139</sup>

V odstavci 122 se autoři zabývají otázkou recoupmentu, když shledávají, že pro predátorské chování je možnost recoupmentu důležitým prvkem. Vzhledem k problematice dokazování však nepovažují za podstatné dokázat, že k recoupmentu došlo, za dostatečné považují prokázat pravděpodobnost recoupmentu díky posílené pozici predátora na trhu.<sup>140</sup> I přesto považují tento postoj za velký krok směrem k úpravě v USA.

Podle Lizy L. Gormsen z King's College London je v Článku 82 patrný vliv ordoliberalní školy: „*Článek 81 a Článek 82 Evropské Komise nejsou replikou ordoliberalních myšlenek, ale jejich struktura nese otisk ordoliberalní politické filosofie.*“<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Viz cenový test v případě AKZO.

<sup>139</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Op. cit. Odst. 108.

<sup>140</sup> Srovn. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Op. cit. Odst. 122.

<sup>141</sup> „*Articles 81 and 82 EC are not a replica of ordoliberal thought, but their structure bear the imprint of ordoliberal political philosophy.*“ Cit. dle: GORMSEN, Liza Lovdahl. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? The Competition Law Review. 2006, 2(2): 5-25. ISSN 1745-638X. Dostupné také z: <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol2Issue2Art1Gormsen.pdf>.

### 3.6. Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele

Dne 5. prosince 2008 vydala Komise Pokyny k článku 82 Smlouvy o ES, kde se podrobně zabývala jednotlivými formami zneužití dominantního postavení včetně predátorských cen (dále také jako Pokyny). V Pokynech Komise v mnohém navazuje na výše zmíněný Diskusní materiál k aplikaci článku 82, zejména v aplikaci průměrných eliminovatelných nákladů pro cenový test, pokračuje však dále a zavádí institut oběti: „Komise bude určité chování považovat za chování znamenající oběť, jestliže si dominantní podnik účtováním nižší ceny u veškerého svého výstupu nebo jeho určité části po příslušnou dobu nebo zvýšením svého výstupu během příslušného období způsobil nebo způsobuje ztráty, jimž by bylo možno zabránit [...] Ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady proto bude Komise ve většině případů považovat za jednoznačnou známku oběti.“<sup>142</sup> Dále jako jednu z možností prokázání predátorské strategie Pokyny uvádí prověření, zda si společnost v krátkodobém horizontu záměrně nezpůsobila ztrátu, kterou by v případě hospodářsky racionálního chování neutrpěla, a tím zároveň nebyla schopna stejně výkonnému soutěžiteli uzavřít trh.<sup>143</sup>

Zajímavě se v Pokynech Komise vypořádává s otázkou recouplementu. Ačkoli Komise odkazuje na rozsudek v případě TETRA PAK II, kde soud prvního stupně uvedl, že důkaz o skutečné náhradě není nutný, z celkového pojetí vyplývá, že Komise, aniž by to přímo vyjádřila, směřuje v Pokynech k požadavku pravděpodobnosti recouplementu pro posouzení jednání dominantního podniku jako predátorského: „Obecně řečeno budou spotřebitelé pravděpodobně poškozeni, pokud dominantní podnik může

---

<sup>142</sup> Cit. dle: Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008. Odst. 63.

<sup>143</sup> Srov. Sdělení Komise ze dne 5. 12. 2008, op. cit. Odst. 26 a odst. 64.

*racionálně očekávat, že jeho tržní síla poté, co predátorské chování skončí, bude větší, než by tomu bylo v případě, že by se podnik takového chování nedopustil, to je, je-li pravděpodobné, že podnik bude mít z takovéto oběti prospěch.*<sup>144</sup>

### **3.7. Deutsche Telekom AG a Post Danmark A/S**

V roce 2010 řešil Soudní dvůr případ německého telefonního operátora Deutsche Telekom AG<sup>145</sup>, který se týkal praktiky stlačování marží. S touto praktikou tradiční německý provozovatel pevných telefonních sítí Deutsche Telekom započal v roce 1998. Od roku 1997 měl Deutsche Telekom povinnost umožnit přístup k účastnickému vedení ostatním soutěžitelům za pevně stanovené velkoobchodní ceny.

Komisi byla v roce 1999 doručena stížnost od několika konkurentů společnosti Deutsche Telekom na stlačování marží. Komise na základě svého šetření konstatovala, že v tomto případě došlo ke zneužití dominantního postavení Deutsche Telekom stlačováním marží, neboť rozdíl mezi velkoobchodními a maloobchodními cenami nepostačoval k pokrytí nákladů. Jedná se o tzv. test stejně výkonného soutěžitele, který zkoumá, zda by soutěžitel, který by byl minimálně stejně výkonný jako podnik v dominantním postavení, mohl být za daných cenových podmínek ziskový. Tento test *„v podstatě zohledňuje zvláště právní jistotu dominantní*

---

<sup>144</sup> Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008. Odst. 70.

<sup>145</sup> C-280/08 P Deutsche Telekom AG proti Komisi [2010] ECR I-09555. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddb785f8455eb94658b2a0feb76118ae2e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRbN90?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=888442>.

*společnosti. [...] Vzhledem k tomu, že právě dominantní společnosti zpravidla svědčí výhoda efektivity, bude přístup Komise a Soudního dvora zpravidla i ve prospěch spotřebitelů.*”<sup>146</sup>

Deutsche Telekom byla Komisí udělena pokuta za porušení článku 82 Smlouvy ve výši 12,6 milionu EUR.

