

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Matěj Řepka

**Vývoj deliktu stlačování marží ve srovnání s vývojem
podobných typů zneužití dominantního postavení v
soutěžním právu EU**

Diplomová práce

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

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15.11.2016

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 15.11.2016

Matěj Řepka

Rád bych na tomto místě poděkoval vedoucímu mé diplomové práce a zároveň konzultantovi doc. JUDr. Václavu Šmejkalovi, Ph.D. za odborné vedení a cenné rady při zpracování této diplomové práce.

Obsah

Obsah

Seznam užitých zkratek

Úvod	1
1. Charakteristika stlačování marží	4
1.1. Stlačování marží jako druh zneužití dominantního postavení.....	4
1.2. Pojem stlačování marží	5
1.3. Jednotlivé legální znaky stlačování marží.....	6
1.4. Základní ekonomické aspekty stlačování marží.....	8
1.5. Dílčí závěr	11
2. Rozhodnutí týkající se stlačování marží	11
2.1. První případy aplikace stlačování marží.....	11
2.1.1. National Carbonizing	12
2.1.2. British Sugar/Napier Brown	12
2.2. Nárůst rozhodnutí s přelomem tisíciletí	13
2.2.1. Industries des Poudres Sphériques.....	14
2.2.2. Deutsche Telekom	15
2.2.3. TeliaSonera	16
2.2.4. Telefónica	17
2.3. Dílčí závěr	18
3. Posouzení stlačování marží v rámci soutěžního práva Evropské unie.....	18
3.1. Samostatně stojící delikt	19
3.1.1. Stlačování marží a excesivní či predatorní ceny.....	19
3.1.2. Stlačování marží a odmítnutí dodávek	23
3.1.2.1. Odmítnutí dodávek – judikatura a Pokyny Komise	24
3.1.2.2. Důvody blízkosti odmítnutí dodávek a stlačování marží	27
3.1.2.3. Stanovisko generálního advokáta Mazáka	28
3.1.2.4. Přístup Evropského soudního dvora.....	30
3.1.2.5. Výjimky ve věci Telefónica	33
3.2. Test vhodný pro určení stlačené marže	36
3.3. Rozpětí marží a nákladový test	38
3.4. Protisoutěžní účinek	41

3.5. Regulované trhy	43
3.6. Podmínky, které nejsou pro posouzení relevantní	46
3.6.1. Míra soutěžně významného postavení a dominantní postavení podniku	46
3.6.2. Noví zákazníci	47
3.6.3. Kompenzace ztrát	48
3.6.4. Stupeň zralosti trhů a nové technologie.....	49
3.7. Dílčí závěr	49
4. Přístup soutěžní judikatury USA ke stlačování marží	50
4.1. První případy stlačování marží v USA.....	52
4.2. Případ linkLine.....	54
4.3. Rozdílný americký a evropský přístup.....	58
4.4. Dílčí závěr.....	62
Závěr	63
Seznam použité literatury	66
Seznam citované judikatury a správních rozhodnutí	68
Právní předpisy a jiné oficiální dokumenty	71
Další zdroje	71
Abstrakt	72
Abstract	74
Název práce	76
Klíčová slova	76

Seznam užitých zkratek

SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie, úř. v. 2010/C 83 /01
ZOHS	zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
SES	Smlouva o založení Evropského Společenství
Pokyny	Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02
Sdělení	Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2
Komise	Evropská komise
ESD	Evropský soudní dvůr
Tribunál	Tribunál Evropské unie

Úvod

Zneužití dominantního postavení na trhu je velice dynamicky se vyvíjející fenomén v rámci ochrany hospodářské soutěže. V rámci Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) se zneužitím dominantního postavení blíže zabývá čl. 102 SFEU, který obsahuje demonstrativně vyjmenované nedovolené praktiky. Předmětem této práce je analýza nedovolené praktiky stlačování marží, kterou ale demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat čl. 102 SFEU neobsahuje, a která byla dovozena výkladem rozhodovací praxe orgánů Evropské unie. Stlačování marží je tak postihováno na základě generálního ustanovení čl. 102 SFEU. V rámci České republiky je pak východiskem k postihování tohoto jednání zejména ustanovení § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „ZOHS“).

Od přelomu století dochází k velkému nárůstu rozhodnutí, které z doktríny stlačování marží vycházejí, a to jak na úrovni Evropské unie¹, tak na úrovni národních úřadů.² Právě vzhledem k intenzivnímu vývoji této problematiky a předpokladu jejího dalšího rozvoje je zajímavé tento vývoj sledovat. Rozhodnutí z poslední doby se týkají zejména liberalizovaných služeb jako jsou telekomunikace, plyn, voda či elektřina.

Důvodem proč k tomu dochází právě na těchto trzích je závislost na bývalém, často státním monopolu, kdy řada nových hráčů na daném trhu tvrdí, že jejich růst je značně omezován vylučujícími praktikami těchto bývalých monopolů, kdy právě stlačování marží hraje významnou roli. To však neznamená, že k těmto nedovoleným

¹ např. viz dále Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci Deutsche Telekom proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603, nebo Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, nebo Rozsudek Soudního dvoru C-295/12P ve věci Telefónica SA a Telefónica de España SAU proti Evropské komisi ze dne 10. července 2014, ECLI:EU:C:2014:2062.

² např. UOHS rozhoduje ve věci žaloby společnosti Vodafone Czech republic a.s. proti společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s.

praktikám nedocházelo i dříve. Evropské instituce se problematikou stlačování marží zabývaly v některých případech, i když zřídka, již v 70. resp. 80. letech.³

Práce se zaměřuje právě na vývoj tohoto nedovoleného protisoutěžního jednání v chápání jednotlivých institucí Evropské unie. V rámci soutěžního práva na úrovni Evropské unie nebylo dlouhou dobu jasně rozlišováno mezi stlačováním marží a dalšími delikty. Evropská komise ještě ve svých Pokynech⁴ z roku 2009 tento delikt chápala jako jednu z variant odmítnutí dodávek. Literatura pak často hovoří o stlačování marží jako o zvláštním typu predátorských cen, stanovení excesivních cen nebo o podobnosti s jevem nazývaným křížové financování. V rozhodnutích z posledních let však již Evropský soudní dvůr vymezuje k této otázce svůj jednoznačný postoj.

Nejprve je v práci obecně popsána doktrína stlačování marží a to především z právního hlediska. Jelikož se však v soutěžním právu nelze vyhnout ekonomickým aspektům, které v poslední době díky stále více ekonomickému přístupu Evropské komise nabírají na důležitosti, dotkne se práce i této problematiky.

Dále se práce věnuje soudní aplikaci této doktríny v zásadních případech jako je Deutsche Telekom a na něj navazujícími případy TeliaSonera, či Telefonica, které se doplňují poměrně uzavřený výklad případu Deutsche Telekom o některé nezodpovězené otázky. Tyto jednotlivé případy jsou stručně popsány především s ohledem na jejich skutkový základ.

Další část práce vychází z těchto případů a rozebírá závěry, ke kterým evropské instituce postupně až do dnešního dne ve vztahu ke stlačování marží dospěly a odpovídá na to, které otázky je nezbytné s ohledem na tento delikt posoudit. Velká část je věnována vztahu stlačování marží a jiných deliktů a otázce jeho osamostatnění. Dochází

³ Rozhodnutí Komise 76/185/ECSC ze dne 29.října 1975 ve věci National Coal Board, national Smokeless Fuels Ltd and the National Carbonising Company Ltd. nebo Rozhodnutí Komise 88/518/EHS ze dne 18. července 1988 ve věci Napier Brown - British Sugar

⁴ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02

zde ke srovnání těchto deliktů, vymezení jejich společných znaků a zásadních rozdílů a rovněž ke zjištění, jak se s jejich vzájemnou podobností evropské instituce vypořádaly.

Poté se analýza přesune do jiné soutěžní jurisdikce, konkrétně Spojených států amerických, kde se v době rozhodování případu Deutsche Telekom začal projednávat před Nejvyšším soudem případ LinkLine,⁵ rovněž týkající se stlačování marží. Stejně jako v případě Deutsche Telekom, i zde nejvyšší soudní orgán o deliktu stlačování marží rozhodoval poprvé. Na rozdíl od Evropského soudního dvoru však dospěl k úplně odlišnému závěru, a to především ve vztahu k jiným soutěžním deliktům. V této části se tedy práce zabývá tím, jak moc se evropský a americký přístup liší, v čem a co tyto rozdíly způsobuje.

Ačkoliv problematika stlačování marží není opomíjeným tématem, nelze k ní nalézt velké množství samostatných monografií. Nicméně zabývá se jí poměrně značné množství autorů ve svých odborných člancích a komentářích, ze kterých tato práce vychází. Stejně tak základem práce jsou dále jednotlivá rozhodnutí Komise, Tribunálu a Evropského soudního dvoru zejména od roku 2000 do současnosti, kdy záměrem této práce není vytvořit historický přehled, nýbrž postihnout aktuální vývoj, a proto se práce dřívejšími rozhodnutími zabývá okrajově.

Konečným cílem práce je postihnout, jakým způsobem v současné době Evropský soudní dvůr vnímá delikt stlačování marží a porovnat toto vnímání v rozhodovací praxi s dřívejším vnímáním deliktu ze strany Evropské komise či Tribunálu a rovněž komparovat přístup evropské a americké soutěžní judikatury.

⁵ Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009)

1. Charakteristika stlačování marží

1.1. Stlačování marží jako druh zneužití dominantního postavení

Stlačováním marží⁶ je nazýván delikt, který je zvláštní skutkovou podstatou zneužívání dominantního postavení dle čl. 102 SFEU. Jako takový však tento delikt nelze nalézt mezi zvláštními skutkovými podstatami, které jsou v tomto článku demonstrativně vyjmenovány. Stlačování marží je tak postihováno na základě generální klauzule článku 102 SFEU, která stanovuje, že: „s vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.“⁷

Cílem tohoto ustanovení je zajistit aby podniky, které zaujímají soutěžně významné postavení na trhu, nenarušovaly soutěžní prostředí. Aby mohl být článek 102 SFEU aplikován, je nezbytné dominantní postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části. Samo o sobě však dominantní postavení není nezákonné. K aplikaci tohoto článku je tedy nezbytné, aby došlo ke zneužití tohoto postavení, které je schopné ovlivnit obchod mezi členskými státy. Dle Evropského soudního dvoru je zneužití dominantního postavení objektivní koncept, který se vztahuje k chování podniku v dominantním postavení, které je schopné ovlivnit strukturu trhu, kde jako důsledek přítomnosti daného podniku, je oslabena úroveň soutěže a kde za pomoci metod, které jsou odlišné od těch určovaných normální soutěží na trhu produktů nebo služeb na základě činnosti

⁶ Práce operuje s užíváním pojmu stlačování marží. Nicméně v literatuře jak české, tak zahraniční není tento pojem užíván úplně jednotně. Někdy je v české literatuře užíván zahraniční pojem margin squeeze, či jiné české pojmy mající stejný význam jako např. drtivé či ždímací ceny (s tím se můžeme setkat v ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., a kolektiv, *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*, str. 456), nebo nůžkový efekt se kterým se setkáme např. u překladu rozhodnutí Deutsche Telekom. Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele pak ve svém překladu čl. 80 mluví o zmenšování rozpětí. Obdobně v zahraniční literatuře není pojem užíván jednotně, kdy se lze setkat s pojmy jako je margin squeeze, nebo price squeeze (např. KORAH, V., *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*, str. 164)

⁷ Obdobný je rovněž postup dle právní úpravy České republiky, konkrétně postup dle ustanovení § 11 odst. 1 ZOHS

podnikatelů, dochází k zabránění udržování určitého stupně soutěže, který na trhu existuje nebo růstu úrovně této soutěže.⁸

1.2. Pojem stlačování marží

Ke stlačování marží dochází v situaci, kdy vertikálně integrovaný dominantní soutěžitel disponuje určitým vstupem, který pak sám používá, resp. se kterým obchoduje na navazujícím trhu a vedle toho tento produkt rovněž dodává nezávislým třetím stranám, které jsou rovněž na tomto navazujícím trhu aktivní. Na tomto trhu mezi nimi tedy dochází ke vzájemné soutěži. Za těchto okolností může vertikálně integrovaná dominantní společnost užít řadu postupů s tím účelem, aby aktivity jejího rivala na navazujícím trhu byly nerentabilní.

V prvním případě může dominantní společnost zvýšit cenu vstupního produktu na úroveň, při které její rival nebude schopen na navazujícím trhu dosáhnout profitu. V tomto případě je tedy marže konkurenta stlačena přímo. Tento postup je přirovnáván k odmítnutí dodávek. Jednoduše může být popsána na vzorci takto: maloobchodní cena < náklady na navazujícím trhu + velkoobchodní cena = stlačování marží.

Ve druhém případě může dominantní společnost na navazujícím trhu prodávat produkty pod úrovní nákladů, zatímco bude dosahovat profitu na předcházejícím trhu, čímž vyrovná své ztráty. V tomto případě dochází ke stlačení marže konkurenta nepřímou. Tento postup je velice podobný stanovení predatorních cen. Vzorec pro tento postup je následovný: maloobchodní cena – náklady na navazujícím trhu < velkoobchodní cena = stlačování marží.⁹

Dalším možným způsobem je postup, při kterém dominantní soutěžitel zvýší cenu produktu na předcházejícím trhu a sníží cenu produktu na trhu navazujícím za účelem snížení marže mezi nimi, tak aby podnikání na navazujícím trhu bylo pro jeho

⁸ Rozsudek Soudního dvora C-85/76 ve věci Hoffmann-La Roche & Co. AG proti Evropské komisi ze dne 13. března 1979, ECLI:EU:C:1979:36, odst. 91

⁹ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 304

konkurenta nerentabilní.¹⁰ Jednotlivým vztahům mezi stlačováním marží a delikty, kterým se může za určitých okolností podobat, se blíže věnuje kapitola 3.1.

Všechny tyto postupy pak vedou ke stejnému závěru; cena, nebo kombinace cen způsobují, že aktivity neintegrovaných konkurentů na navazujícím trhu jsou neekonomické. Podstatou tedy je, že dominantní společnost zneužívá svého postavení nutného, nebo jediného dodavatele svého konkurenta za účelem snížení jeho marží, případně jeho úplného či částečného vytlačení z daného trhu.¹¹

1.3. Jednotlivé legální znaky stlačování marží

Komise v roce 1998 publikovala *Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací*.¹² Ve Sdělení vzala Komise v úvahu dva alternativní testy pro posouzení stlačování marží. První stanovuje, že: „*Stlačování cen je prokazatelné, pokud se ukáže, že vlastní navazující útvary dominantní společnosti by nemohly obchodovat se ziskem, pokud by jim předcházející útvary společnosti účtovaly stejné ceny jako konkurentům.*“¹³ Alternativně dle druhého testu „*je možné stlačování cen prokázat také tím, že marže mezi cenou účtovanou konkurentům na navazujícím trhu za přístup a cenou, kterou provozovatel sítě účtuje na navazujícím trhu, nestačí k tomu, aby umožnila dostatečně výkonnému poskytovateli služeb na navazujícím trhu získat normální zisk.*“¹⁴

Z daného Sdělení Komise vyplývají jednotlivé základní legální znaky stlačování marží. Těmito znaky jsou: (1) vertikálně integrovaný dodavatel na vstupu, (2) daný vstup je určitým způsobem nezbytný pro soutěž na navazujícím trhu a (3) absence legitimního ospravedlnění pro ceny stanovené dominantní společností.

¹⁰ JONES, A., SUFRIN, B., E., *EC competition law: text, cases, and materials*, str. 426

¹¹ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 303

¹² Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2

¹³ tamtéž, čl. 117

¹⁴ tamtéž, čl. 118

(1) Ke stlačování marží tedy dochází při vertikální integraci.¹⁵ Vertikální integrací se pak rozumí situace, kdy aktivity jedné a té samé společnosti se odehrávají ve více než jednom stupni navazujícího výrobního procesu.¹⁶

Takovýto podnik tedy působí nejméně na dvou trzích. Tyto trhy se nazývají předcházející, typicky trh velkoobchodní, a navazující trh, typicky trh maloobchodní.¹⁷ Na předcházejícím trhu dochází k výrobě nějakého produktu nebo služby, která je pak předpokladem k prodeji dalšího produktu či služby na trhu navazujícím, a to typicky po jeho dalším zpracování.¹⁸ V tomto případě je poté kupující na předcházejícím trhu zároveň konkurentem na trhu navazujícím. Stlačování marží klade těmto konkurentům dodatečné výkonnostní překážky, které původní držitel nemá a nemusí jich užít při poskytování vlastních maloobchodních služeb.¹⁹ Pokud by tedy byla společnost aktivní pouze na trhu se surovým materiálem a zvýšila by zde ceny, což by mělo vliv na její odběratele, ale již by nepůsobila na navazujícím trhu, nemohlo by se jednat o delikt stlačování marží.²⁰

(2) Další podmínkou pro uplatňování deliktu stlačování marží je, že vstupy poskytované soutěžitelem na předcházejícím trhu jsou v nějakém smyslu pro soutěž na trhu navazujícím nezbytné. Bez takového nezbytného vstupu nelze provozovat určitou oblast lidské činnosti. Pokud by konkurent na navazujícím trhu mohl spoléhat na alternativní technologie či vstupy, byl by podroben nižšímu riziku vzhledem k pokusu o stlačování marží.²¹ Možnost přístupu k alternativním surovým materiálům z Číny či Ruska byla také jedním z důvodů, proč Soud první instance ve věci *Industrie des*

¹⁵ opakem vertikální integrace je integrace horizontální, kdy se jeden podnik provozuje např. dopravní a bytovací služby

¹⁶ ROTH, P., ROSE, V., *European Community Law of Competition*, str. 763 příkladem vertikální integrace můžeme nalézt například v zemědělství, kdy dochází k chovu zvířete, následnému zpracování produktů ze zvířete a dodání těchto produktů koncovému spotřebiteli

¹⁷ jindy mohou být nazývány jako předřazený a podřazený trh, v anglickém jazyce typicky upstream a downstream market

¹⁸ příkladem může být těžba uhlí na předcházejícím trhu a jeho zpracování a prodej jako koksovatelného uhlí na trhu navazujícím

¹⁹ Rozhodnutí Komise 2003/707/EC ze dne 21. května 2003 ve věci *Deutsche Telekom AG*, odst. 141

²⁰ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 311

²¹ BOUCKAERT, J., VERBOVEN, F., *Margin Squeezes In A Regulatory Environment*, str. 27

Poudres Sphériques potvrdil rozhodnutí Komise ohledně odmítnutí tvrzeného stlačování marží.²²

Ke vzniku takovýchto nezbytných vstupů, které je velice obtížné, ne-li nemožné získat alternativními technologiemi či vstupy, dochází především na liberalizovaných trzích. Jedná se o trhy, kde dříve působil státní monopol a kde dochází nově k zavádění soutěžního prostředí. Cílem liberalizace je tedy zbavení se monopolů a odstranění překážek vstupu pro nové soutěžitele na daný trh. Typickými příklady liberalizovaných trhů jsou energetika, telekomunikace, doprava.²³ Bývalý monopol si zde většinou stále ponechává svou vlastní síť, která je oním nezbytným vstupem, a na předcházejícím trhu prodává jiným soutěžitelům přístup k oné síti.²⁴ Jak bylo uvedeno již výše, tento bývalý státní monopol poskytuje služby svým zákazníkům i na navazujícím trhu.