V žalobě k Tribunálu Deutsche Telekom obhajoval chování tím, že vnitrostátní regulační orgán (tím je v Německu Regulační orgán pro telekomunikaci a poštu)<sup>147</sup> jeho cenovou politiku schválil. Tento argument Tribunál nepřijal a žalobu zamítl. Následoval kasační opravný prostředek k ESD, ke kterému vypracoval stanovisko generální advokát Mazák. Ten navrhl kasační opravný prostředek zamítnout s tím, že *„si navrhovatelka i přes rozhodnutí RegTP o povolení nemohla nepovšimnout, že disponovala skutečným rozhodovacím prostorem ke stanovení svých maloobchodních cen.*”<sup>148</sup> Zároveň se ztotožnil s Tribunálem v názoru, že i přesto, že vnitrostátní regulační orgán nezasáhnul proti predátorským cenám či stlačování marží, Deutsche Telekom byl stále povinen dodržovat soutěžněprávní předpisy při tvorbě svých cen.

---

<sup>146</sup> Cit. dle: ŠAMÁNEK, Jan a Milan BROUČEK. Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom. Antitrust: revue soutěžního práva. Praha: Sdružení Kairos, 2011(2): 50-57, ISSN 18041183. Strana 56. Dostupné také z: [https://is.muni.cz/el/1456/podzim2012/MPE\\_SOEK/um/36351232/Antitrust\\_Deutsche\\_Telekom\\_\\_povinne\\_.pdf](https://is.muni.cz/el/1456/podzim2012/MPE_SOEK/um/36351232/Antitrust_Deutsche_Telekom__povinne_.pdf).

<sup>147</sup> Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, zkráceně RegTP.

<sup>148</sup> Cit. dle: Stanovisko Generálního advokáta Mazáka přednesené dne 22. dubna 2010, ve věci C-280/08 P Deutsche Telekom AG proti Komisi [2010] ECR I-09555. Odst. 8. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddb785f8455eb94658b2a0feb76118ae2e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRbN90?text=&docid=78847&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=888442>

ESD kasační opravný prostředek zamítl a v odůvodnění z velké části vychází ze stanoviska generálního advokáta Mazáka. Za významné považují, že ESD odmítl argumentaci Komise, že „*samotná existence tarifní praxe na straně dominantního podniku vedoucí ke stlačení marží jeho přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů představuje zneužití ve smyslu článku 82 ES, aniž bylo nezbytné prokazovat protisoutěžní účinek.*”<sup>149</sup> Komise je tedy dle rozhodnutí ESD povinna prokazovat negativní vliv stlačování marží na hospodářskou soutěž.

Budeme-li uvažovat spotřebitelský blahobyt jako hlavní cíl regulace soutěže, pak může být zákaz stlačování marží dvousečný. Reakcí společností může totiž být buď snížení velkoobchodních cen, nebo zvýšení svých maloobchodních cen. Jak upozorňují například Julian, Ray a Saavedra z Toulouse School of Economics, „*zatímco pro downstream soutěžitele jsou obě možnosti výhodné, ve druhém případě by v důsledku deštníkového efektu mohlo dojít ke globálnímu zvýšení maloobchodních cen.*”<sup>150</sup>

Obdobným případem se Soudní dvůr zabýval v rámci předběžné otázky v případě TeliaSonera v roce 2011<sup>151</sup> a Post Danmark v roce 2012.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Cit. dle: C-280/08 P Deutsche Telekom AG proti Komisi [2010] ECR I-09555. Odst. 250.

<sup>150</sup> „... *While this always benefits downstream competitors, in the latter case the “umbrella effect” may generate an increase in all retail prices.*” Cit dle: JULLIEN, Bruno, Patrick REY a Claudia SAAVEDRA. The Economics of Margin Squeeze. In: IDEI Report [online]. Toulouse: Institut d'Economie Industrielle, 2014, s. 42 [cit. 2015-11-07]. Str. 1. Dostupné z: [http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin\\_Squeeze\\_Policy\\_Paper\\_revised\\_March\\_2014.pdf](http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin_Squeeze_Policy_Paper_revised_March_2014.pdf).

<sup>151</sup> C-52/09 Konkurrenserket proti TeliaSonera Sverige AB [2011]. OJ C 103. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81796&pageIndex=0&dclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74151>

<sup>152</sup> C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrenseradet [2012].



V případě Post Danmark navíc, podobně jako v případě AKZO, nešlo o plošné snižování cen, ale o tzv. selektivní predátorskou cenotvorbu.<sup>153</sup> Post Danmark cíleně nabízela své produkty za ceny nižší, než průměrné celkové náklady pouze stávajícím klientům konkurenční společnosti Forbruger-Kontakt. Soud rozhodnul, že v tomto případě *„...politika nízkých cen uplatňovaná vůči některým bývalým významným zákazníkům konkurenta ze strany podniku s dominantním postavením nemůže být považována za zneužití spočívající ve vyloučení konkurenta pouze z důvodu, že cena uplatňovaná tímto podnikem vůči jednomu z těchto zákazníků je nižší, než kolik činí průměrné celkové náklady připadající na předmětnou činnost, avšak vyšší, než kolik činí průměrné přírůstkové náklady na tuto činnost.“*<sup>154</sup>

Aby mohla být taková cenová politika označena za nezákonnou, musel by předkládající soud posoudit, zda by mohla vést k vyloučení stejně výkonného konkurenta. I v takovém případě by však Post Danmark měla možnost objektivního ospravedlnění, zejména tím, že takové jednání bylo objektivně nezbytné, nebo že *„účinek vyloučení, který je důsledkem takového jednání, může být vyvážen nebo dokonce převážen výhodami ve formě efektivnosti, ze které má prospěch i spotřebitel.“*<sup>155</sup>

### **3.8. Shrnutí přístupu v EU**

Evropské soudy se musely poprvé vypořádat s problematikou predátorských cen v případě AKZO v roce 1985. ESD v rozsudku definoval dvoustupňový test pro rozpoznání predátorských cen, který je platný dodnes. Ceny nižší, než jsou průměrné variabilní náklady, jsou vždy zneužitím

---

<sup>153</sup> Anglickojazyčná literatura užívá termín „selective price-cutting“

<sup>154</sup> Cit. dle: C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrenseradet [2012]. Rozhodnutí.

<sup>155</sup> Cit. dle: C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrenseradet [2012]. Odst. 41

dominantního postavení. Tento přístup ESD odůvodnil tím, že jediným důvodem pro tak nízké ceny může být záměr eliminovat konkurenci a získat tak lepší pozici na trhu.<sup>156</sup> Pokud jsou ceny nižší, než jsou průměrné celkové náklady, ale vyšší než průměrné variabilní náklady, pak se o zneužití dominantního postavení jedná pouze v tom případě, že se prokáže záměr pomocí takové cenové strategie eliminovat konkurenci. Tato podmínka ukládá Komisi nelehký úkol, protože musí kromě provedení cenového testu zároveň posoudit motivaci společnosti eliminovat konkurenci.

V případě AKZO Komise rozpoznala takový záměr z faktu, že společnost AKZO svému konkurentu ECS přímo vyhrožovala likvidací. V případě Tetra Pak II musela Komise záměr eliminovat konkurenci dovodit z toho, že podnákladové ceny byly uplatňovány jen tam, kde to bylo nutné pro získání zákazníků, a také z toho, že společnost Tetra Pak neupravovala své ceny podle konkurence, ale naopak je dále snižovala.<sup>157</sup> Naopak v případě Wanadoo patrně neměla Komise s tímto úkolem větší potíže, neboť motivace podnákladových cen vyplynula přímo z interní komunikace managementu společnosti.<sup>158</sup>

Prvním případem, kdy se ESD vyjádřil k recoupmentu, který je zásadním prvkem predátorských cen na druhé straně oceánu, je případ Tetra Pak II. Námitku společnosti Tetra Pak, že se nemůže jednat o predátorské ceny, protože možnost recoupmentu je mizivá, ESD zamítnul s odůvodněním, že musí být možné sankcionovat predátorské ceny vždy, když hrozí eliminace konkurence. Toto pravidlo ESD v případě Wanadoo potvrdil a vytvořil z něj obecné pravidlo pro přístup k recoupmentu jako k pouhému vedlejšímu ukazateli predátorských cen. Dle mého názoru nejednoznačně se k recoupmentu staví Komise ve svých Pokynech k článku 82, když na jednu

---

<sup>156</sup> C62/86 AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-03359. Odst. 71.

<sup>157</sup> C333/94P Tetra Pak Odst. 41–42.

<sup>158</sup> T340/03 France Télécom SA proti Komisi [2007]. Odst. 199–216.

stranu nevybočuje ze zavedeného trendu, na stranu druhou však recoupmentu určitý význam přiznává<sup>159</sup> v rámci příklonu k tzv. effect-based přístupu, tedy „*přístupu orientovanému na skutečné účinky jednání*“.<sup>160</sup> S tím souvisí i rostoucí význam spotřebitelského blahobytu jako cíle soutěžněprávní legislativy.

Hlavní změnou, kterou přináší effect-based přístup, je odklon od faktických *per se* zákazů a důraz na tzv. rule of reason, tedy požadavek zhodnocení reálného omezení trhu, který se v USA aplikuje na predátorské ceny již od samotných počátků na základě Shermanova zákona. Pokyny k článku 82 dokonce umožňují ospravedlnění predátora (například z důvodu zefektivnění), a to i v případě cen nižších, než jsou průměrné eliminovatelné náklady.

Dalším významným posunem, který přinesly Pokyny k článku 82, je zavedení institutu oběti, který můžeme najít v definici cenové predace.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Srov.: Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008. Odst. 71.

<sup>160</sup> Cit dle.: ŠILHÁN, Josef. Aktuální vývoj v právu proti zneužití tržní dominance - nová aplikační metodika k čl. 82 SES. *Obchodněprávní revue: odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů*. Praha: C.H. Beck, 2009, 1(5): 121-129. ISSN 18036554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhfwp64s7gvpxg5dsl4ytemi&groupIndex=0&rowIndex=0> Strana 3.

<sup>161</sup> DUVERNOY, Christian a Frédéric LOUIS. *New Commission Guidance for European Competition Law Enforcement Against Dominant Firms: Towards an Effects-Based Application of Article 82 EC?* WilmerHale [online]. Boston: Wilmer Cutler Pickering, Hale and Dorr LLP, 2008, 2008-12-04, s. 1 [cit. 2015-11-16]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/pages/publicationsandnewsdetail.aspx?NewsPubId=91647>.

Oběť spočívá ve ztrátách, které predátor utrpí v důsledku vlastního predátorského jednání.<sup>162</sup>

Při pohledu na rozhodnutí v případech Deutsche Telekom a Post Danmark je zjevné, že effect-based přístup a důraz na analýzu vlivu predátorského chování na tržní strukturu a spotřebitelské blaho nabývá na významu a již zdaleka neplatí, že selektivní snižování cen dominantním soutěžitelem lze jednoduše označit za nelegální aplikaci predátorských cen. Stejně tak nepostačí ani prokázat záměr eliminovat konkurenční soutěžitele<sup>163</sup>, ale vždy bude nutné provést mikroekonomickou analýzu vlivu takových cen na stejně výkonné soutěžitele.

Možnost objektivního ospravedlnění domnělého predátora, se kterou se setkáváme v Pokynech k článku 82, pak potvrzuje i Soudní dvůr v předběžné otázce v případě Post Danmark, což je další krok k „odsouzení chování pouze pokud je pravděpodobné, že bude mít protisoutěžní účinek.“<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Srov.: Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008. Odst. 63–66.

<sup>163</sup> C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrenseradet [2012]. Odst. 28.