(3) Poslední základní podmínkou pro poskytnutí důkazu o nedovoleném stlačování marží je, že zde není žádné objektivní ospravedlnění či vysvětlení pro takové jednání dominantní společnosti. Takovouto ospravedlňující skutečností by např. mohly být nastalé podmínky trhu, které jsou dočasně špatné, ale očekává se jejich zlepšení, nebo představení nového produktu za současných nízkých objemů odbytu s jejich očekávaným nárůstem, nebo úpadek trhu v případě očekávání, že ho někteří účastníci opustí a další.²⁵

1.4. Základní ekonomické aspekty stlačování marží

Účelem stlačování marží je omezení konkurentů na navazujícím trhu. Toto omezení může být úplné, nebo částečné. Při částečném se vertikálně integrovaná společnost spokojí s omezením výstupu a možností získat pro sebe větší podíl na trhu. Omezení ze

²² Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci *Industrie des poudres sphériques SA* proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278, odst. 139

²³ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě Deset let prosazování antimonopolních pravidel podle nařízení č. 1/2003 - výsledky a výhledy do budoucna, COM/2014/0453, čl. 17

²⁴ příkladem na jehož základě došlo v rámci Evropského společenství k liberalizaci některých trhů je Směrnice Komise 88/301/EHS ze dne 16. května 1988 o hospodářské soutěži na trhu s telekomunikačními koncovými zařízeními.

²⁵ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 320

strany vertikálně integrované společnosti je motivováno především snahou získat pro sebe co nejvyšší možný profit, a to jak na předcházejícím, tak na navazujícím trhu.

Dle ekonomické teorie musí existovat určité podmínky, za jejichž splnění je možné stlačování marží vůbec uskutečnit a zároveň je možné dosáhnout zisku. Těmito podmínkami jsou: (1) soutěžně významné postavení na předcházejícím trhu, (2) určitý stupeň soutěžně významného postavení na navazujícím trhu, (3) překážky ve vstupu, (4) nesouměrnost mezi predátorem (vertikálně integrovanou společností) a její kořistí (tedy konkurenty).²⁶

(1) Aby vertikálně integrovaná společnost mohla provést stlačování marží, je nezbytné, aby na předcházejícím trhu dosahovala soutěžně významného postavení. Běžně bude potřeba, aby na předcházejícím trhu dosahovala dominantního postavení²⁷, které je typicky odvozené od toho, že poskytuje určitý nezbytný vstup. Tento nezbytný vstup pak nemá žádný spolehlivý substitut, ani případně nemůže být replikován za nízkých nákladů a v krátkém časovém období. Pokud by tomu tak nebylo, mohl by konkurent z navazujícího trhu jednoduše užít jako svůj zdroj k získání daného vstupu od jiného soutěžitele, který je konkurentem dominantní společnosti na trhu předcházejícím.

(2) Vedle soutěžně významného postavení na předcházejícím trhu by měla vertikálně integrovaná společnost dosahovat určitého stupně soutěžně významného postavení rovněž na trhu navazujícím. A to z toho důvodu, aby mohla stlačování marží provádět úspěšně. Pokud by vertikálně integrovaná společnost neměla určité postavení na navazujícím trhu, mohlo by se stát, že to budou její konkurenti, kdo by v daném případě profitoval z pokusu o stlačení marže. Vertikálně integrovaná společnost by netvořila na navazujícím trhu vzhledem ke svému zanedbatelnému postavení reálnou konkurenci a nemohla by tak na tomto trhu ovlivňovat ceny. Její konkurenti by tak

²⁶ tamtéž, str. 307

²⁷ k otázce dominantního postavení blíže viz rozhodnutí Rozsudek Soudního dvora C-85/76 ve věci Hoffmann-La Roche & Co. AG proti Evropské komisi ze dne 13. března 1979, ECLI:EU:C:1979:36; Rozsudek Soudního dvora C-27/76 ve věci United Brands Company and United Brands Continentaal BV proti Evropské komisi ze dne 14. března 1978, ECLI:EU:C:1978:22; nebo Rozsudek Soudního dvora C-62/86 ve věci AKZO Chemie BV proti Evropské komisi ze dne 3. července 1991, ECLI:EU:C:1991:286

mohli vysokou cenu na navazujícím trhu jednoduše přenést jako náklad na spotřebitele a tím v důsledku z pokusu o stlačení marže profitovat. Pokud je účelem stlačování marží, aby konkurence byla ztrátová, musí vertikálně integrovaná společnost zabránit takovému přenesení na spotřebitele stanovením její vlastní maloobchodní ceny. Jednoduše řečeno vertikálně integrovaná společnost musí mít pod kontrolou rovněž maloobchodní cenu, musí být tedy schopna kontrolovat marži.²⁸

(3) K účinné aplikaci stlačování marží zde musí být určité překážky na vstupu, a to jak na trhu předcházejícím, tak na trhu navazujícím.²⁹ Účelem těchto překážek je zajistit, že se jiné společnosti nevrátí zpět na navazující trh v případě zvýšení cen. Tato podmínka je nezbytná zejména tam, kde došlo k predatornímu stlačení marží a úspěšný postup vyžaduje kompenzaci ztrát stanovením vyšších maloobchodních cen. Překážky na vstupu jsou tedy nezbytné pro to, aby vertikálně integrovaná společnost byla schopna získat dodatečný zisk, aniž by byla ohrožena případnými konkurenty, kteří by chtěli na daný trh vstoupit.³⁰

(4) Stejně jako většina vylučovacích praktik, rovněž stlačování marží vyžaduje, aby zde byl určitý stupeň asymetrie mezi vertikálně integrovanou společností a jejími konkurenty. Pokud by společnosti byly symetrické, případně by měly stejné znalosti, bylo by pro vertikálně integrovanou společnost mnohem těžší, aby přesvědčila své konkurenty na navazujícím trhu, že setrvání na navazujícím trhu by pro ně bylo z dlouhodobého hlediska neziskové. Tyto asymetrie mohou být například informačního charakteru, reputace, nebo mohou záviset na rozdílných možnostech v přístupu k finančním zdrojům.³¹

²⁸ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 306

²⁹ k otázce překážek na vstupu blíže viz např. JONES, A., SUFRIN, B., E., *EC competition law: text, cases, and materials*, str. 84 - 90

³⁰ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 307

³¹ MILGROM, P., ROBERTS, J., *Predation, Reputation and Entry Deterrence*, str. 282

1.5. Dílčí závěr

Pro další úvahy je důležité z této kapitoly shrnout, že stlačování marží je zvláštní skutkovou podstatou zneužívání dominantního postavení dle čl. 102 SFEU. K tomuto deliktu může docházet v situaci, kdy vertikálně integrovaná dominantní společnost působí na předcházejícím trhu, kde dodává určitý vstup dalším soutěžitelům, a zároveň daný produkt či určitou odvozeninu z něho rovněž prodává koncovým uživatelům na trhu navazujícím a tím pádem je zde zároveň konkurentem svých odběratelů z předcházejícího trhu. Pokud vertikálně integrovaná společnost nastavuje ceny svých produktů tím způsobem, že aktivity jejího rivala by byly na navazujícím trhu nerentabilní, lze uvažovat, že se dopustila stlačování marží.

Mimo to, že společnost, která se stlačování marží dopouští, musí být vertikálně integrovaná, je další podmínkou pro stlačování marží nezbytnost vstupu na velkoobchodním trhu. K danému vstupu neexistuje spolehlivá alternativa. Zároveň stanovení takovýchto cen není objektivně ospravedlnitelné.

Aby byla vertikálně integrovaná společnost schopna stlačování marží uskutečnit, musí být zároveň dle ekonomické teorie naplněny určité podmínky. Na předcházejícím trhu musí dosahovat soutěžně významného postavení, a zároveň by měla dosahovat určitého soutěžně významného postavení rovněž na trhu navazujícím, a to především s ohledem na možnost ovlivňovat na tomto trhu ceny. Další nezbytnou podmínkou je existence určitých asymetrií mezi dominantní společností a jejími konkurenty, které jí umožňují tyto konkurenty vytlačit z trhu.

2. Rozhodnutí týkající se stlačování marží

2.1. První případy aplikace stlačování marží

Případy stlačování marží se do přelomu tisíciletí v rámci rozhodovací praxe evropských institucí objevují poměrně zřídka. Nicméně některé ojedinělé případy se

objevují. Jako nejvýznamnější lze zmínit případy National Carbonizing³² a British Sugar/Napier Brown.³³

2.1.1. National Carbonizing

V případě National Carbonizing společnost National Carbonizing Company pořizovala veškeré uhlí, které potřebovala ke své produkci od společnosti National Coal Board, která byla v dominantním postavení na trhu produkce uhlí ve Velké Británii. Zároveň společnost National Coal Board uhlí dodávala i své dceřiné společnosti National Smokeless Fuels Limited, která byla na daném trhu ve vzájemné soutěži právě se společností National Carbonizing Company. Společnost National Coal Board zvyšovala na předcházejícím trhu ceny uhlí, toto se však nijak nepromítlo do cen, které byly účtovány její dceřinou společností. Komise v tomto případě rozhodla pouze uložením předběžného opatření, kdy delikventovi nařídila dočasně snížit cenu uhlí, za kterou je prodávané její konkurenci. Jelikož se jednalo pouze o předběžné opatření, rozhodnutí Komise se nezabývalo úplnými právními zásadami, které mají být aplikovány při deliktu stlačování marží.

2.1.2. British Sugar/Napier Brown

Další případ, o kterém Komise rozhodovala, se týkal prodeje cukru společností British Sugar plc. British Sugar prodával cukr ve velkých baleních společnosti Napier Brown, se kterou zároveň soutěžil na navazujícím (maloobchodním) trhu. V dané věci bylo shledáno, že stlačování marží bylo jedním z mnoha typů zneužití dominantního postavení, kterého se měla společnost British Sugar dopustit.

V obou těchto případech, jak v případě National Carbonizing, tak i v případě British Sugar/Napier Brown, se tedy Komise nezabývala definováním a přesným popisem podstaty stlačování marží, nýbrž pouze došla k závěru, že jednání v důsledku

³² Rozhodnutí Komise 76/185/ECSC ze dne 29. října 1975 ve věci National Coal Board, national Smokeless Fuels Ltd and the National Carbonising Company Ltd.

³³ Rozhodnutí Komise 88/518/EHS ze dne 18. července 1988 ve věci Napier Brown - British Sugar

kterého není ponechána dostatečná marže mezi cenou produktů na předcházejícím a navazujícím trhu, například v důsledku nedostatečného zohlednění nákladů k přetvoření produktu k prodeji na navazujícím, je jednáním protisoutěžním.

2.2. Nárůst rozhodnutí s přelomem tisíciletí

V posledních letech, přibližně od roku 2000, je možné zpozorovat značný nárůst v počtu rozhodnutí zabývajících se stlačováním marží. A to jak na úrovni Evropského společenství (Evropské unie), jako např. rozhodnutí Industries des Poudres Sphériques³⁴, Deutsche Telekom³⁵, TeliaSonera³⁶, nebo Telefónica³⁷, ale také na úrovni národní, což vedlo k poměrně živé odborné debatě ohledně této praktiky. Nedávné precedenty se týkají především liberalizovaných trhů s telekomunikacemi, elektřinou, plynem či vodou, kde konkurenti na navazujícím trhu zůstávají, ať už částečně či zcela, závislí na bývalém monopolu ohledně surového materiálu či nezbytných vstupů.

Stížnosti ohledně stlačování marží jsou pak důležitým nástrojem v rukou společností nově vstupujících na nový trh, stejně tak jako Komise, vůči historickému monopolu. Zatímco nově vstupující společnosti se snaží prosazovat na liberalizovaných trzích, řada z nich tvrdí, že jejich další růst je značně omezen vylučujícími praktikami dominanty. V tomto ohledu hraje stlačování marží značnou roli.³⁸

Vzhledem k velkému počtu nových rozhodnutí došlo i k jistému vývoji s ohledem na nahlížení na tuto praktiku. Následuje stručné představení klíčových judikátů, které

³⁴ Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci Industrie des poudres sphériques SA proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278

³⁵ Rozhodnutí Komise 2003/707/EC ze dne 21. května 2003 ve věci Deutsche Telekom AG, Rozhodnutí Soudu první instance T-271/03 ve věci Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi ze dne 10. dubna 2008, ECLI:EU:T:2008:101 a Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci Deutsche Telekom proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603

³⁶ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83

³⁷ Rozhodnutí Komise 2008/C 83/05 ze dne 4. července 2007 ve věci Wanadoo España v. Telefónica, Rozhodnutí Tribunálu T-336/07 ve věci Telefónica, SA a Telefónica de España, SA proti Evropské komisi ze dne 29. března 2012, ECLI:EU:T:2012:172 a Rozsudek Soudního dvoru C-295/12P ve věci Telefónica SA a Telefónica de España SAU proti Evropské komisi ze dne 10. července 2014, ECLI:EU:C:2014:2062

³⁸ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 304

budou následně v kapitole 3 podrobeny detailnímu rozboru právě z hlediska vývoje definice deliktu stlačování marží.

2.2.1. Industries des Poudres Sphériques

Společnost Pechiney Electrometallurgie byla jediným evropským producentem primárních kovů vápníku a zároveň obchodovala s jeho deriváty. Na trhu s těmito odvozenými produkty soutěžila se společností Industries des Poudres Sphériques. Tento její konkurent tvrdil, že Pechiney Electrometallurgie stanovila ceny primárních kovů vápníku nepřiměřeně vysoko, což v kombinaci s velmi nízkou cenou derivativního produktu na navazujícím trhu nutilo její konkurenty prodávat se ztrátou, pokud na trhu chtěli setrvat. Dle tvrzení Industries des Poudres Sphériques cena primárních kovů vápníku, stanovená ze strany Pechiney Electrometallurgie, vedla k deliktu stlačování marží.³⁹

V dané věci rozhodoval Soud první instance a definoval, že ke stlačování marží dochází tam, kde vertikálně integrovaná společnost, která je dominantní na trhu s nezpracovaným produktem, a která sama část produkce takto nezpracovaného produktu užívá k výrobě více zpracovaného produktu, současně přebytek tohoto nezpracovaného produktu prodává a nastaví jeho cenu v takové výši, že těm, kdo ho nakupují, neponechá dostatečné rozpětí pro zisk po zpracování tak, aby byli schopni zůstat konkurenceschopní na trhu se zpracovaným produktem.⁴⁰

Zatímco se předchozí rozhodnutí týkají stlačování marží na trzích se surovým materiálem, tedy relativně stálých trzích, kde nedochází k rapidním technologickým změnám ovlivňujícím daný trh, veškeré případy z poslední doby se týkají stlačování marží v rámci telekomunikačních trhů, které jsou relativně nově liberalizované a které v sobě zahrnují jeden či více produktů na předcházejícím trhu pro účely poskytnutí řady

³⁹ GERADIN, D., LAYNE-FARRAR, A., PETIT, N., *EU competition law and economics*, str. 262

⁴⁰ Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci Industrie des poudres sphériques SA proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278, odst. 178

jiných produktů na trhu navazujícím. Tyto trhy zároveň zahrnují velice rychle se rozvíjející technologie.

2.2.2. Deutsche Telekom

Případ Deutsche Telekom je zásadním případem v oblasti judikatury, zabývající se stlačováním marží. Jedná se zároveň o první případ v otázce stlačování marží, o kterém rozhodoval Evropský soudní dvůr.

V daném případě rozhodovala Evropská komise a později rovněž Tribunál a ESD⁴¹ o stížnostech konkurentů společnosti Deutsche Telekom, monopolního vlastníka historické telekomunikační sítě, které spočívaly především v tom, že rozpětí mezi cenami účtovanými ze strany Deutsche Telekom jejím konkurentům za přístup k metalické síti⁴² na velkoobchodním trhu a cenami, které společnost Deutsche Telekom účtuje koncovým uživatelům, není dostatečné, aby jejím konkurentům umožnilo s Deutsche Telekom soutěžit v poskytování služeb koncovým uživatelům.

Tento případ je považován za základní kámen v otázce posuzování stlačování marží jako zneužití dominantního postavení v rámci rozhodovací praxe institucí Evropské unie. A to především z toho důvodu, že dle vnímání soutěžního práva v rámci Evropské unie, bylo stlačování marží v případě Deutsche Telekom posouzeno jako samostatně stojící delikt (stand alone abuse). Zároveň se jedná o první případ, kde se instituce Evropské unie musely vypořádat se stlačováním marží na regulovaném trhu. Oba tyto aspekty v relevantních pasážích blíže rozebírá kapitola 3.

⁴¹ výsledkem řízení vedeného Komisí bylo rozhodnutí, dle kterého došlo ze strany Deutsche Telekom ke zneužití dominantního postavení dle čl. 82 SES ve formě stlačování marží na základě nedostatečného rozmezí mezi cenou účtovanou za přístup k místní smyčce a maloobchodními cenami účtovanými koncovým spotřebitelům. Tribunál i ESD rozhodnutí Komise v dané věci potvrdily.

⁴² jedná se o připojení k tzv. místním smyčkám (local loops), jde o spojení rozvaděče v pevné veřejné telefonní síti s koncovým bodem v domě zákazníka. Viz Rozhodnutí Komise 2003/707/EC ze dne 21. května 2003 ve věci Deutsche Telekom AG, odst. 1

2.2.3. TeliaSonera

TeliaSonera je dalším případem, v rámci kterého se Evropský soudní dvůr zabýval trhem s telekomunikacemi. TeliaSonera byla stejně jako Deutsche Telekom historickým operátorem. Opět byl tedy ústředním problémem daného řízení vztah mezi cenou stanovenou operátorem na velkoobchodním trhu a cenou, kterou tento operátor účtoval koncovým zákazníkům. Oproti řízení ve věci Deutsche Telekom však v tomto řízení můžeme nalézt dva zásadní rozdíly.

Tím prvním bylo, že Evropský soudní dvůr rozhodoval v řízení o předběžných otázkách dle článku 267 SFEU, které mu byly předloženy Obvodním soudem ve Stockholmu. Tyto otázky⁴³ byly ze strany stockholmského soudu položeny značně instruktivně a jelikož se jednalo o předběžné otázky, mohl se ESD blíže zaměřit na zásadní aspekty a podmínky deliktu stlačování marží. Blíže se tím, jak se ESD s těmito otázkami vypořádal zabývá následující kapitola.

Dalším zásadním rozdílem oproti Deutsche Telekom bylo, že TeliaSonera nejednala na základě uložené regulační povinnosti,⁴⁴ ale dobrovolně. Právě tato

⁴³ otázky byly následující: (1) Za jakých podmínek dochází k porušení článku [102 SFEU] z důvodu rozdílu mezi cenou účtovanou vertikálně integrovaným dominantním podnikem při prodeji vstupních produktů ADSL soutěžitelům na velkoobchodním trhu a cenou účtovanou stejným podnikem na trhu koncových uživatelů? (2) Jsou v tomto ohledu relevantní pouze ceny účtované dominantním podnikem jeho koncovým zákazníkům, nebo je třeba při posouzení první otázky rovněž zohlednit ceny uplatňované soutěžiteli na trhu koncových uživatelů? (3) Je odpověď na první otázku dotčena tím, že dominantní podnik nemá žádnou právní povinnost k dodávkám na velkoobchodním trhu, ale že se tak rozhodl ze svého vlastního podnětu? (4) Aby praktiky popsané v první otázce představovaly zneužití, musí mít protisoutěžní účinky, a pokud ano, jak mají být takové účinky určeny? (5) Je odpověď na první otázku dotčena mírou tržní síly dominantního podniku? (6) Aby praktiky popsané v první otázce představovaly zneužití, je nezbytné, aby měl podnik uplatňující tyto praktiky dominantní postavení jak na velkoobchodním, tak na maloobchodním trhu? (7) Aby praktiky popsané v první otázce představovaly zneužití, musí být produkt [...] dodávaný dominantním podnikem na velkoobchodním trhu nezbytný pro soutěžitele? (8) Je odpověď na první otázku dotčena tím, zda se jedná o dodávku novému zákazníkovi? (9) Aby praktiky popsané v první otázce představovaly zneužití, je nutné, aby se dalo očekávat, že dominantní podnik bude schopen nahradit své ztráty? (10) Je odpověď na první otázku dotčena tím, zda dochází ke změně technologie na trhu, jež vyžaduje vysoké investice, například s ohledem na přiměřené náklady na zavedení a případnou nutnost prodávat se ztrátou během zaváděcí fáze?

⁴⁴ TeliaSonera nabízela přístup k síti dvěma způsoby. Buďto prostřednictvím takzvaného LLUB přístupu, a to v souladu s regulačními povinnostmi, které jí ukládalo nařízení EK 2887/2000 a

skutečnost byla nejdiskutovanějším problémem daného rozhodnutí s ohledem na to, zda má dominantní společnost povinnost umožnit přístup ke své síti v případě naplnění konkrétních podmínek, pokud zde není žádná regulatorní povinnost. Touto problematikou se blíže zabývá část 3.1.2.

Případ TeliaSonera tak řeší otázky ohledně stlačování marží, které zůstaly po předchozím případě Deutsche Telekom otevřené. Dohromady tyto dva případy představují ucelený pohled ESD na zneužití dominantního postavení stlačením marží.⁴⁵ Tato rozhodnutí jsou dále doplněna rozhodnutím ve věci španělské společnosti Telefónica.

2.2.4. Telefónica

Případ společnosti Telefónica je posledním rozhodovaným případem s ohledem na stlačování marží, o kterém rozhodovaly instituce Evropské unie. Obdobně jako předchozí dva případy, Deutsche Telekom a TeliaSonera, se případ týkal zneužití dominantního postavení na trhu s telekomunikacemi. Obdobně jako v těchto případech měla společnost Telefónica historický monopol, který po liberalizaci daného trhu začal čelit konkurenci nových operátorů.

Jednání společnosti Telefónica bylo v daném případě posouzeno⁴⁶ jako mnohem závažnější oproti případu Deutsche Telekom, a to zejména vzhledem k větší míře právní jistoty, která byla zajištěna předchozím rozhodnutím Komise ve věci Deutsche Telekom. Vedle toho se případ Telefónica věnuje dalším problematickým pasážím stlačování marží a je tak dalším krokem k upřesnění této zneužívající praktiky v kontextu soutěžního práva Evropské unie.

rovněž prostřednictvím neregulovaného přístupu k této síti prostřednictvím konkrétního vstupního produktu pro ADSL spojení. Právě tento druhý způsob byl předmětem řízení.

⁴⁵ BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ TeliaSonera*. Antitrust, 2011, č. 3, str. 112

⁴⁶ Komise rozhodla, že Telefónica porušila článek 102 SFEU, když své konkurenci vnutila nespravedlivé ceny ve formě stlačování marží⁴⁶ mezi maloobchodními cenami vysokorychlostního přístupu na trhu pro koncové spotřebitele a velkoobchodními cenami za přístup na regionální i celostátní úrovni.⁴⁶ Toto rozhodnutí později potvrdil jak Tribunál, tak Evropský soudní dvůr.

Tři výše zmiňovaná rozhodnutí jsou zásadní s ohledem na vymezení deliktu stlačování marží, tak jak jej chápou instituce Evropské Unie, a to především ESD. Následující kapitola blíže rozebírá, k jakým podstatným závěrům jednotlivé instituce v rámci svého rozhodování dospěly.

2.3. Dílčí závěr

Hlavním poznatkem z analýzy provedené v této kapitole je, že instituce Evropské unie se problematikou stlačování marží zabývaly již v 70. letech 20. století. Nicméně tyto prvotní případy nejsou v dnešní době s ohledem na posouzení deliktu stlačování marží příliš významné. K významnému nárůstu rozhodnutí, které se stlačování marží týkají, dochází s přelomem tisíciletí, a to především z důvodu liberalizace trhu s telekomunikacemi.

Základem pro posouzení a analýzu deliktu stlačování marží jsou tak zejména tři významné judikáty Evropského soudního dvoru z poslední doby. Těmito judikáty jsou Deutsche Telekom, TeliaSonera a Telefónica. Dané případy podrobně rozebírá následující kapitola.

3. Posouzení stlačování marží v rámci soutěžního práva Evropské unie

Tato kapitola se zaměřuje na to, jakým způsobem je stlačování marží posuzováno v rámci Evropské unie s ohledem na rozhodnutí vydaná v posledních letech. Tedy především rozhodnutí v případech Deutsche Telekom, TeliaSonera a Telefónica. Kapitola je rozdělena do několika subkapitol, kdy každá z nich se zabývá jednotlivými elementy stlačování marží, tak jak o nich rozhodovaly evropské soudy a Komise.

3.1. Samostatně stojící delikt

Delikt stlačování marží jako takový se svým způsobem značně podobá dalším způsobům zneužití dominantního postavení dle článku 102 SFEU. Těmito delikty jsou nastavení predatorních či excesivních cen a delikt odmítnutí dodávek. Tato část se věnuje podobnostem a odlišnostem mezi stlačování marží a těmito delikty a tomu jak se s jejich vzájemným vztahem instituce Evropské unie vypořádaly. Největší část je věnována vztahu s odmítnutím dodávek, který se v rámci rozhodovací praxe zdá být nejproblematictější.

3.1.1. Stlačování marží a excesivní či predatorní ceny

Jak již bylo dříve uvedeno v kapitole 1.2, stlačování marží může mít povahu excesivních či predatorních cen. Pokud je cena stanovena vertikálně integrovaným podnikem na předcházejícím trhu příliš vysoká, objevuje se zde podobnost s deliktem excesivních cen. Podobnost můžeme najít, pokud dominantní společnost na předcházejícím trhu stanoví ceny v takové výši, že by mohly být považovány za vykořisťovatelské jednání dle článku 102 písm. a) SFEU, pokud je účelem dominantní společnosti nikoliv vyloučení jejích konkurentů, ale využití její pozice za účelem vyššího profitu.

Zde však můžeme shledat i zásadní rozdíl, a to především vzhledem k nahlížení na delikt stlačování marží z právního pohledu. Jak bylo řečeno, stanovení excesivních cen je považováno za vykořisťovatelské jednání, zatímco stlačování marží je považováno za jednání vylučující dle článku 102 písm. b) SFEU. Pokud bychom považovali stanovení cen na předcházejícím trhu za excesivní, mohlo by dojít ke zbytečné záměně vykořisťovatelských a vylučovacích zneužití.⁴⁷

Dalším zásadním rozdílem je, že stlačování marží je kombinací dvou cen, cen velkoobchodních a maloobchodních, zatímco stanovení excesivních cen je založeno

⁴⁷ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 322

pouze na zneužívající povaze ceny jediné. Společnost, která nasadí excesivní ceny nemusí být nutně vertikálně integrovaná, aby se dopustila zneužití.⁴⁸

Naproti tomu jednání vertikálně integrované společnosti na navazujícím trhu, které spočívá ve nastavení příliš nízkých cen pro koncové zákazníky, má podobnost se stanovením predatorních cen. Podobnost můžeme shledat dále především tam, že obě jednání jsou považována z právního hlediska za jednání vylučující. Vedle toho musí mít daná společnost určité postavení na trhu, aby byla schopna dosáhnout úspěšného vyloučení své konkurence, kdy právě toto vyloučení je podstatou daného jednání.

Nicméně, mezi deliktem stlačování marží a deliktem spočívajícím v predatorním jednání lze nalézt rovněž řadu rozdílů. S ohledem na případy predatorních cen dochází ze strany orgánů kontrolujících soutěž k přezkumu všech relevantních nákladů dominanty. Zatímco v otázce stlačování marží dochází k přezkumu pouze nákladů vzniklých na navazujícím trhu. Další rozdíl lze shledat s ohledem na případné ztráty, které společnosti při aplikaci daného deliktu vznikají. Vertikálně integrovaná společnost si nemusí nutně způsobit svým jednáním ztráty, jelikož může profitem z předcházejícího trhu nahradit případný záporný zisk z trhu navazujícího. Společnost, která však není vertikálně integrovaná, si po dobu, kdy trvá její predatorní jednání, působí ztráty a k jejím kompenzacím dochází až v dalším období.

Nakonec s ohledem na spotřebitele u stlačování marží, na rozdíl od stanovení predatorních cen, nemusí z daného jednání spotřebitel nést nějaké výhody. U predatorního jednání je tomu tak alespoň v nějakém krátkém časovém horizontu.⁴⁹

I přes výše uvedené rozdíly mezi stlačováním marží a delikty, jako je nastavení excesivních či predatorních cen, nebylo vzhledem k určitým společným rysům mezi těmito delikty z počátku úplně jasné, zda tam, kde dojde ke stlačování marží, mají být aplikovány stejné testy jako pro zjištění excesivních či predatorních cen a vzhledem k tomu chápat stlačování marží jako určitou zvláštní podobu těchto deliktů, nebo zda

⁴⁸ tamtéž, str. 322

⁴⁹ tamtéž, str. 323 - 324

posuzovat stlačování marží jako čistě samostatně stojící protisoutěžní jednání. Odpověď na tuto otázku poskytuje vývoj příslušné rozhodovací praxe.

V rámci rozhodovací praxe Komise nikdy nebylo úplně jasně vyjádřeno, že stlačování marží je samostatným deliktem. Nicméně v případě National Carbonizing došla Komise k závěru, že, vertikálně integrovaná společnost, která je dominantní v dodávkách nezbytného vstupu na předcházejícím trhu, má povinnost stanovit ceny tak, aby umožnila přiměřeně stejně výkonnému výrobcí odvozených produktů takovou marží, která mu umožní na trhu dlouhodobě působit.⁵⁰ Z daného lze usuzovat, že zaručení dostatečné marže samo o sobě vytváří samostatnou soutěžně právní podmínku a stlačování marží tak lze považovat za samostatně stojící delikt.⁵¹

Obdobně Komise postupovala i v druhém případě, Napier Brown/British Sugar, kdy došla k závěru, že cenová politika British Sugar vůči Napier Brown, jejímž výsledkem je nedostatečná marže vzhledem k nákladům na zabalení a následný prodej cukru koncovým zákazníkům pro společnost, která je v balení a následném prodeji stejně efektivní jako společnost British Sugar, je protisoutěžní.⁵² Komise stanovila, že udržování marže mezi cenou, jež je účtována za surový materiál společnosti, která soutěží s dominantní společností při produkci odvozených produktů a cenou, kterou tato společnost účtuje za odvozený produkt, jež nedostatečně zohledňuje vlastní náklady dominantní společnosti k přetvoření produktu v jehož důsledku dochází k omezení soutěže na trhu s odvozeným produktem, je zneužitím dominantního postavení.⁵³ Jak však bylo již řečeno, v rámci rozhodnutí, že došlo ke zneužití dominantního postavení, dospěla Komise k závěru, že stlačování marží bylo jedním z mnoha deliktů, kterého se British Sugar dopustila, a to za účelem a s efektem omezit svou konkurenci. Tento závěr tedy ponechal pochyby ohledně toho, zda je stlačování marží samostatným deliktem, či pouze součástí širší vylučující praktiky. Navíc v části týkající se ukládání pokut bylo

⁵⁰ Rozhodnutí Komise 76/185/ECSC ze dne 29. října 1975 ve věci National Coal Board, national Smokeless Fuels Ltd and the National Carbonising Company Ltd., odst. 7

⁵¹ LIYANG HOU, *Some Aspects of Price Squeeze within the EU: a case-law analysis*, str. 15

⁵² Rozhodnutí Komise 88/518/EHS ze dne 18. července 1988 ve věci Napier Brown - British Sugar, odst. 65

⁵³ tamtéž, odst. 66

Komisi naznačeno, že by se mohlo jednat o nějaký druh predatorního jednání. Nicméně k zevrubnější analýze Komise v rozhodnutí nedospěla.⁵⁴

Jasno do dané problematiky nevnese ani rozhodnutí Soudu první instance ve věci *Industrie des Poudres Sphériques*. Zdá se, že v tomto rozhodnutí dospěl Soud první instance k lehce odlišnému názoru od předchozích rozhodnutí Komise v řízeních *National Carbonizing* či *Napier Brown/British Sugar*, když shledal, že k jednání stlačování marží může dojít ve dvou případech. Buďto tam, kde ceny za produkt na předcházejícím trhu byly zneužívající nebo tam, kde byly ceny za odvozený produkt predatorní.⁵⁵ S ohledem na toto tvrzení, lze usuzovat, že Soud první instance v rámci daného rozhodnutí nepovažoval stlačování marží za samostatnou formu zneužití dominantního postavení.⁵⁶

Nicméně již v rozhodnutí *Deutsche Telekom* se Evropský soudní dvůr k této problematice vyjádřil poměrně jasně, když odmítl argument navrhovatelky,⁵⁷ dle kterého se dominantní podnik v dané situaci dopouští zneužití, pouze pokud by bylo prokázáno stanovení příliš nízkých cen na maloobchodním trhu. Z vyjádření ESD je patrné, že stlačování marží chápe jako samostatně stojící delikt, který je odvozen od rozdílu mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou.⁵⁸ ESD stanovil, že:

„stlačení marží s ohledem na vylučující účinek, který může toto stlačení mít ve vztahu k přinejmenším stejně výkonným soutěžitelům, jako je navrhovatelka, může samo o sobě představovat zneužití ve smyslu článku 82 SES. Soud tedy nebyl vůbec povinen dále zjišťovat, zda velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení nebo maloobchodní ceny za služby přístupu pro

⁵⁴ ROUSSEVA, E., *Rethinking exclusionary abuses in EU competition law*, str. 418

⁵⁵ Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci *Industrie des poudres sphériques SA* proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278, odst. 179

⁵⁶ ROUSSEVA, E., *Rethinking exclusionary abuses in EU competition law*, str. 419

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci *Deutsche Telekom* proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603, odst. 152

⁵⁸ tamtéž, odst. 159

*účastníky jsou samy o sobě zneužívající z důvodu, že jsou buď nadměrné, nebo predátorské.*⁵⁹

Případ TeliaSonera přístup přijatý Evropským soudním dvorem v případě Deutsche Telekom později potvrdil. Jak vyplývá z rozhodnutí Evropského soudního dvoru v daném případě, stlačování marží je považováno za zneužití dominantního postavení, tam kde:

„...rozdíl mezi velkoobchodními cenami vstupních produktů ADSL a maloobchodními cenami za služby širokopásmového připojení poskytované koncovým uživatelům byl buď negativní, nebo nedostatečný k tomu, aby pokryl konkrétní náklady uvedených vstupních produktů ADSL...“⁶⁰

Vzhledem k výše uvedenému lze uzavřít, že stlačování marží je dle Evropského soudního dvoru samostatně stojícím deliktem. Může se určitým způsobem přibližovat stanovení excesivních cen na předcházejícím trhu nebo predatorních cen na trhu navazujícím. Nicméně na rozdíl od těchto dvou deliktů se stlačování marží vztahuje na rozdíl mezi cenami na těchto dvou trzích, nikoliv na individuálně stanovenou cenu. Ačkoliv stlačování marží může být těmito dvěma delikty dosaženo, není třeba dokazovat, že k nějakému z nich došlo. Zároveň je však možné stlačování marží dosáhnout i pokud ani jedna ze stanovených cen na předcházejícím či navazujícím trhu není zneužívající povahy, ale až právě jejich kombinace vede k porušení článku 102 SFEU.⁶¹

3.1.2. Stlačování marží a odmítnutí dodávek

V předchozích případech Evropský soudní dvůr dospěl k závěrům, že praktika stlačování marží je samostatně stojícím deliktem. Některé otázky však zůstaly stále nezodpovězené a vyvolaly debatu mezi akademiky a jinými odborníky. Jedna z těchto

⁵⁹ tamtéž, odst. 183

⁶⁰ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 32

⁶¹ LIYANG HOU, *Some Aspects of Price Squeeze within the EU: a case-law analysis*, str. 16

otázek ohledně posouzení stlačování marží v rámci soutěžního práva Evropské unie se týká situace, kdy vertikálně integrovaná dominantní společnost uzavírá na předcházejícím trhu se svými konkurenty z trhu navazujícího obchody zcela dobrovolně.