<sup>164</sup> Cit. Dle: ROSENBLATT, Howard, Héctor ARMENGOD a Andreas SCORDAMAGLIA-TOUSIS. Post Danmark: predatory pricing in the European Union. The European Antitrust Review [online]. 2013, 2015-11-16, 5(1): 21-25 [cit. 2015-11-16]. Str. 24. Dostupné z: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/predatory-pricing-in-eu>.

## **4. Závěr: Srovnání přístupu k predátorským cenám v EU a USA**

Jak bylo řečeno již v úvodu, predátorské ceny jsou protizákonné jak v Evropské unii, tak ve Spojených státech amerických. Zatímco prvním případem predátorských cen v USA byl případ Standard Oil z roku 1911, v Evropské unii nemá postihování predátorských cen tak dlouhou tradici, neboť se datuje od případu AKZO z roku 1985. Přestože má americká úprava více než sedmdesátiletý náskok, lze ve vývoji predátorských cen v EU a USA pozorovat jisté podobnosti.

V USA po dlouhé době nejistot, které ceny je možné označit za predátorské, vzniknul v roce 1975 tzv. Areeda-Turnerův cenový test, který se pro svou jednoduchost stal na dlouhou dobu standardem. V případě AKZO se ESD neuchýlil k prostému převzetí Areeda-Turnerova testu, ale definoval dvoustupňový test, který je v literatuře někdy označován jako AKZO test. První stupeň AKZO testu je shodný s Areeda-Turnerovým testem a všechny ceny nižší, než jsou průměrné variabilní náklady, označuje bez dalšího za predátorské. Druhý stupeň AKZO testu označuje za predátorské i ceny pod průměrnými celkovými náklady, avšak pouze v případě, že se podaří prokázat záměr dominanta eliminovat konkurenci.

V USA došlo ve stejné době také k opuštění čistého cenového testu, avšak jiným způsobem. Počínaje případem Matsushita z roku 1986 musí žalobce kromě podnákladových cen rovněž prokázat možnost recouplementu predátorových ztrát po skončení predace. Požadavek recouplementu byl v USA definitivně zakotven v roce 1993, kdy se z něj stalo díky případu Brooke Group obecné pravidlo. Tím se stalo prokazování predátorských cen

natolik obtížné, že se úspěšnost žalob u federálních soudů v následujících 17 letech rovnala nule.

V EU se o otázce recoupmentu rozhodovalo poprvé v případě Tetra Pak II, kde ESD určil, že je nutné moci udělit pokutu za podnákladové ceny vždy, když hrozí eliminace konkurence. Odmítnutí požadavku možnosti recoupmentu ESD přetvořil v obecné pravidlo v případě Wanadoo v roce 2003. Od té doby je recoupment v Evropě předmětem sporů. Přestože byl recoupmentu přiznán určitý význam (zejména Komisí v Diskusním materiálu k aplikaci článku 82 na vylučovací praktiky a následně i v Pokynech k článku 82) jako jednomu z možných ukazatelů predátorského záměru dominanty, stále není jasné, zda se v budoucnu EU přikloní k podmínce recoupmentu po vzoru USA, nebo se rozhodne nepřisuzovat možnosti recoupmentu větší význam a bude se držet testu stejně výkonného soutěžitele, který lépe vyhovuje cíli ochrany hospodářské soutěže jako takové.

Naopak podmínka prokázání predátorova záměru eliminovat konkurenci, která provází Evropskou úpravu již od případu AKZO, hraje v USA minimální úlohu. Přestože někteří autoři prosazují větší roli záměru eliminovat konkurenci a tvrdí, že by taková podmínka byla konzistentní s případem Brooke Group,<sup>165</sup> nemají v této věci širší podporu a prozatím není pravděpodobné, že by se Spojené státy v této věci přiblížily EU.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> SHARPES, Dustin. REINTRODUCING INTENT INTO PREDATORY PRICING LAW. *Emory Law Journal* [online]. 2012, 2015-11-24, **61**(4): 903-943 [cit. 2015-11-24]. ISSN 00944076. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&an=78367748&scope=site>.

<sup>166</sup> QUINN, Michael C. Predatory Pricing Strategies: The Relevance of Intent Under Antitrust, Unfair Competition, and Tort Law. *St. John's Law Review*. 2012, 64(3): 607-628. Str. 609 Dostupné také z: <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol64/iss3/6>.

Zcela odlišný přístup můžeme pozorovat i u problematiky stlačování marží, kterou lze považovat za jednu z forem predátorských cen. Zatímco U.S. Supreme Court v případě *Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc.* odmítl podřadit stlačování marží s cílem omezit konkurenci pod predátorské ceny a žalobu zamítl, v skutkově velmi podobném případě uložil Soudní dvůr společnosti *Deutsche Telekom AG* pokutu za použití testu stejně výkonného konkurenta. Z porovnání argumentace obou soudů je zjevné, že zatímco ve Spojených státech soud upřednostnil spotřebitelský blahobyt, v EU je hlavním cílem ochrany hospodářská soutěž jako taková.

V posledním desetiletí nabývá na významu otázka možnosti objektivního ospravedlnění predátorských cen, kterou podrobněji rozebírá Diskusní materiál k aplikaci článku 82 na vylučovací praktiky a jako důvod uvádí například reakci na krátkodobou reklamní akci nebo likvidaci skladových zásob, možným důvodem je i zefektivnění spojené s ekonomickým růstem nebo obrana proti krokům konkurence, tzv. „*meeting competition defense*“.<sup>167</sup> K posledně jmenovanému však ESD v případě *Wanadoo* stanovil, že přizpůsobení cen konkurenci nemůže být povoleno v případě, že by účelem bylo posílení dominantního postavení a jeho zneužití.

Velmi podobné důvody objektivního ospravedlnění můžeme najít i v Pokynech Ministerstva spravedlnosti USA,<sup>168</sup> lze tedy říci, že přístup k možnosti objektivního ospravedlnění predátorských cen je v EU a USA

---

<sup>167</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Odst. 120 a násl.

<sup>168</sup> U.S. Department of Justice, *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act*, 2008, kapitola 4 odst. 5 Dostupné z: <http://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-4>.

stejný. Poněkud rozporuplným se může zdát, že důkazní břemeno v případě objektivního ospravedlnění nese obhájce.<sup>169</sup>

Jako shrnutí přístupu EU a USA k jednotlivým složkám predátorských cen může posloužit následující tabulka.

	USA	EU
nejdůležitější právní předpis	Shermanův zákon + Claytonův zákon	čl. 102 SFEU
struktura testu	cenový test + recoupment	cenový test + záměr eliminovat konkurenci
význam recouplementu	zásadní	pouze pomocný ukazatel
význam záměru eliminovat konkurenci	minimální	zásadní
možnost objektivního ospravedlnění	ano	ano
přístup ke stlačování marží	zákonné	nezákonné

Tabulka č. 2: Srovnání přístupu k predátorským cenám v USA a EU, zdroj: autor

Závěrem srovnání nezbyvá než konstatovat, že přestože se v průběhu dlouholetého dynamického vývoje ve většině znaků úprava predátorských cen v EU a USA vzájemně přiblížila, to zejména v povaze aplikovaných

---

<sup>169</sup> ŠILHÁN, Josef. "Objektivní ospravedlnění" v právu proti zneužití dominantního postavení. In: Dny práva: Days of Law 2008 : 2.ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1186-1203. ISBN 9788021047334. Str. 1193 Dostupné také z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>.



cenových testů a možnosti objektivního ospravedlnění, stále přetrvávají určité rozdíly. Tyto rozdíly jsou v některých případech zásadní, ať už jde například o přístup k recoupmentu, ke stlačování marží, nebo k nutnosti prokázání záměru eliminovat konkurenci a často mají původ v odlišných prioritách soutěžněprávní ochrany EU a USA. Vzhledem k dynamičnosti celého odvětví lze jen velmi těžko odhadovat, kterým směrem se bude úprava na obou stranách Atlantiku ubírat a zda bude pokračovat trend sbližování, nebo dojde spíše k prohlubování rozdílů.

- **Seznam použitých zkratk**

**Diskusní materiál** - Diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy o Evropském Společenství na vylučovací praktiky

**ESD** – Soudní dvůr, do 2009 Evropský soudní dvůr

**EU** – Evropská unie

**Pokyny** – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES (nyní článek 102 SFEU)

**SFEU** – Smlouva o fungování Evropské unie

**USA** – Spojené státy americké

**U.S. Supreme Court** – Nejvyšší soud Spojených států amerických

**U.S.C.** - The Code of Laws of the United States of America – Kodifikovaná sbírka zákonů USA

**ÚOHS** – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

- **Seznam použité literatury a dalších zdrojů**

**Odborná literatura a další publikace:**

- O'DONOGHUE, Robert a Jorge Atilano PADILLA. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oxford (Velká Británie): Hart Publishing, 2006, s. 241, 782 s. ISBN 978-1841135021.
- ŠILHÁN, Josef. "Objektivní ospravedlnění" v právu proti zneužití dominantního postavení. In: *Dny práva: Days of Law 2008 : 2.ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1186-1203. ISBN 9788021047334. Dostupné také z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>
- PIRAINO JR., Thomas A. A PROPOSED ANTITRUST APPROACH TO HIGH TECHNOLOGY COMPETITION. *William* [online]. 2002, 44(1): 65-166 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00435589. Dostupné z:

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&an=9687654&scope=site>

- ŠILHÁN, Josef. Aktuální vývoj v právu proti zneužití tržní dominance - nová aplikační metodika k čl. 82 SES. *Obchodněprávní revue: odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů*. Praha: C.H. Beck, 2009, 1(5): 121-129. ISSN 18036554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhfpw64s7gvpxg5dsl4ytemi&groupIndex=0&rowIndex=0>
- DEWEY, Donald, Carl KAYSEN a D. F. TURNER. Antitrust Policy. *Economica: An Economic and Legal Analysis*. : 219-. DOI: 10.2307/2551528.
- ŠAMÁNEK, Jan a Milan BROUČEK. Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom. *Antitrust: revue soutěžního práva*. Praha: Sdružení Kairos, 2012, 2011(2): 50-57, <sup>^^^</sup>sv. ISSN 18041183. Dostupné také z: [https://is.muni.cz/el/1456/podzim2012/MPE\\_SOEK/um/36351232/Antitrust\\_Deutsche\\_Telekom\\_\\_povinne\\_.pdf](https://is.muni.cz/el/1456/podzim2012/MPE_SOEK/um/36351232/Antitrust_Deutsche_Telekom__povinne_.pdf)
- GORMSEN, Liza Lovdahl. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? *The Competition Law Review*. 2006, 2(2): 5-25. ISSN 1745-638X. Dostupné také z: <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol2Issue2Art1Gormsen.pdf>
- GAL, Michal S. Below-Cost Price Alignment: Meeting or Beating Competition? The France Télécom Case. *European competition law review: ECLR* [online]. London: Sweet and Maxwell, 2007, 28(6): 21 [cit. 2015-12-07]. ISSN 01443054.
- NICOLA, Giocoli. Competition vs. property rights: American antitrust law, the Freiburg School and the early years of European competition policy. *Journal of Competition Law and Economics*. 2009, 5(4): 747-786. Dostupné také z:

[http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID987788\\_code92886.pdf?abstractid=987788&mirid=1&type=2](http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID987788_code92886.pdf?abstractid=987788&mirid=1&type=2)