Tato společnost tedy nemá žádnou regulatorní povinnost k poskytování daných produktů či služeb na předcházejícím trhu, jako byla například situace v případě Deutsche Telekom, kdy společnost Deutsche Telekom tuto povinnost měla. Případem, kdy společnost neměla onu regulatorní povinnost je případ TeliaSonera. Dané faktické skutečnosti však nevedly k novým či jiným závěrům, když Evropský soudní dvůr shledal, že stlačování marží je samostatně stojícím deliktem bez ohledu na to, zdali vertikálně integrovaná společnost má či nemá regulatorní povinnost.

V rámci posuzování takovýchto okolností byly vedeny četné debaty ohledně blízkého vztahu mezi stlačováním marží a deliktem odmítnutí dodávek, se kterými se soud postupně vypořádal. Tato část práce se tímto vztahem blíže zabývá a podává výklad ohledně úvah Evropského soudního dvora k danému problému.

3.1.2.1. Odmítnutí dodávek – judikatura a Pokyny Komise

Formu zneužití dominantního postavení odmítnutím dodávek lze zařadit pod článek 102 písm. b) SFEU, které stanovuje, že zákazným jednáním je omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů.

Jedním z prvních případů ohledně odmítnutí dodávek je případ Commercial Solvents.⁶² V dané věci společnost Commercial Solvents Corporation vyráběla chemické látky, které sloužily k výrobě léků na léčbu tuberkulózy. Na tomto trhu držela světový monopol. Nejprve tyto látky dodávala na trh Evropského společenství, poté však změnila obchodní taktiku a rozhodla se z chemických látek vyrábět a prodávat léky sama. S tím úzce souviselo, že dané chemické látky přestala dodávat jiným

⁶² Rozsudek Soudního dvora ve věci Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation proti Evropské komisi ze dne 6. března 1974, ECLI:EU:C:1974:18

společnostem. Evropský soudní dvůr v dané věci došel k závěru, že pokud dominantní podnik odmítne dodávat surový materiál své konkurenci na navazujícím trhu, dopustí se tím vyloučení hospodářské soutěže zneužívajícím způsobem dle článku 102 SFEU.⁶³

Zásadním případem ohledně odmítnutí dodávek, o kterém rozhodoval Evropský soudní dvůr, je případ Bronner.⁶⁴ Tento případ je pro porovnání skutkových podstat stlačování marží a odmítnutí dodávek podstatný a při svých úvahách z něho jednotlivé instituce vycházely.

V dané věci Evropský soudní dvůr rozhodoval o předběžné otázce předložené rakouským soudem. Dle skutkových okolností případu společnost Mediaprint, jejímž předmětem podnikání bylo vydávání novin, vyvinula národní doručovací systém pro doručování novin a časopisů do domácností. Oscar Bronner, jež byl rovněž vydavatel novin, ačkoliv oproti Mediaprint s malým podílem na trhu, požádal společnost Mediaprint o přístup k jejímu doručovacímu systému. Mediaprint však jeho žádost odmítla. Rakouský soud se tak na Evropský soudní dvůr obrátil s předběžnou otázkou, zda je takové odmítnutí ze strany Mediaprint zneužitím dominantního postavení dle článku 102 SFEU.

Z daného rozhodnutí⁶⁵ vyplývá, že zneužití ve formě odmítnutí dodávek se může dopustit společnost, která je v dominantním postavení na předcházejícím trhu a která odmítne dodat svému konkurentovi na sousedním či navazujícím trhu produkty, jež jsou nenahraditelné pro provozování obchodní činnosti daného soutěžitele, za současného stanovení tří podmínek:⁶⁶

- (1) odmítnutí pravděpodobně povede k vyloučení veškeré soutěže na trhu v oblasti, kde dochází k žádosti o produkt;
- (2) odmítnutí není možné objektivně odůvodnit; a

⁶³ tamtéž, odst. 25

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvoru C-7/97 ve věci Oscar Bronner GmbH & Co. KG proti Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ze dne 26. září 1998, ECLI:EU:C:1998:569

⁶⁵ tamtéž, odst. 41

⁶⁶ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 3

(3) produkt je nenahraditelný pro provozování obchodní činnosti soutěžitele, za té podmínky, že zde není reálná možnost k vytvoření určité potenciální alternativy.

Evropský soudní dvůr shledal, že v případě Bronner existovaly rovněž jiné alternativní možnosti distribuce, jako například poštou, prodejem v obchodech či novinových stáncích. I přesto, že tyto možnosti jsou nějakým způsobem znevýhodňující, jednotliví nakladatelé tyto způsoby stále využívali.⁶⁷ Evropský soudní dvůr tak došel k závěru, že za takových podmínek jednání společnosti Mediaprint nemůže vést ke zneužití dominantního postavení.

V roce 2009 vydala Komise Pokyny,⁶⁸ kterými vymezuje priority pro oblast prosazování práva při používání článku 102 SFEU. Jedna z částí těchto Pokynů se zabývá i problematikou stlačování marží a odmítnutí dodávek.

Ohledně odmítnutí dodávek zde Komise následovala přístup, který byl založen případem Bronner. Stlačování marží⁶⁹ pak Pokyny považují za jednu z variant odmítnutí dodávek.⁷⁰ Namísto odmítnutí dodávek v běžném smyslu vertikálně integrovaná společnost může dosáhnout stejného efektu nastavením vysoké ceny za velkoobchodní vstup či produkt, nebo nízkou cenou za produkt na maloobchodním trhu. Pokud tedy konkurenti z navazujícího trhu nebudou schopni získat vhodné alternativy k produktu dominantní společnosti, nebudou ani schopni s ním soutěžit. Jedná se o takzvané konstruktivní odmítnutí dodávek.

⁶⁷ Rozsudek Soudního dvoru C-7/97 ve věci Oscar Bronner GmbH & Co. KG proti Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ze dne 26. září 1998, ECLI:EU:C:1998:569, odst. 43-45

⁶⁸ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02

⁶⁹ Pokyny mluví o tzv. zmenšování rozpětí

⁷⁰ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 80 - 82

Zatímco běžné odmítnutí dodávek se může týkat i dominantních podniků, které neoperují na navazujícím trhu, jak bylo již dříve uvedeno, stlačování marží je možné pouze tam, kde dominantní soutěžitel působí zároveň i na trhu navazujícím.

Dle Pokynů Komise, k tomu aby bylo možné založit odpovědnost za stlačování marží dle článku 102 SFEU, jednání dominantního podniku musí ze všeho nejdříve naplnit veškeré podmínky, které se týkají odmítnutí dodávek. Soudní rozhodnutí ESD však ne ve všech instancích korespondují s těmito Pokyny Komise, což dalo vzniknout debatě, zdali se některé záležitosti, týkající se posouzení stlačování marží, vyvinuly správným směrem.⁷¹ Blíže se této problematice věnují následující kapitoly.

3.1.2.2. Důvody blízkosti odmítnutí dodávek a stlačování marží

Základní rozdíl mezi odmítnutím dodávek a stlačováním marží je zřejmý. První jednání způsobuje přímé odmítnutí dodávat zákazníkovi na navazující trh, zatímco druhé jednání vytváří pro soutěžitele nevýhodné podmínky. Důvodem, proč jsou však tato dvě jednání považována za velmi blízká je, že jsou svým způsobem ekonomicky ekvivalentní.

Přímé odmítnutí dodávek způsobí, že soutěžitel na navazujícím trhu nebude na tomto trhu schopen soutěžit, jelikož mu nebude poskytnut nezbytný vstup od dominantního podniku a z toho důvodu bude z trhu vyloučen. V případě, že dominantní podnik uplatní politiku stlačování marží, hlavní rozdíl od odmítnutí dodávek spočívá v tom, že soutěžitel na navazujícím trhu není zbaven přístupu k nezbytnému vstupu a z toho důvodu bude moci na trhu působit. Nicméně toto jednání vede k obdobnému vylučovacímu efektu. Namísto nedodání určitého vstupu dominantní podnik nastaví ceny na maloobchodním a velkoobchodním trhu takovým způsobem, že setrvání na daném maloobchodním trhu by pro stejně výkonného soutěžitele bylo nerentabilní, což vede konstruktivním způsobem ke stejnému důsledku jako odmítnutí dodávek.

⁷¹ ROUSSEVA, E., *Rethinking exclusionary abuses in EU competition law*, str. 419

3.1.2.3. Stanovisko generálního advokáta Mazáka

Jak bylo uvedeno výše, tvrzení ohledně stlačování marží v případě TeliaSonera bylo založeno na nedostatečném rozpětí marží, které TeliaSonera účtovala na maloobchodním trhu koncovým zákazníkům a na velkoobchodním trhu za přístup k ADSL připojení svým konkurentům. Důležité je říct, že TeliaSonera tak činila dobrovolně. Vystala tedy otázka, zda by se principy založené v kauze Bronner měly aplikovat na stlačování marží pro případ, že zde není pro dominantního soutěžitele žádná regulatorní povinnost dodávat.

Dle generálního advokáta Mazáka, který doručil své stanovisko⁷² k případu TeliaSonera, by se ke stlačování marží mělo přistupovat jako k formě odmítnutí dodávek, a to v případě, že zde není regulatorní povinnost, ale je dodáván nenahraditelný vstup. Dalším možností, kdy ke stlačování marží dle něho může dojít, je případ, kdy jsou zapojeny jiné delikty (například predatorní či excesivní ceny).⁷³

Generální advokát jasně vymezil, že oproti řízení ve věci Deutsche Telekom v tomto případě neexistovala pro společnost TeliaSonera regulatorní povinnost.⁷⁴ V případě, kdy neexistovala regulatorní povinnost dodávat, bylo dle generálního advokáta potřeba provést analýzu nenahraditelnosti vstupu pro zjištění, že došlo ke stlačování marží.

Ohledně nenahraditelné povahy zařízení společnosti TeliaSonera, dle jeho závěrů z jednotlivých faktů vyplývalo, že byly dostupné alternativní technologie, prostřednictvím kterých se koncovým uživatelům poskytovaly služby širokopásmového připojení. Vedle toho bylo možné kopírovat síť společnosti TeliaSonera jejími konkurenty (společně nebo jednotlivě) a třetími osobami. Toto dle něj samo o sobě indikovalo, že dané produkty nemusely představovat nezbytný vstup dle evropské

⁷² Stanovisko generálního advokáta ve věci Konkurensverket proti TeliaSonera AB ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483

⁷³ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 6

⁷⁴ Stanovisko generálního advokáta ve věci Konkurensverket proti TeliaSonera AB ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483, odst. 13

judikatury. Z tohoto pohledu se dle generálního advokáta zdá, že švédský úřad pro kontrolu hospodářské soutěže uznal, že konkurenti TeliaSonera jsou z dlouhodobého hlediska schopni vytvořit si vlastní infrastrukturu přístupu.⁷⁵

Na otázku co je nezbytný nebo nenahraditelný (resp. nepostradatelný) vstup odpovídají Pokyny Komise, kdy názor Komise odpovídá přístupu přijatému judikaturou.⁷⁶ Jako nepostradatelný je považován takový vstup, pro nějž neexistuje žádná skutečná nebo možná náhrada, jíž by mohli soutěžitelé na trhu navazujícím použít, aby v dlouhodobém časovém horizontu čelili nepříznivým důsledkům odmítnutí.⁷⁷

Dále generální advokát ve svém stanovisku shledal, že zvláštní projev odmítnutí dodávat se projevuje v případě zneužívajícího stlačování marží. Toto nazval tzv. konstruktivním odmítnutím dodávek, tedy obdobně jako uvádějí Pokyny Komise. Jedná se o situaci, kdy nedojde k úplnému odmítnutí dodávat, ale namísto toho nezbytný dotčený vstupní produkt dominantní podnik dodává svým soutěžitelům na navazujícím trhu za cenu, která těmto soutěžitelům neumožňuje na navazujícím trhu dominantovi účinně konkurovat.⁷⁸ Z daného plyne, že generální advokát vnímal vztah mezi odmítnutí dodávat a stlačováním marží obdobně, jak bylo popsáno výše. Tedy se stejným ekonomickým efektem. Aby potvrdil své závěry dodal:

„Judikatura EU stanovila, že účinkem zneužívajícího odmítnutí dodávat je vyloučení soutěže na navazujícím trhu a dle mého názoru je právě toto problémem ve věcech stlačování marží.“⁷⁹

⁷⁵ tamtéž, odst. 20

⁷⁶ např. rozhodnutí ve věci *Industrie des Poudres Sphériques, Bronner*, ale i *Deutsche Telekom* či *Telefónica*

⁷⁷ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 83

⁷⁸ Stanovisko generálního advokáta ve věci *Konkurrensverket* proti *TeliaSonera AB* ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483, odst. 16

⁷⁹ tamtéž, odst. 16

Tímto postojem, kdy tato dvě jednání vnímal jako stejná v případě, že nebyla společnost povinna dodávat nebo tak činit za stanovenou cenu, potvrdil postoj řady odborníků.⁸⁰

S ohledem na úvahy generálního advokáta, v případě, že není dána regulatorní povinnost k dodávkám a produkt dodávaný na předcházejícím trhu není nenahraditelný, je nezbytným závěrem, že pokud dominantní společnost může v souladu s právem odmítnout poskytnout dotčené produkty, proč by jí mělo být vyčítáno poskytování takovýchto produktů svým konkurentů za podmínek, které tyto konkurentu nepovažují za výhodné?⁸¹ Generální advokát dodává, že je v tomto případě složité si představit, že by takové stlačení marží bylo protisoutěžní.⁸²

Generální advokát tento závěr shrnul takto:

„Ze všech výše uvedených úvah proto vyplývá, že pokud neexistuje právní povinnost dominantního podniku dodávat dotčené produkty, která je slučitelná s právem EU nebo pokud tyto produkty nejsou nenahraditelné, pak by podniku v zásadě nemělo být přičítáno zneužívající stlačování marží jen na základě nedostatečného rozpětí mezi velkoobchodními a maloobchodními cenami.“⁸³

3.1.2.4. Přístup Evropského soudního dvora

Přístup Evropského soudního dvora, který přijal ve svém rozhodnutí v případě TeliaSonera, se od názoru, jak generálního advokáta Mazáka, tak od závěrů Evropské komise přijatých v jejích Pokynech, zásadně liší. A jak bude popsáno později, tento přístup se liší rovněž od přístupu amerického.

⁸⁰ např. JONES, A., *Identifying an Unlawful margin Squeeze: The Recent Judgements of the Court of Justice in Deutsche Telekom and TeliaSonera*, nebo GERADIN, D., *Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the „Telefonica exceptions“ are wrong*

⁸¹ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 7

⁸² Stanovisko generálního advokáta ve věci Konkurensverket proti TeliaSonera AB ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483, odst. 21

⁸³ tamtéž, odst. 29

Zvláštností v tomto případě bylo, že ESD došel k jinému závěru, než který přijal v případě France Telekom, kde rozhodoval o obdobných skutečnostech ohledně poskytnutí přístupu k síti ADSL pro konkurenční operátory na maloobchodním trhu. Francouzský dominant byl shledán vinným za zneužívající jednání ve formě příliš nízkých cen, o kterém Evropský soudní dvůr rozhodl, že je jednáním predatorem.⁸⁴

Ve svém rozhodnutí Evropský soudní dvůr odmítl názor⁸⁵ společnosti TeliaSonera, dle kterého by společnost v dominantním postavení, které nemají regulatorní povinnost dodávat, měly mít možnost stanovit si své vlastní obchodní podmínky, kdy jejich nevýhodnost či výhodnost pro jejich smluvní partnery by se měla posuzovat podle kritérií stanovených v případě Bronner ohledně deliktu odmítnutí dodávek.⁸⁶ Dle soudního dvoru taková jednání, kterých se TeliaSonera dopustila, představovala samostatnou formu zneužití odlišného od odmítnutí dodávek.⁸⁷

Z daného plyne, že neexistence jakékoliv právní povinnosti k dodávkám vstupních produktů na předcházejícím trhu nemá dle Evropského soudního dvora žádný vliv na zneužívající povahu praktiky stlačování marží. Rovněž se vyjádřil tím způsobem, že stlačování marží může mít protisoutěžní účinky, i když není velkoobchodní vstup nenahraditelný. Ve svých úvahách Evropský soudní dvůr nakonec uzavřel:

„Kromě toho opačný výklad výše uvedeného rozsudku Bronner, který zastává společnost TeliaSonera, by, jak uvádí Evropská komise k tomu, aby mohlo být veškeré jednání dominantního podniku týkající se jeho obchodních podmínek považováno za zneužívající, vyžadoval, aby byly vždy splněny podmínky požadované k prokázání existence odmítnutí dodávek, což by nepatřičně omezilo užitečný účinek článku 102 SFEU.“⁸⁸

⁸⁴ Rozsudek Soudního dvoru C-202/07P ve věci France Télécom SA proti Evropské komisi ze dne 2. dubna 2009, ECLI:EU:C:2009:214

⁸⁵ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 55

⁸⁶ tamtéž, odst. 54

⁸⁷ tamtéž, odst. 56

⁸⁸ tamtéž, odst. 58

Zejména věta ohledně nepatřičného omezení užitečného účinku článku 102 SFEU pro případ nutnosti splnění podmínek k prokázání existence odmítnutí dodávek vyvolala mezi odbornou veřejností značnou polemiku, kdy se pro takové ustanovení těžce hledá logické vysvětlení.⁸⁹ Ve světle důležitosti této otázky je odůvodnění založené na pouhém snížení efektivnosti článku 102 SFEU bez jakéhokoliv dalšího vysvětlení značně nedostatečné.