- GERBER, David J. Constitutionalizing the Economy. *The American Journal of Comparative Law: German Neo-Liberalism, Competition Law and the "New" Europe* [online]. : 25- [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/840727.
- HOLMAN, Robert. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005, xxv, 539 s. ISBN 8071793809.
- ŠILHÁN, Josef. *Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití cenovými praktikami*. Brno, 2008. Disertační práce. PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY.
- MASON, Edward Sagendorph. *Economic concentration and the monopoly problem*. Cambridge: Harvard University Press, 1957, xvi, 411 p.
- HOVENKAMP, Herbert. *Economics and federal antitrust law*. Student ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1985, xxvii, 414 p. ISBN 0314861963.
- JONES, Alison a Brenda SURFIN. *EU competition law: text, cases, and materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxxxviii, 1287 s. ISBN 9780199572731.
- DENGER, Michael L. *Federal and state price discrimination law*. Chicago, Ill.: Section of Antitrust Law, American Bar Association, c1991, 1 v. (various pagings). ISBN 08-970-7681-8.
- KUČA, Viktor. Jak poznat predatorní ceny? *Právní rozhledy* [online]. 2005, **2005**(10): 528-535. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpxa4s7ge2v6mjwl5zxi4s7guzdq&groupIndex=0&rowIndex=0>
- BORK, Robert H. Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act. *The Journal of Law and Economics*. : 7-. DOI: 10.1086/466617.
- LANDSBERG, Brian K. *Major acts of Congress*. New York: Thomson/Gale, c2004, 3 v. ISBN 00286575273.

- BRČÁK, Josef, Bohuslav SEKERKA a Roman SVOBODA. *Mikroekonomie: teorie a praxe*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 283 s. ISBN 9788073804534.
- ŠEMORA, Vítězslav. Nad některými skutkovými podstatami zneužití dominantního postavení vylučovací povahy. *Právní rozhledy* [online]. 2005, **2005**(10) [cit. 2015-10-16]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgvpxa4s7geyf643uojtgnbt&groupIndex=0&rowIndex=0#>
- DUVERNOY, Christian a Frédéric LOUIS. New Commission Guidance for European Competition Law Enforcement Against Dominant Firms: Towards an Effects-Based Application of Article 82 EC? *WilmerHale* [online]. Boston: Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, 2008, 2008-12-04, s. 1 [cit. 2015-11-16]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/pages/publicationsandnewsdetail.aspx?NewsPubId=91647>
- KINDL, Jiří. Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace. *Právní rozhledy*. 2005, **2005**(10): 343. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgvpxa4s7geyf643uojtgnbt&groupIndex=0&rowIndex=0#>
- ROSENBLATT, Howard, Héctor ARMENGOD a Andreas SCORDAMAGLIA-TOUSIS. Post Danmark: predatory pricing in the European Union. *The European Antitrust Review* [online]. 2013, 2015-11-16, **5**(1): 21-25 [cit. 2015-11-16]. Dostupné z: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/predatory-pricing-in-eu>
- HOVENKAMP, Herbert J. Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique. *Columbia Business Law Review*. 2001, (257).
- KUŽELA, Matyáš a Eva BAJÁKOVÁ. Praktika stlačování marží. In: *Epravo.cz* [online]. 2015, 2015-07-01 [cit. 2015-10-16]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/praktika-stlacovani-marzi-98288.html>

- BAUMOL, William J. PREDATION AND THE LOGIC OF THE AVERAGE VARIABLE COST TEST. *Journal of Law* [online]. 1996, **39**(1): 49-72 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00222186. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=11479768&scope=site>
- MCGEE, John S. Predatory Price Cutting: The Standard Oil (N. J.) Case. *The Journal of Law and Economics*. 1958, **1**(1): 137-. DOI: 10.1086/466547. ISSN 0022-2186. Dostupné také z: <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466547>
- BOLTON, Patrick, Joseph F. BRODLEY a Michael H. RIORDAN. Predatory Pricing: Response to Critique and Further Elaboration. *Georgetown Law Journal* [online]. 2001, **89**(8): 2495-2529 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00168092. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=5386811&scope=site>
- BOLTON, Patrick, Michael H. RIORDAN a Joseph F. BRODLEY. Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy. *Georgetown Law Journal* [online]. 2000, **88**(8): 2239-2330 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00168092. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=3640192&scope=site>
- GREENE, William L. *Predatory pricing*. Chicago, Ill.: American Bar Association, c1996, ix, 78 p. Monograph (American Bar Association. Section of Antitrust Law), 22. ISBN 15-707-3305-8.
- GLAZER, Kenneth L. PREDATORY PRICING AND BEYOND: LIFE AFTER BROOKE GROUP. *Antitrust Law Journal* [online]. 1994, **62**(3): 605-634 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00036056. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=9242183&scope=site>
- AREEDA, Phillip a Donald F. TURNER. Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. *Harvard Law Review* [online]. : 697-733 [cit. 2015-10-16]. DOI: 10.2307/1340237.

- GIOCOLI, Nicola. *Predatory pricing in antitrust law and economics: a historical perspective*. 1. Routledge, 2014, 323 s. ISBN 0415822521.
- BALLESTEROS, Iratxe Gurpegui a Agnes SZARKA. Predatory pricing in the telecoms sector: the ECJ rules on the issue of recouping losses. *Competition policy newsletter: the quarterly publication of the Competition Directorate of the European Commission*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2010, **2009(2)**: 35-37, volumes. ISSN 10252266. Dostupné také z: [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2009\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2009_2.pdf)
- QUINN, Michael C. Predatory Pricing Strategies: The Relevance of Intent Under Antitrust, Unfair Competition, and Tort Law. *St. John's Law Review*. 2012, **64(3)**: 607-628. Dostupné také z: <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol64/iss3/6>
- WAGLE, Steven. Predatory pricing, A case study: Matsushita Electric Industries Co. v. Zenith Radio Corporation. *Creighton law review*. Omaha, Neb.: School of Law, the Creighton University, 1988, (22). ISSN 0011-1155. Dostupné také z: [https://dspace.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/39757/11\\_22CreightonLRev89\(1988-1989\).pdf?sequence=1](https://dspace.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/39757/11_22CreightonLRev89(1988-1989).pdf?sequence=1)
- PIRAINO, THOMAS, A., Jr. Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century: A New Antitrust Approach for the 21st Century. *Indiana law journal* [online]. [cit. 2015-10-16].
- SHARPES, Dustin. REINTRODUCING INTENT INTO PREDATORY PRICING LAW. *Emory Law Journal* [online]. 2012, 2015-11-24, **61(4)**: 903-943 [cit. 2015-11-24]. ISSN 00944076. Dostupné také z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&an=78367748&scope=site>

- BOWMAN, Ward S. Restraint of Trade by the Supreme Court: The Utah Pie Case. *The Yale Law Journal*. 1967, **77**(1): 70-. DOI: 10.2307/795071. ISSN 00440094. Dostupné také z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4243](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4243)
- PHILIPS, Louis a Ireneo Miguel MORAS. The Akzo Decision: A Case of Predatory Pricing? *The Journal of Industrial Economics*. 1993, **41**(3): 315-321. DOI: 10.2307/2950465. ISSN 00221821. Dostupné také z: <http://www.jstor.org/stable/2950465?origin=crossref>
- BORK, Robert H. *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: Basic Books, 1978, xvii, 479 s. ISBN 978-0465003693.
- GIFFORD, Daniel J a Robert T KUDRLE. *The Atlantic divide in antitrust:: An Examination of US and EU Competition Policy*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015, 313 s. ISBN 978-0-226-17624-6. doi: 10.7208/chicago/9780226176246.001.0001.
- AKMAN, Pinar. *The concept of abuse in EU competition law: law and economic approaches*. Oxford: Hart publishing, 2012, xxi, 354 s. ISBN 9781849461092.
- BUIGUES, Pierre A. (ed.) a Patrick REY (ed.). *The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications Perspectives for the New European Regulatory Framework*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2004. ISBN 184376976x.
- JULLIEN, Bruno, Patrick REY a Claudia SAAVEDRA. The Economics of Margin Squeeze. In: *IDEI Report* [online]. Toulouse: Institut d'Economie Industrielle, 2014, s. 42 [cit. 2015-11-07]. Dostupné také z: [http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin\\_Squeeze\\_Policy\\_Paper\\_revised\\_March\\_2014.pdf](http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin_Squeeze_Policy_Paper_revised_March_2014.pdf)
- POSNER, Richard A. THE FEDERAL TRADE COMMISSION: A RETROSPECTIVE. *Antitrust Law Journal* [online]. 2005, **72**(3): 761-771 [cit. 2015-10-16]. ISSN 00036056. Dostupné z:



<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&an=17964358&scope=site>

- AYDIN, Umut a Kenneth P. THOMAS. The Challenges and Trajectories of EU Competition Policy in the Twenty-first Century. *Journal of European Integration* [online]. 2012, **34**(6): 531-547 [cit. 2015-11-25]. DOI: 10.1080/07036337.2012.707359. ISSN 07036337.
- KOVACIC, William E. The intellectual DNA of modern U.S. competition law for dominant firm conduct: the Chicago/Harvard double helix: the Chicago/Harvard double helix. *Columbia business law review.* : 80.
- BUCH-HANSEN, Hubert a Angela WIGGER. *The Politics of European Competition Regulation: A Critical Political Economy Perspective*. 1. Routledge, 2011. ISBN 9780415605793.
- COX, Reavis a J. M. CLARK. Toward a Concept of Workable Competition. *Journal of Marketing.* : 312-. DOI: 10.2307/1246698.
- BAUMOL, William J a J SIDAK. *Toward competition in local telephony*. Washington, D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research, c1994, xiv, 169 p. ISBN 0262023695.
- PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Vyd. 1. V Praze: C.H.Beck, 2010, xvii, 607 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 9788074003073.
- Článek odboru vnějších vztahů ÚOHS Odbor vnějších vztahů ÚOHS 10/123/HS035. [cit. 2015-10-16] Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1205-student-agency-dostala-pokutu-za-zneuzeni-dominance.html>.
- Zpráva sněmovny reprezentantů USA, House of Representatives Report No. 63-627, at 8–9 (1914).

#### **Právní předpisy a soft law USA:**

- The Sherman Act, Act of July 2, 1890, kodifikovaný jako 15 U.S.C. § 1 až 15 U.S.C. § 7.

- The Clayton Antitrust Act of 1914, kodifikovaný jako 15 U.S.C. § 12–27.
- Robinson-Patman Act, Pub. L. No. 74-692, 49 Stat. 1526.
- Federal Trade Commission Act, kodifikovaný jako 15 U.S.C § 41–58.
- 1934 Telecommunications Act, kodifikovaný jako 5. kapitola 47 U.S.C., § 151 a násl.

#### **Soudní rozhodnutí USA:**

- Standard Oil Co. of New Jersey vs. United States, 221 U.S. 1 (1911).
- Utah Pie Co. Vs. Continental Pie Baking Co., 386 U.S. 685 (1967).
- Brooke Group Ltd. v. Brown and Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209, 226 (1993).
- 698 F2d 1377 Transamerica Computer Company Inc v. International Business Machines Corporation (1983).
- Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp. 475 U.S. 574 (1986).
- 509 U.S. 209 BROOKE GROUP LTD. v. BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORP. (1993).
- Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California, et al. v. linkLine Communications, Inc., et al., 555 U.S. 438.
- Rozsudek odvolacího soudu United States Court of Appeals, Ninth Circuit, číslo 05-56023, ze dne 11. 9. 2007. Dostupné z: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1462773.html>.
- Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477.
- United States v. AMR Corp. (American Airlines), 335 F.3d 1109 (10th Cir. 2003).