Vzhledem k závěru Evropského soudního dvoru, že ke zjištění nedovolené praktiky stlačování není třeba prokázat, že byly splněny podmínky požadované k prokázání existence odmítnutí dodávek, lze dojít k závěru, že pokud se ve smyslu daného rozhodnutí vertikálně integrovaná dominantní společnost rozhodne dobrovolně obchodovat se svým konkurentem z navazujícího trhu, nebudou se na ní vztahovat stejné podmínky, jako pokud by se rozhodla s ním neobchodovat vůbec. To i přes to, že určité stanovení cen při deliktu stlačování marží, může mít stejné ekonomicky nepříznivé důsledky a lze jím dosáhnout obdobného vylučovacího efektu jako při deliktu odmítnutí dodávek, jak bylo popsáno výše.

Vzhledem k danému přístupu Evropského soudního dvora vyvstávají otázky, v jakém rozsahu mají dominantní společnosti spoléhat na Pokyny Komise, což vede ke vzrůstající nejistotě ohledně aplikace celé této oblasti soutěžního práva. To, že Komise zařadila ve svých Pokynech stlačování marží vedle odmítnutí dodávek, je a bylo odborníky považováno za správný přístup.⁹⁰ Otázkou je, jak by měly dominantní společnosti v současné době interpretovat tyto Pokyny, pokud rozhodnutí Evropského soudního dvoru razí naprosto opačný přístup ohledně zneužívajícího stlačování marží? Jakým způsobem mají dominantní podniky nyní nastavit politiku svých cen a umožnit přístup do své sítě pro konkurenty z navazujících trhů?

Lze tedy shrnout, že s nadějí vyhlížené rozhodnutí ve věci TeliaSonera, namísto očekávaného objasnění a upřesnění ve věci deliktu stlačování marží přineslo do

⁸⁹ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 8

⁹⁰ tamtéž, str. 16

problematiky další a větší zmatky. Další nejistotu navíc s sebou přineslo rozhodnutí ve věci Telefónica.

3.1.2.5. Výjimky ve věci Telefónica

Komise ve svých Pokynech stanovila tři podmínky, které musí být naplněny a zjištěny před tím, než je možné odmítnutí dodávek nebo stlačování marží považovat za porušení článku 102 SFEU. Tyto podmínky vychází z rozhodnutí Bronner a jsou jimi: (1) odmítnutí se týká produktů či služeb, které jsou nezbytné k soutěži na navazujícím trhu, (2) odmítnutí pravděpodobně povede k eliminaci efektivní soutěže na navazujícím trhu, a (3) odmítnutí pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů.⁹¹

Nicméně v případě Telefónica došla Komise k závěru, že vzhledem ke zvláštním okolnostem daného případu nemusí dokazovat splnění těchto podmínek před tím než dojde k závěru, že jednání je zakázaným stlačováním marží. Dle Komise byly dané okolnosti v případě Telefónica zásadně rozdílné oproti těm v případě Bronner. Těmito rozdíly (též označováno jako výjimky v případě Telefónica)⁹² bylo, že:

- (1) dominantní společnosti byla dána regulační povinnost k dodávkám v souladu s právem Společenství, kdy tato povinnost byla stanovena s cílem podporovat hospodářskou soutěž a zájmy zákazníků a vyplývá z ověření vyváženosti mezi pobídkami společnosti Telefónica a jejích konkurentů k investicím a inovacím a potřebou podporovat v dlouhodobém horizontu hospodářskou soutěž na navazujících trzích (první výjimka); a
- (2) síť společnosti Telefónica na předcházejícím trhu je velkou měrou výsledkem investic, jež byly vynaloženy dlouho před nástupem širokopásmových služeb ve Španělsku a v situaci, kdy společnost Telefónica využívala zvláštních nebo výhradních práv, která ji chránila před hospodářskou soutěží⁹³ (druhá výjimka).

⁹¹ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 80

⁹² GERADIN, D., *Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the „Telefonica exceptions“ are wrong*, str. 2

⁹³ Rozhodnutí Komise 2008/C 83/05 ze dne 4. července 2007 ve věci Wanadoo España v. Telefónica, odst. 302

Ačkoliv Komise stanovila, že podmínky definované Evropským soudním dvorem v případě Bronner musí být aplikovány, zároveň v Pokynech upravila, že v určitých specifických případech uložení povinnosti dodávat nemůže mít zjevně nepříznivé účinky na motivaci vlastníka vstupu a/nebo jiných hospodářských subjektů investovat a inovovat na předcházejícím trhu, ať už předem či následně. A v těchto specifických případech může Komise prokázat pravděpodobné uzavření trhu bez zjištění výskytu tří výše uvedených podmínek.⁹⁴ Komise má za to, že výjimky zjištěné v případě Telefónica se vztahují právě na tyto specifické případy.

Ve svých Pokynech tedy Komise přijala výjimky stanovené případem Telefónica, které se tak oficiálně staly součástí vynucování dodržování článku 102 SFEU. Je však nutné podotknout, že Pokyny byly vydané až poté, co přišlo rozhodnutí Komise ve věci Telefónica. Je tedy pravděpodobné, že Komise tuto úpravu užila v zájmu zachování konsistentního rozhodování.⁹⁵

Komise tak tímto způsobem učinila jakousi zkratku ve své analýze, když v daném případě mohla demonstrovat, že podmínky stanovené v případě Bronner byly i zde přítomny, když se zdá, že v daném případě nebyla žádná další alternativa v přístupu k síti společnosti Telefónica.⁹⁶

Svým způsobem se k daným výjimkám vyjádřil rovněž generální advokát Mazák v případě TeliaSonera, když odpovídal na předběžnou otázku Stockholmského soudu zda produkt, který je dodáván dominantním podnikem na velkoobchodním trhu, musí být nenahraditelný pro soutěžící na maloobchodním trhu. Tvrzením, že tam kde dominant podléhá regulatorní povinnosti, která je v souladu s právem Evropské Unie,

⁹⁴ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 82

⁹⁵ GERADIN, D., *Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the „Telefonica exceptions“ are wrong*, str. 5

⁹⁶ tamtéž, str. 4

není třeba zjišťovat nenahraditelnost daného vstupu,⁹⁷ generální advokát potvrdil přístup Komise k první výjimce.

Ohledně druhé výjimky se generální advokát vyjádřil zdrženlivěji, když dle něho to, zda pozice společnosti na velkoobchodním trhu byla vytvořena na základě zvláštních nebo výhradních práv nebo byla financována z veřejných zdrojů, nemusí být jasné. Některé součásti sítě nutné k poskytování velkoobchodních produktů mohly být placeny z velké části až po liberalizaci trhu a vzhledem k tomu může být složité určit, které části byly placeny před a které po liberalizaci.⁹⁸

Tento přístup je však značně kritizován, a to z toho důvodu, že může vést k negativním důsledkům, především ve formě utlumení inovací a rovněž důsledku, kdy vertikálně integrované společnosti budou nuceny poskytnout přístup ke své infrastruktuře, aniž by tento přístup byl nenahraditelný ve smyslu judikatury Evropského soudního dvoru ohledně odmítnutí dodávek.⁹⁹

Na závěr je třeba říct, že daný přístup Komise potvrdil v navazujících řízeních jak Tribunál, tak Evropský soudní dvůr, když oba soudy opravné prostředky společnosti Telefónica ve svých rozhodnutích¹⁰⁰ zamítly.

Tato subkapitola nazvaná „Samostatně stojící delikt“ se zabývala vztahem mezi stlačování marží a jinými delikty. Nejprve byl popsán přístup ESD ve vztahu ke stanovení excesivních a predatroních cen. ESD v případech Deutsche Telekom a TeliaSonera jasně upravil, že stlačování marží je delikt existující nezávisle na těchto dvou deliktech. Z rozhodnutí ve věci TeliaSonera dále vyplynulo, že Evropský soudní dvůr nepovažuje stlačování marží ani za delikt konstruktivního odmítnutí dodávek. A

⁹⁷ Stanovisko generálního advokáta ve věci Konkurensverket proti TeliaSonera AB ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483, odst. 58

⁹⁸ tamtéž, odst. 27

⁹⁹ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 18

¹⁰⁰ Rozhodnutí Tribunálu T-336/07 ve věci Telefónica, SA a Telefónica de España, SA proti Evropské komisi ze dne 29. března 2012, ECLI:EU:T:2012:172 a Rozsudek Soudního dvoru C-295/12P ve věci Telefónica SA a Telefónica de España SAU proti Evropské komisi ze dne 10. července 2014, ECLI:EU:C:2014:2062

ačkoliv z Pokynů Komise lze chápat, že Komise vnímá stlačování marží jako jakousi obdobu deliktu odmítnutí dodávek, když oba delikty zařazuje do stejné části a aplikuje na ně stejné podmínky, ve svém rozhodnutí ve věci Telefónica Komise stanovila, že za určitých výjimek není třeba tyto podmínky ke stanovení zneužívajícího odmítnutí dodávek na stlačování marží aplikovat. Lze tedy shrnout, že Komise stlačování marží v některých aspektech chápe rovněž jako samostatně stojící delikt, a z toho důvodu je dokazování více zaměřeno na nedostatečnou marži, která je ponechána ostatním soutěžícím k „přežití.“¹⁰¹

3.2. Test vhodný pro určení stlačené marže

Ke zjištění marže, kterou dominantní podnik ponechal své konkurenci na navazujícím trhu, lze uplatnit dva testy. Prvním je test stejně efektivního soutěžitele, druhým je test přiměřeně efektivního soutěžitele. Dané testy slouží jako nástroj pro posouzení a nalezení následného stanoviska.

Dle testu stejně efektivního soutěžitele se zjišťuje, zda by vertikálně integrovaná společnost mohla obchodovat s profitem, pokud by byla nucena platit stejnou částku za vstupní produkt jako její konkurenti. U tohoto testu tedy dochází ke zjištění marže porovnáním ceny účtované na předcházejícím trhu s cenou účtovanou na navazujícím trhu se započtením vlastních nákladů vertikálně integrované společnosti.

U testu přiměřeně efektivního soutěžitele se zjišťuje, zda je přiměřeně efektivní soutěžitel schopen dosáhnout běžného profitu při placení dané ceny na předcházejícím trhu s ohledem na jeho skutečné či potenciální náklady na navazujícím trhu.¹⁰²

V případě National Carbonizing se Komise nejprve přiklonila k testu přiměřeně efektivního soutěžitele. V následujícím případě Napier Brown/British Sugar se již Komise přiklání k testu stejně efektivního soutěžitele. K témuž se přiklání i Soud první

¹⁰¹ DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 17

¹⁰² BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust, 2011, č. 2, str. 53

instance v případě *Industrie des Poudres Sphériques*, kdy shledal, že za ceny které mohou být považovány za extenzivní na předcházejícím trhu nebo predatorní na navazujícím trhu, lze považovat pouze takové ceny, kdy stejně efektivní soutěžitel není za daných okolností schopen konkurovat cenové politice dominantního soutěžitele. Vzhledem k tomu nezhodnotil danou cenovou politiku společnosti *Pechiney Electrometallurgie* jako zneužívající.¹⁰³

Obdobně postupovala Komise i v případě *Deutsche Telekom*. Tento postup byl následně potvrzen rovněž Soudem první instance a následně i Evropským soudním dvorem. Soud první instance konkrétně stanovil, že ke zjištění zneužití dominantního postavení ve formě stlačování marží, by měl být aplikován princip vycházející z vlastní situace dominantní společnosti, než ze situace jeho konkurentů.¹⁰⁴ Tento přístup byl rovněž potvrzen Evropským soudním dvorem v případě *TeliaSonera*.¹⁰⁵ K tomuto postupu byly jednotlivé instituce vedeny konkrétními důvody.

Prvním důvodem je soulad testu stejně efektivního soutěžitele s právní jistotou. Jelikož se u tohoto testu vychází z nákladů dominantní společnosti, je pro ni jednodušší stanovit, zda se dopouští stlačování marží a může tak předvídat důsledky svého jednání. Dominantní společnost totiž běžně nebude mít přístup k nákladům dalších soutěžitelů a posuzování jednání opačným způsobem by mohlo být značně spekulativní. Přístup dle testu přiměřeně efektivního soutěžitele by tak byl vzhledem k této skutečnosti daleko složitější.¹⁰⁶

Další výhodou testu stejně efektivního soutěžitele je přenos efektivity, tedy soutěžní výhody dominantního podniku, na spotřebitele. Lze předpokládat, že dominantní podnik bude efektivnější, kdy jeho efektivita vyplývá z faktu vertikální integrace, velikosti, či rozsahu výroby. V opačném případě by mohlo docházet

¹⁰³ Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci *Industrie des poudres sphériques SA* proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278, odst. 180

¹⁰⁴ Rozhodnutí Soudu první instance T-271/03 ve věci *Deutsche Telekom AG* proti Evropské komisi ze dne 10. dubna 2008, ECLI:EU:T:2008:101, odst. 188

¹⁰⁵ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 42

¹⁰⁶ BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust, 2011, č. 2, str. 53

k ochraně méně výkonných soutěžitelů, přičemž toto není úkolem soutěžního práva.¹⁰⁷ Oba tyto argumenty rovněž přednesl ve svém stanovisku k případu Deutsche Telekom generální advokát Mazák.¹⁰⁸

Nicméně v případě TeliaSonera Evropský soudní dvůr uznal, že v některých situacích může být užito testu přiměřeně efektivního soutěžitele. Jedná se o případy, kdy strukturu nákladů dominantní společnosti nepůjde z nějakých objektivních důvodů přesně identifikovat. Rovněž může být užito testu přiměřeně efektivního soutěžitele pro případ, že služba poskytnutá konkurentům spočívá v provozu infrastruktury, jejíž výrobní náklady byly odepsány, což by mohlo vést k zavádějícím závěrům ohledně vylučující praktiky. Dalším důvodem, který Evropský soudní dvůr předložil, souvisí s konkrétními soutěžními podmínkami na trhu, které vyplývají z určité konkurenční výhody, ve které se vertikálně integrovaná společnost nachází díky svému dominantnímu postavení.¹⁰⁹

Evropský soudní dvůr tak dospěl k závěru, že test stejně efektivního soutěžitele se na posouzení zneužívající praktiky stlačování marží užije přednostně. Postavení vertikálně integrované společnosti nebude nikdy stejné jako postavení jejích konkurentů, to ale není důvodem pro to, aby tento test nebyl aplikován.¹¹⁰ Ceny a náklady konkurentů na tomtéž trhu se přezkoumávají až v případě, není-li možné s ohledem na konkrétní okolnosti odkázat na ceny a náklady dominantního soutěžitele.

3.3. Rozpětí marží a nákladový test

Po zjištění vhodného testu, dle kterého má být stlačování marží určeno, je třeba rovněž vhodně posoudit rozpětí marží mezi cenami na předřazeném a navazujícím trhu.

¹⁰⁷ tamtéž. Antitrust, 2011, č. 2, str. 54

¹⁰⁸ Stanovisko generálního advokáta ve věci Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi ze dne 22. dubna 2010, ECLI:EU:C:2010:212, odst. 50-52

¹⁰⁹ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 29

¹¹⁰ Stanovisko generálního advokáta ve věci Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi ze dne 22. dubna 2010, ECLI:EU:C:2010:212, odst. 52

Rozpětí mezi těmito cenami u vertikálně integrovaného podniku může mít tři různé podoby, a to negativní, pozitivní nebo zde rozpětí nemusí být žádné.

V případě, že je cena produktu na navazujícím trhu vyšší než cena produktu na předcházejícím trhu, jedná se o negativní rozpětí a v tomto případě je stlačování marží zjištěno bez ohledu na to, aby byly brány v potaz nutné náklady na navazujícím trhu. K takovému zjištění došlo například v případě Deutsche Telekom, kdy bylo negativní rozpětí zjištěno za období mezi lety 1998 až 2001.¹¹¹

Pokud je cena produktu na navazujícím trhu vyšší než cena za vstup na trhu předcházejícím, jedná se o tzv. pozitivní rozpětí. V tomto případě je následně nutné zjistit, zda dané rozpětí umožňuje pokrýt produktově specifické náklady stejně efektivního konkurenta na navazujícím trhu. Ke zjištění těchto produktově specifických nákladů se vyžaduje provedení analýzy pomocí nákladového testu. Pokud se dojde k závěru, že rozpětí mezi cenami z předcházejícího trhu a navazujícího trhu vertikálně integrované společnosti je menší, než jsou produktově specifické náklady této společnosti na navazujícím trhu, jde o případ stlačování marží.¹¹²

Nákladový test, který užila Komise v případech Deutsche Telekom i Telefónica je test dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů (Long Run Average Incremental Cost, LRAIC).¹¹³ Rovněž v Pokynech se Komise vyjadřuje tak, že na tento test bude pro případ zjištění stlačování marží obecně spoléhat.¹¹⁴

Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady jsou průměrem veškerých variabilních a fixních nákladů, které společnost vynaloží na produkci konkrétního výstupu a to bez

¹¹¹ Rozhodnutí Soudu první instance T-271/03 ve věci Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi ze dne 10. dubna 2008, ECLI:EU:T:2008:101, odst. 153

¹¹² BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust, 2011, č. 2, s. 51

¹¹³ tento test je vhodný především tam, kde jsou vysoké fixní náklady a nízké variabilní náklady, typicky tedy oblast síťových odvětví. Více viz. BROUČEK, M., *Cenově nákladový test a zneužití dominantního postavení*, Antitrust, 2010, č. 4, str. 6

¹¹⁴ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 81

nákladů, které jsou společnými náklady pro produkci jiného výstupu. Z opačného hlediska by se dalo říct, že se jedná o náklady, které by daná společnost neměla, pokud by konkrétní výstup neprodukovala.¹¹⁵

Pro analýzu ziskovosti, tedy zda by mohla dominantní společnost působit ziskově na navazujícím trhu pro případ, že by musela za vstupy na předcházejícím trhu platit stejné ceny jako účtuje svým konkurentům, lze užít dvou metod. Metodu jednotlivých období (period-by-period) a metodu diskontovaných peněžních toků (discounted cash flow). K jejich užití se postupuje u každého dle daných okolností.

První metody je vhodné užít především na rozvinutém stabilním trhu, kde je ziskovost rok co rok poměrně stabilní. Ziskovost je v tomto případě vypočítávána porovnáváním aktuálních příjmů a výdajů dominanta na navazujícím trhu za každý rok zkoumaného období. Druhá metoda je vhodnější pro rozvíjející se trh, kde se předpokládají vyšší prvotní investice, které by měly být nahrazeny budoucími zisky. Tato metoda je posuzována jako ziskovost za konkrétně stanovené delší časové období. V tomto případě je akceptováno, že v první fázi jsou ceny společnosti podnákladové. Z celkového hlediska však musí být společnost zisková. Výsledkem je čistá současná hodnota (net present value).¹¹⁶

V případě Deutsche Telekom užila Komise první metodu, v případě Telefónica dokonce obě. Obě metody analýzy však vedly ke stejnému závěru, tedy že se společnost Telefónica dopustila vylučovacího jednání.

Lze tedy shrnout, že v případě zjištění negativního rozpětí mezi maloobchodní a velkoobchodní cenou, není třeba stlačování marží dále dokazovat. V případě pozitivního rozpětí mezi těmito cenami je pro posouzení stlačování marží nutné provést nákladový test ke zjištění produktově specifických nákladů. Tento test se provádí pomocí metody dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů (LRAIC). Pokud se dojde k závěru,

¹¹⁵ BROUČEK, M., *Cenově nákladový test a zneužití dominantního postavení*, Antitrust, 2010, č. 4, str. 3 - 4

¹¹⁶ NEJEZCHLEB, K., TONAROVÁ Z. *Více ekonomický přístup v soutěžním právu a jeho reálné promítání do soudní praxe v ČR*, str. 14

že produktově specifické náklady jsou vyšší než rozpětí mezi maloobchodní a velkoobchodní cenou, jedná se o stlačování marží. Z časového hlediska vzhledem k okolnostem každého případu lze postupovat dle dvou metod. Jedná se o metodu jednotlivých období (period-by-period) a metodu diskontovaných peněžních toků (discounted cash flow).

3.4. Protisoutěžní účinek

Při posuzování deliktu stlačování marží vyvstala otázka, zda je potřeba dokázat protisoutěžní účinek, a to alespoň pravděpodobný, či zda je stlačování marží ze své podstaty natolik zjevným protisoutěžním jednáním, že je možné protisoutěžní účinek automaticky předpokládat.

V rozhodnutí ve věci Deutsche Telekom Komise přijala v otázce určení protisoutěžního účinku formalistický přístup, když stanovila, že účinek není třeba prokazovat vzhledem k tomu, že samotné nastavení cen podniku v dominantním postavení vedoucí ke stlačování marží konkurentů, kteří jsou stejně efektivní, představuje zneužití dominantního postavení per se.¹¹⁷

S postupem Komise však nesouhlasil jak Soud první instance, tak Evropský soudní dvůr. Evropský soudní dvůr jasně vymezil, že Komise musí u stlačování marží protisoutěžní účinek na soutěž prokázat. V případě, že nastavení cenových praktik nemá žádný účinek na situaci dalších soutěžitelů, nelze je označit za vylučující.¹¹⁸ Soudní dvůr se i tak spokojil s úvahou Komise, dle níž nízké tržní podíly konkurentů na navazujícím trhu od liberalizace daného trhu svědčí o překážkách, jež uplatňování cenové praktiky ze strany Deutsche Telekom přineslo pro rozvoj soutěže na těchto trzích.

¹¹⁷ Rozhodnutí Komise 2003/707/EC ze dne 21. května 2003 ve věci Deutsche Telekom AG, odst. 180

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci Deutsche Telekom proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603, odst. 250

V případě TeliaSonera Evropský soudní dvůr své předchozí závěry ohledně posouzení protiprávnosti stlačování marží potvrdil. Evropský soudní dvůr tedy opět došel k závěru, že k prokázání zneužívající povahy stlačování marží na trhu musí existovat protisoutěžní účinek. Tento účinek však nemusí být konkrétní a plně postačí, pokud je možné prokázat, že dané jednání může potencionálně vyloučit stejně efektivního soutěžitele z daného trhu.¹¹⁹

Z daného by se mohlo zdát, že tento přístup se tolik neliší od přístupu, dle kterého je stlačování marží zneužitím dominantního postavení per se. Nicméně ESD dále upravil, že takovouto praktiku nelze považovat za praktiku vylučující, pokud není soutěžní situace soutěžitelů nijak dotčena, protože pronikání soutěžitelů na dotčený trh není touto praktikou nikterak ztíženo.¹²⁰

Při posuzování protisoutěžního účinku by měly být vzaty v potaz dvě okolnosti. První je funkční vztah mezi velkoobchodním a maloobchodním produktem, kdy protisoutěžní účinek je pravděpodobný, pokud je velkoobchodní produkt nezbytný pro soutěžitelovy maloobchodní produkty. Zároveň však ESD stanovil, že protisoutěžní účinek může nastat i v případě, kdy velkoobchodní produkt není pro maloobchodní produkt nezbytný. Druhou okolností je otázka rozpětí marže. Pokud je rozpětí negativní je vylučovací účinek přinejmenším potencionálně možný, jelikož stejně výkonný, ba i efektivnější soutěžitel bude muset prodávat se ztrátou. V případě kladného rozpětí, bude třeba dokázat, že daná praktika může alespoň ztížit pro dané soutěžitele výkon jejich činností na daném trhu. ESD tedy nevyloučil ani protisoutěžní účinek v případě kladného rozpětí.¹²¹

Vedle toho Evropský soudní dvůr v rámci rozhodnutí ve věci TeliaSonera upravil možnost hospodářského odůvodnění jednání spočívajícího ve stlačování marží. Při posuzování protisoutěžního účinku je třeba vzít v úvahu veškeré okolnosti daného

¹¹⁹ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 64

¹²⁰ tamtéž, odst. 66

¹²¹ tamtéž, odst. 70-74

případu a vedle zjištění samotného protisoutěžního účinku je třeba rovněž hledět na celkový vliv daného jednání na trh a spotřebitele.¹²²

Vzhledem k takto přijatému přístupu ohledně nutnosti zjišťovat aktuální či potencionální protisoutěžní účinek tak mohou soudy i Komise eliminovat možnost nesprávného zjištění zneužívajícího stlačování marží založeného na pouhém faktu, že vertikálně integrovaná společnost neprošla testem pro určení stlačování marží, tedy testem stejně efektivního soutěžitele, jak je upraveno výše.

Stlačování marží tedy není dle přístupu přijatého Evropským soudním dvorem zneužitím dominantního postavení per se a protisoutěžní účinek takového jednání je třeba vždy prokazovat. Dominantní společnost však může prokázat, že její jednání, které spočívá ve stlačování marží, je hospodářsky odůvodněné, přestože má účinek vyloučení.

3.5. Regulované trhy

K praktice stlačování marží, jak již bylo dříve vysvětleno, velmi často dochází na liberalizovaných trzích. V řadě případů došlo k situaci, kdy původní, státem vlastněný monopol, převzal infrastrukturu, která byla v dané době pro poskytování služeb koncovým uživatelům již vybudována. Tato infrastruktura byla zároveň klíčovým vstupem pro podnikání na navazujícím trhu. Z toho důvodu v některých případech stanovili národní legislativci za účelem zajištění soutěžní situace na trhu dominantním společností zvláštní zákonnou regulací upravené povinnosti. Tato povinnost spočívala v umožnění přístupu k této infrastruktuře či síti tak, aby i ostatní soutěžitelé mohli vstoupit na navazující trhy a poskytovat zde služby koncovým uživatelům. Zároveň často docházelo rovněž k regulaci ceny, možností vstupu jiných soutěžitelů, kvality atd.

Vzhledem k tomu vyvstala otázka ohledně vztahu mezi soutěžním právem a oblastí, která je regulována vnitrostátními předpisy. Má být soutěžní právo aplikováno, pokud je daný trh upraven zákonnou regulací?

¹²² tamtéž, odst. 75

Touto otázkou se Komise a později zejména Evropský soudní dvůr zabývaly především v případě Deutsche Telekom, kde povinnost společnosti Deutsche Telekom nabízet velkoobchodní služby ve smyslu přístupu k místním smyčkám podléhala regulatornímu dohledu regulačního úřadu.¹²³

Evropský soudní dvůr rozhodl, že soutěžní pravidla v podobě ex post doplňují normativní rámec stanovený zákonodárcem s cílem regulovat telekomunikační trhy ex ante.¹²⁴ Vzhledem k tomu nepodléhají dominantní společnosti pouze zákonnou regulací upraveným povinnostem, ale jejich jednání musí být rovněž v souladu s pravidly soutěžního práva.

Pouhá skutečnost, že vertikálně integrovaná společnost dodržuje její zákonnou regulací upravené povinnosti, automaticky neznamená, že je její jednání v souladu s povinnostmi a zvláštní odpovědností vyplývajícími ze soutěžního práva. Těmito povinnostmi vyplývajícími ze soutěžního práva je především povinnost neohrozit svým jednáním skutečnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na společném trhu.¹²⁵

V případě Deutsche Telekom regulační úřad zároveň předem schvaloval ceny za přístup k místním smyčkám na předcházejícím trhu navrhované ze strany společnosti Deutsche Telekom. Co se týká zákaznických služeb, nabízela Deutsche Telekom úzkopásmové připojení k analogové lince a digitální lince ISDN a dále širokopásmové připojení k lince vysokorychlostního internetu ADSL. Cena za úzkopásmové připojení byla regulována cenovým stropem ze strany regulačního úřadu. Regulační úřad již však nestanovil ceny minimální. Tyto ceny byly určeny společně pro více služeb v rámci tzv. košů služeb, nikoliv individuálně pro každou službu zvlášť.¹²⁶ Co se týká cen za širokopásmové připojení, zde měla Deutsche Telekom volnost, nicméně takto účtované ceny mohly být podrobeny následné kontrole ze strany regulačního úřadu.

¹²³ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und post

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci Deutsche Telekom proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603, odst. 92

¹²⁵ tamtéž, odst. 83

¹²⁶ existovaly dva typy košů služeb, koš služeb pro domácnosti a koš služeb pro podnikatele

S ohledem na tyto skutečnosti Deutsche Telekom argumentovala, že nemohla kontrolovat ceny na předcházejícím trhu, jelikož je stanovoval regulátor. Zákaznické ceny pak mohla kontrolovat pouze omezeně, když u nich regulátor stanovoval cenové stropy. Vzhledem k tomu jí, dle Deutsche Telekom, nemohlo být přičítáno případné porušení článku 102 SFEU.

Nicméně Evropský soudní dvůr dovedl, že článek 101 ani 102 SFEU se nepoužijí pouze v případě, kdy je společností protisoutěžní jednání uloženo vnitrostátními právními předpisy nebo pokud tyto předpisy tvoří právní rámec, který sám o sobě vylučuje jakoukoliv možnost jejich jednání v souladu se soutěžním právem. Zároveň se však články 101 a 102 aplikují tam, kde legislativci ponechali možnost dominantní společnosti svým vlastním jednáním vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž.¹²⁷ Daný přístup vyplývá ze zvláštní odpovědnosti dominantních společností neohrozit hospodářskou soutěž.

Dalším argumentem ze strany Deutsche Telekom, proč by jí nemělo být protisoutěžní jednání přičítáno, byla skutečnost, že jí stanovené ceny na maloobchodním trhu byly několikrát kontrolovány ze strany regulačního úřadu a nebylo shledáno žádné porušení jejich povinností. Jak Evropský soudní dvůr, tak Soud první instance došly k závěru, že kontrola ze strany regulačního úřadu je irelevantní a to z toho důvodu, že Komise nemůže být vázána rozhodnutím učiněným vnitrostátním orgánem. Vedle toho měla Deutsche Telekom možnost obrátit se na regulační úřad se žádostí o povolení změnit své maloobchodní ceny.¹²⁸

Vzhledem k tomu je možné uzavřít, že i přes zákonnou regulaci upravené povinnosti vertikálně integrované společnosti v dominantním postavení podléhají rovněž soutěžnímu právu a mohou být za své jednání odpovědné bez ohledu na to, že jednají v souladu s touto zákonnou regulací upravenou povinností, a to v případě, že jim regulace ponechává prostor pro vlastní rozhodování. Vertikálně integrované dominantní

¹²⁷ tamtéž, odst. 80

¹²⁸ tamtéž, odst. 89-91

společnosti, mohou být odpovědné dokonce i v případě, kdy bylo jejich jednání ze strany regulačního úřadu kontrolováno, jelikož Komise není vázána rozhodnutími vnitrostátních orgánů.

3.6. Podmínky, které nejsou pro posouzení relevantní

Evropský soudní dvůr se při posuzování deliktu stlačování marží zabýval řadou otázek a to zejména v řízení o předběžných otázkách ve věci TeliaSonera. V některých případech došel k závěru, že pro posouzení stlačování marží není naplnění některých podmínek nezbytné. Tyto podmínky krátce shrnují následující řádky.

3.6.1. Míra soutěžně významného postavení a dominantní postavení podniku

Stockholmský soud se v případě TeliaSonera dotazoval Evropského soudního dvora, zda je podstatné, jakou míru soutěžně významného postavení dominantní podnik na trhu zastává k prokázání, zda dotčená cenová praktika představuje zneužití.

Soud se k dané otázce vyjádřil tím způsobem, že článek 102 SFEU nerozlišuje různé stupně dominantního postavení a postačuje, že společnost dosahuje takového soutěžně významného postavení, jež je tímto článkem vyžadována. K významu soutěžně významného postavení ve smyslu superdominance či kvazimonopolního postavení ve smyslu judikatury¹²⁹ se vyjádřil tak, že má spíše důsledky pro rozsah účinků jednání než pro existenci zneužití jako takového. Pokud tedy podnik dosahuje dominantního postavení, není pro posouzení tarifní praktiky stlačování marží relevantní stupeň dominantního postavení na dotčeném trhu.¹³⁰

Jelikož společnost, která se dopouští praktiky stlačování marží, působí na dvou trzích, dalším dotazem, se kterým se soud vypořádal, byla otázka ohledně nutnosti zjištění dominantního postavení na navazujícím trhu. Evropský soudní dvůr

¹²⁹ Rozsudek Soudního dvora C-333/94 ve věci Tetra Pak International SA proti Evropské komisi ze dne 14. října 1996, ECLI:EU:C:1996:436

¹³⁰ Rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 78-82

argumentoval tak, že článek 102 SFEU rovněž předpokládá situaci, kde existuje souvislost mezi dominantním postavením a zneužívajícím jednáním, které by neexistovalo, pokud jednání na odlišném trhu než je trh ovládaný, má na tomto odlišném trhu účinky. To dle soudu nic nemění na tom, že pokud se jedná o odlišné, avšak související trhy, mohou konkrétní okolnosti odůvodnit užití článku 102 SFEU na chování, jež bylo zjištěno na trhu souvisejícím a neovládaném a které má na tomto souvisejícím trhu účinky.¹³¹

Vzhledem k tomu lze shrnout, že praktika vedoucí ke stlačování marží nezávisí na míře soutěžně významného postavení a postačí, pokud je vertikálně integrovaná společnost dominantní ve smyslu článku 102 SFEU. Stlačování marží rovněž nezávisí na existenci dominantního postavení na navazujícím trhu. Je však nutné podotknout, že aby byla vertikálně integrovaná společnost schopna dosáhnout stlačování marží, je určité její postavení na tomto trhu nezbytné. Viz kapitola 1.4.

3.6.2. Noví zákazníci

V Pokynech Komise rozlišuje mezi novým zákazníkem a zákazníkem stávajícím, když dle ní ukončení stávajícího ujednání o dodávkách bude s větší pravděpodobností posouzeno jako zneužívající chování, než takzvané odmítnutí dodávek *de novo*.¹³² Obdobný názor měl k dané věci rovněž generální advokát při posouzení případu ve věci *TeliaSonera*, který, jak bylo rozvedeno dříve, vnímal stlačování marží jako zvláštní typ odmítnutí dodávek. Dle něj ke stlačování marží může dojít s větší pravděpodobností tam, kde již nějaké obchodní vztahy vzhledem k danému produktu existují, nežli ve vztahu k novému zákazníkovi.¹³³

Evropský soudní dvůr byl však jiného názoru. Dle něj není pro posouzení stlačování marží relevantní, zda cenové podmínky dominantního podniku mohou z trhu

¹³¹ tamtéž, odst. 86

¹³² Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02, odst. 84

¹³³ Stanovisko generálního advokáta ve věci *Konkurrensverket* proti *TeliaSonera AB* ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483, odst. 50

vytlačit stávající zákazníky nebo jeho nové zákazníky ve vztahu k předcházejícímu trhu.¹³⁴ Upozornil však, že vedle možnosti vyloučit jiné soutěžitele z trhu je nutné zkoumat do jaké míry vytváří stlačování marží překážky pro vstup potenciálním stejně výkonným soutěžitelům na daný trh.