Pozn.: Není-li uvedeno jinak, jedná se o rozhodnutí U.S. Supreme Court, která lze dohledat v systému <https://supreme.justia.com>.

#### **Právní předpisy a soft law EU:**

- Smlouva o fungování Evropské unie.

- Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES, CELEX 52008DC0832, ze dne 5. 12. 2008.
- DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, GŘ pro hospodářskou soutěž, Brusel, prosinec 2005. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
- U.S. Department of Justice, Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act, 2008, kapitola 4 odst. 5. Dostupné z: <http://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-4>.

**Rozhodnutí Komise a Soudního dvora EU, stanoviska Generálního advokáta:**

- Stanovisko generálního advokáta Mazáka, přednesené dne 2. 9. 2010, ve věci C-52/09 Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, CELEX 62009CC0052.
- 85/609/EEC: Commission Decision of 14 December 1985 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.698 - ECS/AKZO).
- C62/86 AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-03359.
- C-333/94 P Tetra Pak International SA v Commission [1996] ECR I-05951.
- Rozhodnutí Komise ve věci Wanadoo Interactive, COMP/38.233 [2003].
- Stanovisko Generálního advokáta Mazáka, přednesené dne 25. září 2008, ve věci C-202/07 P, France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství.
- C-202/07 P France Télécom SA v Commission [2009] ECR II-00107.
- C-280/08 P Deutsche Telekom AG proti Komisi [2010] ECR I-09555.

- Stanovisko Generálního advokáta Mazáka přednesené dne 22. dubna 2010, ve věci C-280/08 P Deutsche Telekom AG proti Komisi [2010] ECR I-09555.
- C-52/09 Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB [2011]. OJ C 103.
- C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrenseradet [2012].
- T340/03 France Télécom SA proti Komisi [2007].

Pozn.: Výše uvedené zdroje lze dohledat v systému <http://eur-lex.europa.eu>.

**Právní předpisy ČR:**

- zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.

## • **Abstrakt**

Tato práce se zabývá predátorskými cenami v soutěžním právu Evropské unie a Spojených států amerických. Cílem práce je analyzovat vývoj přístupu k predátorským cenám na obou stranách Atlantiku a poukázat na hlavní společné a rozdílné prvky v něm. Práce je rozdělena do tří kapitol.

První kapitola se nejprve zabývá predátorskými cenami obecně. Má také za cíl poskytnout ucelený přehled základních znaků predátorských cen, které v současné době slouží, nebo v minulosti sloužily k jejich identifikaci. V další části první kapitoly nalezneme přehled nejvýznamnějších nákladových testů a základní ekonomické terminologie, která se k nákladovým testům váže. Třetí část této kapitoly slouží k představení škol soutěžního práva, které se patrně nejvíce podepsaly na formování přístupu k predátorským cenám.

Druhá kapitola se věnuje nejvýznamnějším mezníkům pro vývoj predátorských cen ve Spojených státech amerických. Přináší chronologicky řazený přehled zákonů a rozhodnutí U.S. Supreme Court, spolu s analýzou jejich významu pro budoucí soudní praxi. Závěr druhé kapitoly tvoří shrnutí vývoje predátorských cen v USA na základě předchozích poznatků.

Třetí kapitola se obdobným způsobem zabývá, historicky mladším, ale neméně dynamickým, vývojem predátorských cen v Evropské unii.

V závěru této práce je porovnání přístupu k predátorským cenám v Evropské unii a Spojených státech amerických. Pomocí soudních rozhodnutí z druhé a třetí kapitoly přináší přehled jejich společných rysů a nejvýznamnějších odlišností. Toto srovnání následně demonstruje na příložené tabulce. Tato práce přináší takový závěr, že i přes určité nesporné sbližování obou úprav stále přetrvávají zásadní rozdíly. Vzhledem k odlišnostem v cílech soutěžního práva EU a USA budou některé z těchto odlišností pravděpodobně přetrvávat i nadále.

## • **Summary**

This thesis focuses on predatory pricing in competition law of European Union and United states of America. The main goal of the thesis is to analyze the development of predatory pricing on the both sides of Atlantic and to show where the approach to predatory pricing is similar and where was used different perspective.

The thesis is divided to three chapters. First part of first chapter describes predatory pricing in general. It supplies a complete view on basic elements of predatory pricing that were and some still are used to identify them. Second part of first chapter brings overview of the most important tests of costs and basic economic terminology, that is important for price tests. Last part introduces most important schools of competition law, that had the biggest impact on forming of approaches to predatory pricing.

Second chapter deals with main milestones of development of predatory pricing in the United States. It brings chronological overview of laws and decisions of the U.S. Supreme Court, and analyses their importance for next judicial practice. End of this chapter summarizes development of predatory pricing in the USA on basis of foregoing findings.

Third chapter similarly describes historically younger, but equally dynamic development of predatory pricing in European Union.

At the end of this thesis is the comparison of approaches to predatory prices in European Union and USA. On courts decisions from second and third chapter describes list of main common features and distinctions. This comparison is then demonstrated on attached table. This thesis brings a conclusion, that however there has been a tendency of convergence of both approaches, there are still some major differences. Due divergence in goals of competition law in EU and USA, some of those differences will probably continue to prevail.

- **Title:**

Convergence and divergence of antitrust in EU and USA after the year 2000

- **Klíčová slova / Keywords:**

Antitrust, Predátorské ceny, Konvergence

Antitrust, Predatory pricing, Convergence