3.6.3. Kompenzace ztrát

Jak poukázal Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci TeliaSonera, už v případě zneužití dominantního postavení ve formě predátorských ve své judikatuře vyloučil, že důkaz možnosti pokrýt ztráty představuje podmínku, která je nezbytná pro prokázání zneužití dominantního postavení.¹³⁵ Právě delikt spočívající ve formě predátorských cen je vhodným příkladem, kde ke kompenzaci ztrát dochází, když jednání zahrnuje dvě různé fáze. Fází, kdy dochází ke ztrátám, po které následuje fáze, kdy dochází k jejich kompenzaci.

Rozdíl v případě stlačování marží je, že tyto fáze nemusí následovat po sobě, ale mohou probíhat současně. Konkrétně může vertikálně integrovaná dominantní společnost kompenzovat ztráty vzniklé na navazujícím trhu ziskem z trhu předcházejícího. V tomto ohledu je možné shledávat podobnost s křížovým financováním.¹³⁶

Stejný přístup jako u predatorního jednání přijal soud i v případě stlačování marží. Poukázal na to, že dominantní společnost nemusí vždy nutně nějaké ztráty utrpět. A v případě, že by ztráty utrpěla, není nutné dokazovat možnost takové ztráty nahradit k prokázání zneužití ve formě stlačování marží. Evropský soudní dvůr v případě TeliaSonera uzavřel, že je tomu tak vzhledem k tomu, že možnost vytlačení konkurentů z daného trhu je závislá na rozdílu mezi cenami, které jsou na dotčených trzích

¹³⁴ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 95

¹³⁵ tamtéž, odst. 102; s odkazem na rozhodnutí ve věci Rozsudek Soudního dvoru C-202/07P ve věci France Télécom SA proti Evropské komisi ze dne 2. dubna 2009, ECLI:EU:C:2009:214

¹³⁶ O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*, str. 324

uplatňovány dominantním podnikem, kdy právě tento cenový rozdíl může konkurentům způsobit případné ztráty.¹³⁷

3.6.4. Stupeň zralosti trhů a nové technologie

Vzhledem k tomu, že ke stlačování marží dochází především v telekomunikačním sektoru, který je charakteristický vývojem technologií a inovacemi, vyvstala otázka ohledně relevance okolnosti, že existuje na daném trhu nová technologie, která vyžaduje vysoké investice.

Evropský soudní dvůr při posuzování případu TeliaSonera podotkl, že článek 102 SFEU nerozlišuje mezi stupněm rozvoje dotčených trhu a jeho užití nemůže záviset na určitém stupni zralosti těchto trhů. ESD tak uzavřel, že k prokázání tarifní praktiky vedoucí ke stlačování marží není relevantní okolnost, že jsou dotčené trhy silně rostoucí a existuje na nich nová technologie, jež vyžaduje vysoké investice.¹³⁸ K silně rostoucím trhům se poté Evropský soudní dvůr vyjádřil tím způsobem, že pokud by na nich mohlo dojít k zavedení a upevnění soutěžní struktury narušené zneužívající strategií dominantní společnosti, vyžaduje článek 102 SFEU co nejrychlejší zásah, a to dříve než by mohly nastat protisoutěžní účinky této strategie.¹³⁹

3.7. Dílčí závěr

Z provedené analýzy lze na závěr této kapitoly shrnout, že z rozhodovací praxe Evropského soudního dvoru vyplývá, že stlačování marží chápe jako samostatně stojící delikt. ESD tak tímto jednoznačným postojem odmítl dlouhodobě vedené spekulace, zdali není stlačování marží, vzhledem k určitým podobným znakům, jakousi zvláštní formou jiných deliktů, zejména predatorního jednání, excesivních cen, či odmítnutí dodávek.

¹³⁷ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 99-101

¹³⁸ tamtéž, odst. 111

¹³⁹ tamtéž, odst. 108

Dále bylo zjištěno, že ke stanovení rozpětí marží mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou se přednostně užije test stejně efektivního soutěžitele. Pro případ zjištění pozitivního rozpětí mezi těmito cenami je třeba provést nákladový test produktově specifických nákladů, na který se užije metoda dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů (LRAIC).

Evropský soudní dvůr dále upravil, že stlačování marží není zneužitím dominantního postavení per se a vzhledem k tomu je vždy nutné prokázat protisoutěžní účinek daného jednání. Dále bylo zjištěno, že dle Evropského soudního dvoru, tam kde je dána zákonnou regulací upravená povinnost, soutěžní právo tuto úpravu doplňuje ex post.

V řízení ve věci TeliaSonera se Evropský soudní dvůr rovněž zabýval dalšími aspekty a stanovil, že jejich zjištění není pro posouzení stlačování marží nezbytné. Těmito aspekty jsou míra soutěžně významného postavení, rozlišování mezi stávajícími a novými zákazníky, kompenzace ztrát, či stupeň zralosti trhů a nové technologie.

4. Přístup soutěžní judikatury USA ke stlačování marží

Nehledě na snahy o zvýšenou harmonizaci a sblížení soutěžního práva mezi Spojenými státy a Evropskou unií, vedla soutěžní judikatura z poslední doby v některých případech ke značným rozdílům v jejich přístupech. Jednou z těchto rozdílných oblastí je i názor na stlačování marží.¹⁴⁰ Přístupu, který přijala ke stlačování marží jurisdikce v USA, se věnuje následující kapitola.

Základ pro odlišné názory lze spatřit v rozdílném přístupu těchto soutěžních jurisdikcí k postavení dominantních společností. Soudy v USA počínaje 80. léty 20. století téměř kompletně opustily názor, že soutěžní právo existuje za účelem ochrany soutěžitelů proti agresivnímu chování jejich větších a často efektivnějších konkurentů a

¹⁴⁰ Hay G., McMahon K. *The Diverging Approach to Price Squeeze in the United States and Europe*, str. 1

vydaly se směrem k modelu ochrany spotřebitelského blahobytu, který trestá takové chování pouze, pokud hrozí, že povede k vyšším cenám pro spotřebitele.

Soutěžní právo v USA tak vychází z ekonomické teorie Chicagské školy, která se vyznačuje liberálním přístupem k hospodářské politice a za jediné legitimní cíle státní soutěžní politiky pokládá zvýšení celkového spotřebitelského blahobytu a zároveň odmítá soutěžně politickou kontrolu tržní moci. Trh je tak přenechán sám sobě, svému samovolnému vývoji. Svobodná soutěž má působit poté jako autoregulační mechanismus, který je schopen vytlačit nejméně efektivní účastníky, kteří nejsou schopni se na trhu dlouhodobě udržet. Je však důležité podotknout, že východiskem Chicagské školy je ideální trh, kde se spotřebitelé i společnosti chovají racionálně, trhy jsou homogenní a transparentní, existuje zde dokonalá mobilita výrobních faktorů a neexistují překážky vstupu na trh.¹⁴¹

Výsledkem tohoto přístupu tak mohou být vysoce koncentrované trhy. Tohoto efektu bylo v dnešní době dosaženo právě v USA, kde ve většině odvětví dnes působí úzké oligopoly až kvazi-monopoly. Dle Chicagské školy nelze tuto skutečnost považovat za negativní, neboť jde o výsledek samovolného vývoje odvětví, který odpovídá principu maximální efektivnosti a odráží z dlouhodobého časového horizontu dosažení rovnováhy.

Naproti tomu v Evropské unii se projevuje historická neochota vzdát se přístupu, dle kterého soutěžní právo má a mělo by působit k ochraně menších společností proti agresivnímu chování větších konkurentů za účelem zachování soutěže na trhu a to i přes to, že je zde malá pravděpodobnost dlouhodobé újmy na straně spotřebitelů.¹⁴² Tento přístup je dán vlivem Freiburské školy (Ordoliberalistů), která nevěřila, že ponechání vývoje volnosti, by mohlo vytvořit žádoucí soutěžní hospodářský řád. Freiburská škola tak vycházela ze zkušeností s vysokým stupněm koncentrace trhů ve 30. letech 20. století v Německu. Dle Ordoliberalistů je tak zapotřebí zásahu ze strany státu

¹⁴¹ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., a kolektiv, *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*, 5. vydání, str. 16 -17

¹⁴² HAY, G., MCMAHON, K. *The Diverging Approach to Price Squeeze in the United States and Europe*, str. 2

k zabezpečení tvorby pravidel, norem a institucí pro ekonomické jednání účastníků trhu. Takto vytvořený hospodářský řád má pak vytvářet podmínky pro vznik a udržení svobodné soutěže, která má vést k efektivní alokaci zdrojů a technickému pokroku. Úkolem soutěžního práva EU je pak vytvořit určitá pravidla, která jsou formulována negativně, tedy nic nepřikazují, ale vymezují prostor pro výkon svobodné soutěže a zároveň vytyčují hranice, za které již nelze jít.¹⁴³

Z amerického pohledu se k daným rozdílům ve své zprávě *amicus curiae*¹⁴⁴ k případu *linkLine*,¹⁴⁵ který je rozebírán v následujících subkapitolách, vyjádřili profesori a odborníci na soutěžní právo Robert H. Bork a Gregory Sidak, kdy dle nich je: *„alternativou k maximalizaci spotřebitelského blahobytu možnost vnímat soutěžní právo jako nástroj hospodářské politiky a vzhledem k tomu se jeho aplikací snažit dosáhnout kompromisu mezi spotřebitelským blahobytem a podporou rozvoje soutěže. Jiné národy evidentně považují tento přístup za správný, jak naznačuje vývoj z poslední doby v Evropské unii. Více než kdy před tím se USA a Evropa ocitají na rozcestí ohledně otázky, zda soutěžní právo existuje za účelem ochrany spotřebitelů nebo k zajištění určitého počtu soutěžitelů, kteří se budou na daném trhu schopni pohybovat se ziskem.“*¹⁴⁶

4.1. První případy stlačování marží v USA

Přestože se terminologie stlačování marží v daném rozhodnutí neobjevuje, prvním případem, kde se objevuje scénář tohoto jednání, byl *Eastman Kodak Company of New York v. Southern Photo Materials Company*.¹⁴⁷ Žalovaná strana za účelem ovládnutí

¹⁴³ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., a kolektiv, *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*, 5. vydání, str. 20

¹⁴⁴ institut anglosaského právního systému, který označuje osobu, která není stranou sporu, ale dobrovolně nabídne soudu informaci o svém právním nebo jiném pohledu na projednávaný případ – zdroj https://cs.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae 16.10.2016

¹⁴⁵ *Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc.*, 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009)

¹⁴⁶ Brief of Amici Curiae Professors and Scholars in Law and Economics in support of the Petitioners, *Pacific Bell Telephone Company v Linkline Communications* (No. 07-512) (October 2007), 5 (Amicus Brief)

¹⁴⁷ *Eastman Kodak Company of New York v. Southern Photo Materials Company* 273 U.S. 359 (1927)

maloobchodního i velkoobchodního trhu přestala prodávat žalobci zboží s obchodnickou slevou a rozhodla se mu dané zboží prodávat pouze za maloobchodní cenu, čímž bylo pro žalobce nemožné se žalovaným soupeřit na maloobchodním trhu. Nejvyšší soud rozhodl, že odmítnutí ze strany žalovaného prodávat žalobci zboží s obchodnickou slevou by mohlo být deliktem, pokud by jeho účelem bylo monopolizovat.

Klasickým případem a rovněž prvním případem, kdy bylo stlačování marží uznáno v USA jako určitý druh protisoutěžního jednání, byl případ Alcoa z roku 1945.¹⁴⁸ Společnosti Alcoa bylo vyčítáno, že využila svého monopolu na předcházejícím trhu s hliníkovým ingotem za účelem stlačení zisků výrobců hliníkových plátů na navazujícím trhu. Dle vlády Spojených států se tak Alcoa dopustila porušení článku 2 Shermanova zákona¹⁴⁹ ve formě stlačování marží, když si za prodej ingotu účtovala takové ceny, že společnosti, které ho od ní kupovaly, nebyly schopny zaplatit náklady na výrobu plátů a hospodařit tak se ziskem, pokud by chtěly stanovit stejné ceny jako Alcoa.

Soud došel k závěru, že je protizákonné nastavit ceny plátů tak nízko a zároveň držet cenu ingotu tak vysoko. Vzhledem k tomu stanovil, že stlačováním marží může dojít k porušení článku 2 Shermanova zákona, pokud vertikálně integrovaná společnost drží monopol na předcházejícím trhu a stanoví zde cenu za produkt vyšší, než je „férová cena“ a zároveň cena za produkt na navazujícím trhu je tak nízká, že vzhledem k ní si nejsou jiní soutěžitelé schopni zajistit „zisk k přežití.“¹⁵⁰

Případ Alcoa byl řadu let následován i dalšími soudy v USA. V případě Town of Concord¹⁵¹ z roku 1990 však došlo ke kritice konceptu ohledně stanovení „férové ceny“ a „zisku k přežití“ a to vzhledem k jeho vágnosti a nutnosti, aby se soudy chovaly jako

¹⁴⁸ United States v Aluminum Co. of America., 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)

¹⁴⁹ článek 2 Shermanova zákona je obdobou článků 101 a 102 SFEU, kdy stanovuje, že je nezákonné monopolně ovládnout, pokusit se ovládnout, spojit se či konspirovat s jinou osobou či osobami za účelem monopolně ovládnout jakoukoli část obchodu mezi několika státy, nebo s cizími zeměmi

¹⁵⁰ United States v Aluminum Co. of America., 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945), str. 438

¹⁵¹ Town of Concord v Boston Edison Co. 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990)

regulátoři. S ohledem na stlačování marží na neregulovaných trzích soud v podstatě souhlasil s názorem, že zde může dojít k porušení článku 2 Shermanova zákona. Byly ovšem vyjádřeny pochyby ohledně schopnosti soudů určit, kdy je rozpětí mezi cenou z předcházejícího trhu a cenou na navazujícím trhu příliš úzké, aby dovolilo soutěžitelům přežít. V případě Town of Concord dále soud odmítl aplikaci stlačování marží v situaci, kdy jsou velkoobchodní a maloobchodní ceny dominantní společnosti předmětem regulace, vzhledem k tomu, že regulace značně snižuje nebezpečí způsobení újmy ze stlačení koncovým spotřebitelům.

Od přijetí těchto rozhodnutí však již uplynula nějaká doba a pohled na stlačování marží v USA nabral značného vývoje.

4.2. Případ linkLine

Zásadním případem, který se týká stlačování marží v USA, a který ukazuje rozdílný přístup k tomuto jednání mezi Evropskou unií a USA v dnešní době, je případ linkLine.¹⁵² Jedná se o první případ, kdy se Nejvyšší soud USA zabýval praktikou stlačování marží. Veškeré do té doby rozhodnuté případy stlačování marží rozhodovaly soudy nižší instance. Než však přejdeme k tomuto případu, je důležité představit jiné případy a to Aspen¹⁵³ a Trinko.¹⁵⁴

V případech Aspen a Trinko rozhodoval Nejvyšší soud USA ve věci odmítnutí dodávek. Závěry z daných případů však byly z velké části také aplikovány v případech týkajících se stlačování marží, jak bude popsáno níže na případu linkLine. Oba tyto případy značně redukovaly podmínky pro založení povinnosti dodávat dle článku 2 Shermanova zákona a to v regulovaných odvětvích, nebo tam, kde do té doby nedocházelo k žádným dodávkám.

¹⁵² Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009)

¹⁵³ Aspen Skiing Co v Aspen Highlands Ski Corp, 472 US 585 (Supreme Court 1985)

¹⁵⁴ Verizon Communications inc v Law Office of Curtis V. Trinko, LLP 540 US 398 (Supreme Court 2004)

V případě Aspen změna v modelu chování nebo úplné odmítnutí takového modelu chování byla shledána jako jednání, které je proti zájmům monopolu k maximalizaci profitu. Nejvyšší soud souhlasil se závěry, že odmítnutí dodávek by neporušovalo zákony, pokud by zde pro dané odmítnutí existoval pádný důvod. Dle soudu jednání žalované společnosti bylo bez takového důvodu, a proto založilo odpovědnost za delikt odmítnutí dodávek. Nejvyšší soud však v detailu nepopsal, co by mělo být považováno za pádný důvod, a neposkytl detaily ohledně podmínek, za kterých by byl žalovaný povinen jednat.

V případě Trinko byla regulatorně dána povinnost společnosti Verizon pronajímat části své sítě svým konkurentům. Společnost Verizon byla žalována, že neumožňovala svým konkurentům přístup ke službám podpory a vzhledem k tomu její konkurenti nemohli přijímat objednávky od svých zákazníků. Nejvyšší soud USA se při svých úvahách zaměřil především na absenci předchozí dohody ohledně dodávek. Dle soudu Verizon v minulosti nikdy dobrovolně nedodávala společnosti, která nyní vyžaduje spolupráci ve formě dodávek. Jednala tak pouze na základě zákonnou regulací upravené povinnosti a vzhledem k tomu nelze jednoznačně tvrdit, že by tak jednala i dobrovolně. Proto není žádný důvod, jako v případě Aspen, pro zjištění, že odmítnutí nebylo motivováno ospravedlnitelnými či pádnými důvody.

Navíc Verizon neměla svobodu ve stanovení podmínek spolupráce, jelikož veškeré podmínky byly efektivně diktovány regulátory. A jelikož neměla Verizon soutěžní povinnost dodávat, nýbrž pouze regulatorní, veškeré nároky ohledně přístupu ke službám podpory za ceny, které soutěžitelé považují za výhodné, nejsou žalovatelné dle článku 2 Shermanova zákona.¹⁵⁵

Vzhledem k tomu lze uzavřít, že dle Nejvyššího soudu USA účtování monopolních cen svým konkurentům není samo o sobě nezákonné. Pokud však existuje povinnost dodávat, musí být splněna za stanovení rozumných cen.¹⁵⁶

¹⁵⁵ tamtéž, str. 410

¹⁵⁶ HAY, G., MCMAHON, K. *The Diverging Approach to Price Squeeze in the United States and Europe*, str. 5

V případě linkLine byla Nejvyššímu soudu dána příležitost upřesnit přístup v případech týkajících se stlačování marží a odpovědět na otázku, zdali se jedná o samostatný delikt. Skutkový základ sporu byl obdobný jako v případech Deutsche Telekom či Telefónica.

V daném případě byla AT&T vertikálně integrovaná dominantní společnost, která vlastnila infrastrukturu k poskytování služeb vysokorychlostního internetu a rovněž místní smyčky k dodávkám koncovým spotřebitelům. AT&T dodávala přístup k této infrastruktuře dalším soutěžitelům a zároveň poskytovala služby koncovým uživatelům na maloobchodním trhu. Až do roku 2005 měla AT&T regulační povinnost poskytovat přístup k místním smyčkám dalším soutěžitelům za účelem vytvoření soutěžního prostředí pro poskytování internetových služeb. Jako podmínka schválení dohody o fúzi se společností BellSouth zůstala společnosti AT&T povinnost poskytovat soutěžitelům přístup ke své infrastruktuře za ceny, ne vyšší než jsou ceny maloobchodní.¹⁵⁷

Společnost linkLine se obrátila na americké soudy s tvrzením, že AT&T stanovila příliš vysoké ceny za přístup k místním smyčkám na velkoobchodním trhu a nízké ceny na maloobchodním trhu za poskytování služeb internetu, čímž měla stlačit marže svých konkurentů na maloobchodním trhu a vyloučit a bezdůvodně narušit soutěž na daném trhu, což umožnilo AT&T uhájit a udržet si monopolní kontrolu přístupu k internetu.¹⁵⁸

Dle nižších soudů byla žaloba ohledně stlačování marží oprávněná. Nicméně Nejvyšší soud nevycházel z předpokladu přijatého případem Alcoa, dle kterého je při zjištění stlačování marží nutné vycházet ze vzájemného vztahu mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou a zaměřil se na zjištění, zda jsou dané ceny, pokud se na ně podíváme odděleně, zneužívající. Neztotožnil se tak s tvrzením žalobců, že jim žalovaný musí ponechat „spravedlivou“ a „adekvátní“ marži mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou.

¹⁵⁷ Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009), str. 1

¹⁵⁸ tamtéž, str. 2

Ve vztahu k velkoobchodní ceně chápal Nejvyšší soud stlačování marží jako konstruktivní odmítnutí dodávek. Vzhledem k tomu zde aplikoval postup přijatý případem Trinko. Obdobně jako v případě Trinko, i v případě linkLine, měl žalovaný regulační povinnost dodávek. Tuto povinnost však neměl soutěžně právní.

S ohledem na tuto skutečnost Nejvyšší soud zdůvodnil, že přímou aplikací jeho rozhodnutí v případě Trinko byla uzavřena jakákoliv možnost napadnout velkoobchodní ceny AT&T z důvodu, že AT&T neměla žádnou soutěžně právní povinnost k dodávkám svým konkurentům.

Nejvyšší soud se vyjádřil tím způsobem, že nevidí žádný rozdíl mezi nárokem na poskytování „nedostatečných služeb podpory“, které byly předmětem rozhodnutí Trinko, a nárokem žalobců ohledně stlačování marží v případě linkLine. Soud mínil, že pro účely soutěžního práva není třeba rozlišovat mezi cenovými a necenovými složkami obchodu. Jelikož AT&T neměla žádnou soutěžně právní povinnost poskytovat služby svým žalobcům, neměla ani povinnost poskytovat služby za velkoobchodní ceny, které by žalobce považoval za výhodné.¹⁵⁹

Dále se Nejvyšší soud zabýval otázkou, zda maloobchodní ceny nejsou nastaveny příliš nízko. Za tímto účelem aplikoval test přijatý v rozhodnutí případu Brooke Group¹⁶⁰ ohledně predatorních cen. Za účelem vyhnout se oslabení agresivní cenové soutěže, ze které plynou výhody pro spotřebitele, v tomto případě soud pečlivě omezil případy, za kterých lze tvrdit, že bylo porušeno soutěžní právo nastavením příliš nízkých cen.¹⁶¹ Predatorními cenami dle případu Brooke Group jsou podnákladové ceny, které vytlačují konkurenty z trhu a zároveň zde hrozí možnost, že později dojde ke kompenzaci ztrát z období predace.¹⁶²

¹⁵⁹ tamtéž, str. 8

¹⁶⁰ Brooke Group v Brown and Williamson Tobacco 509 U.S. 209 (Supreme Court 1993)

¹⁶¹ DÍEZ ESTELLA, F., *Telecoms regulation, antitrust and margin squeeze: widening the already wide gap between US and EU competition policy*, str. 24

¹⁶² Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009), str. 9

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud spoléhal v rámci svého rozhodování čistě na své předchozí rozhodnutí Brooke Group a Trinko, dospěl tím k závěru, že úvahy ohledně stlačování marží se týkají jednostranných cenových rozhodnutí na dvou úrovních, velkoobchodní a maloobchodní, a že každý z těchto trhů musí být analyzován odděleně.

Nejvyšší soud uzavřel, že nárok žalobce ohledně stlačování marží, který vychází ze vztahu mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou, není nic víc než pouhé sloučení bezpředmětného nároku ohledně ceny na maloobchodním trhu a bezpředmětného nároku ohledně ceny na velkoobchodním trhu. Vzhledem k tomu soud stanovil, že pokud zde není povinnost obchodovat na velkoobchodním trhu a na trhu maloobchodním nedochází ke stanovení predátorských cen, společnost není v žádném případě povinna upravit ceny za služby tak, že zaručí svým konkurentům profitabilní marži.¹⁶³

Nejvyšší soud se tak tímto svým rozhodnutím odchýlil od názoru přijatého případem Alcoa, kdy argumentoval tím, že vzhledem k vývoji ekonomické teorie a soutěžně právní jurisprudence od doby přijetí daného rozhodnutí shledává jeho nedávná rozhodnutí ve věci Trinko a Brooke Group pro zodpovězení předmětné otázky více relevantní.¹⁶⁴

4.3. Rozdílný americký a evropský přístup

Jak patrně z rozhodnutí linkLine, Nejvyšší soud USA dospěl k odlišným závěrům ohledně stlačování marží, než ke kterým došel Evropský soudní dvůr při rozhodování případů Deutsche Telekom, Telefónica či TeliaSonera.

Ústředními rozdíly, které mezi danými rozhodnutími můžeme spatřit, je povaha deliktu zneužití dominantního postavení ve formě stlačování marží ve vztahu k jiným

¹⁶³ tamtéž, str. 12

¹⁶⁴ tamtéž, str. 12

soutěžním deliktům, jako je odmítnutí dodávek či predatorní jednání. Druhým zásadním rozdílem je role soutěžního práva ve vztahu k regulovaným trhům.

V případě linkLine dospěl Nejvyšší soud k závěru, že stlačování marží není samostatně stojící delikt, když vycházel z úvahy, že je nutné analyzovat velkoobchodní cenu a maloobchodní cenu odděleně. Přičemž ke zjištění zneužívající povahy velkoobchodní ceny aplikoval stejný test jako pro odmítnutí dodávek a ke zjištění zneužívající povahy maloobchodní ceny aplikoval test pro predatorní jednání.

Obdobný názor zastával ve svém stanovisku k případu TeliaSonera rovněž generální advokát Mazák, jak bylo popsáno v kapitole 3.1.2.3.. Nicméně Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí Deutsche Telekom, jak upravuje kapitola 3.1.1., odmítl tvrzení navrhovatelky, že ke stlačení marží může dojít pouze stanovením příliš nízkých cen a z jeho vyjádření je patrné, že stlačování marží chápe jako samostatně stojící delikt, který je odvozen od rozdílu mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou. Obdobně se pak Evropský soudní dvůr vyjádřil v případě TeliaSonera, když odmítl aplikovat test z případu Bronner ohledně odmítnutí dodávek.

Pro americký přístup je tak podstatné pochopení předchozího jednání dominantní společnosti vzhledem ke zjištění, zda existoval v daném jednání vylučovací úmysl. Evropský přístup se naopak daleko méně zaměřuje na šetření, zda měl žalovaný vylučovací úmysl¹⁶⁵ a je daleko více zaměřen na zajištění adekvátního rozpětí mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou, za účelem zajištění přístupu pro stejně efektivní soutěžitele.

Jedním z důvodů proč americký soud rozhodl tímto způsobem je vytvoření tzv. bezpečného přístavu. Vzhledem k takto nastaveným pravidlům jsou americké dominantní společnosti vždy bezpečně schopny určit, jak mají nastavit své ceny, aby předešly protisoutěžnímu jednání. Obdobně snadné vodítko pro stlačování marží, tak jak je vnímáno v Evropské unii, není a pro dominantní společnosti tak může být

¹⁶⁵ Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83, odst. 95

složitější jednoznačně určit marži, která má být ponechána stejně efektivnímu soutěžiteli.¹⁶⁶

Dalším důvodem, proč byl případ linkLine posouzen tímto způsobem, byly určité obavy ohledně schopnosti soudů chovat se jako centrální plánovači vzhledem k identifikaci přesné ceny, množství a dalších aspektů obchodování. Tedy role, na kterou nejsou soudy stavěny. Otázka ohledně nastavení cen za vstupy vertikálně integrované společnosti je úkolem typickým pro regulátora a vzhledem k jejímu komplikovanému určení, by její řešení mělo být ponecháno sektorovému regulátorovi.¹⁶⁷

Nehledě na to, bylo dalším argumentem amerického přístupu, že v případě stlačování marží založeného na vzájemném vztahu mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou by bylo po soudech vyžadováno regulovat jak velkoobchodní, tak maloobchodní cenu, čímž by soudy mířily na „pohyblivý cíl,“ jelikož je to právě vztah mezi těmito dvěma cenami, který by tvořil stlačení, a obě ceny se zpravidla mění v čase. Pro soudy už je tak dostatečně obtížné identifikovat protisoutěžní jednání na jedné úrovni.¹⁶⁸

Dalším zásadním rozdílem mezi americkým a evropským přístupem je vnímání vztahu mezi soutěžním právem a zákonnou regulací konkrétní oblasti. Zatímco soutěžní právo by mělo podporovat ekonomickou efektivnost poskytováním ochrany struktury daného trhu, regulace by měly především sloužit k vyrovnání určitých dočasných nedostatků, včetně ukládání konkrétních povinností, které nemohou být vynucovány soutěžním právem.¹⁶⁹ Obdobně jako v případě Deutsche Telekom či Telefónica, i v případě linkLine podléhal monopol regulatorní povinnosti. Evropský soudní dvůr v tomto ohledu jasně vymezil v případě Deutsche Telekom, že soutěžní právo působí

¹⁶⁶ HAY, G., MCMAHON, K. *The Diverging Approach to Price Squeeze in the United States and Europe*, str. 17

¹⁶⁷ Verizon Communications inc v Law Office of Curtis V. Trinko, LLP 540 US 398 (Supreme Court 2004), str. 408

¹⁶⁸ P Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009), str. 13

¹⁶⁹ DÍEZ ESTELLA, F., *Telecoms regulation, antitrust and margin squeeze: widening the already wide gap between US and EU competition policy*, str. 32

vedle normativního rámce stanoveného zákonodárcem a doplňují ho ex post. Nejvyšší soud USA však vztah mezi soutěžním právem a zákonnou regulací vnímá odlišně.

V případu *Trinko* stanovil Nejvyšší soud, že přítomnost federální či státní úpravy trhu s telekomunikacemi značně snižuje pravděpodobnost způsobení protisoutěžní újmy, a vzhledem k tomu není nutné soudně vynucovat přístup podle ustanovení článku 2 Shermanova zákona.¹⁷⁰ Daný režim nastavený zákonnou úpravou byl dostatečným ochráncem funkce soutěžního práva.

Dle amerického přístupu by tedy ke stlačování marží nemělo docházet, tam kde existuje zákonnou regulací upravená povinnost za účelem zabránění a odškodnění protisoutěžní újmy. Náklady soutěžního vynucování by navíc pravděpodobně byly vyšší než jeho výhody.¹⁷¹

V americké jurisdikci je tak znát daleko vyšší důvěra ve schopnosti a spolehlivost regulátora než v jurisdikci evropské, kde konkrétně z případu *Deutsche Telekom* vyplývají poměrně značné pochyby ze strany Komise v dostatečnost ochrany soutěže německým regulačním úřadem.

Z opačného úhlu pohledu lze v tomto rozdílném přístupu rovněž spatřit vliv Chicagské školy a tedy neochotu amerických úřadů a soudů do trhu zasahovat zvenčí v úmyslu ponechat trh samovolnému vývoji. Na trhu má tak regulační funkci plnit samotná svobodná soutěž.

Dle výše uvedeného lze tedy vidět opravdu zásadní rozdíl v přístupu ke stlačování marží v americké a evropské jurisdikci. Vzhledem k podmínkám nastaveným případem *linkLine*, je možné shrnout, že dominantní společnosti v rámci Evropské unie jsou daleko více vystaveny nebezpečí, že jejich jednání bude posouzeno jako stlačování

¹⁷⁰ *Verizon Communications inc v Law Office of Curtis V. Trinko, LLP* 540 US 398 (Supreme Court 2004), str. 411

¹⁷¹ *Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc.*, 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009), str. 13

marží.¹⁷² Jednání, které by bylo v USA v souladu s právem, by nemuselo v Evropské unii projít. Mezera v přístupu obou jurisdikcí se tak ještě více rozšířila.

4.4. Dílčí závěr

Provedenou analýzou v této kapitole byly zjištěny zásadní rozdíly v přístupu ke stlačování marží v americké a evropské jurisdikci.

Analýzou případu linkLine, který je zásadním případem pro posouzení amerického přístupu k deliktu stlačování marží, bylo zjištěno, že Nejvyšší soud USA tento delikt nevnímá jako vztah mezi cenou na maloobchodním a cenou na velkoobchodním trhu, tedy tak jak je delikt vnímán v evropské jurisdikci. Ke zjištění zneužívajícího postavení je dle Nejvyššího soudu USA nutné analyzovat velkoobchodní a maloobchodní cenu odděleně. Tento rozdílný přístup tak vede především k rozdílným důsledkům, kdy dominantní společnosti v rámci Evropské unie jsou daleko více vystaveny nebezpečí, že jejich jednání bude posouzeno jako stlačování marží.

Další rozdíl, který vyplynul ze srovnání amerického a evropského přístupu, spočívá v rozdílném nahlížení na vztah mezi soutěžním právem a zákonnou regulací. Zatímco dle Evropského soudního dvoru soutěžní právo zákonnou regulaci doplňuje, dle Nejvyššího soudu USA se soutěžní právo neuplatní tam, kde takováto zákonná regulace existuje.

¹⁷² DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*, str. 15

Závěr

Dominantní postavení je takovým hospodářským postavením společnosti, které jí dovoluje bránit v zachování efektivní hospodářské soutěže na relevantním trhu a chovat se do určité míry nezávisle na dalších soutěžitelích, ale i spotřebitelích či zákaznících. Zneužití takového postavení je z pohledu soutěžního práva Evropské unie zakázané. Jednou z forem tohoto zakázaného jednání je stlačování marží.

Stlačování marží je jednáním, kdy vertikálně integrovaná dominantní společnost, která dodává svým konkurentům na velkoobchodním trhu nezbytný vstup a zároveň s nimi soupeří o zákazníky na trhu maloobchodním, nastaví ceny těchto produktů takovým způsobem, že konkurenti dominantní společnosti nemohou na trhu profitovat.

Tato práce se stlačováním marží zabývala a nastínila, na jaké otázky je třeba se zaměřit při posuzování tohoto deliktu. Jakého jednání by se měly vertikálně integrované společnosti v dominantním postavení vyvarovat, aby se vyhnuly protisoutěžnímu jednání.

Jedná se o poměrně aktuální téma, kdy od počátku nového tisíciletí začalo docházet v rozhodovací praxi institucí Evropské unie, jako jsou Komise, Tribunál a především Evropský soudní dvůr, ale i v rámci národních soutěžních úřadů, ke zjištění zneužití dominantního postavení ve formě stlačování marží, a to především na trhu s telekomunikacemi, stále častěji. Hlavní důvod spočívá především v liberalizaci odvětví, kde dříve působily státní monopolní společnosti.

Dlouho se vedly debaty jak na stlačování marží nahlížet. Jedná se o samostatný delikt, či jde pouze o určitou formu jiného proti soutěžního deliktu? Provedenou analýzou bylo zjištěno, že dle Evropského soudního dvoru je stlačování marží považováno za samostatně stojící delikt soutěžního práva, který je na jiných deliktech, jako predatorní jednání, stanovení excesivních cen či odmítnutí dodávek, i přes jejich určitou podobu, nezávislý. Vzhledem k tomu se k prokázání zneužívajícího jednání ve

formě stlačování marží neaplikují stejné testy jako pro zjištění těchto deliktů. Bez ohledu na to, zdali zde je, či není zákonnou regulací upravená povinnost, se tak dokazování zaměřuje na nedostatečné rozpětí mezi cenami nastavenými na velkoobchodním a maloobchodním trhu, které je ponecháno ostatním soutěžitelům k přežití. Ke zjištění tohoto rozpětí se užije testu stejně efektivního soutěžitele. Zároveň je však pro prokázání zneužívajícího stlačování marží nutné prokázat alespoň potenciální protisoutěžní účinek.

Je však třeba podotknout, že zejména vzhledem k deliktu odmítnutí dodávek nerazil Evropský soudní dvůr stejnou cestu jako Komise. Komise naopak ve svých Pokynech zařadila stlačování marží pod delikt odmítnutí dodávek. S ohledem na to může vyvstat pro vertikálně integrované dominantní společnosti problém vzhledem k nejistotě, jakým způsobem mají či mohou nastavit politiku svých cen. Vzhledem k tomu lze do budoucna s největší pravděpodobností očekávat, že Komise část svých Pokynů, týkající se aplikace stlačování marží, za účelem odstranění této nejistoty upraví tak, aby odpovídaly přístupu Evropského soudního dvora.

Takto je vnímáno stlačování marží na evropském kontinentu a to vzhledem k nastolenému přístupu vytvářet konkurenční prostředí na trhu za účelem dosažení inovací, širšího výběru a nižších cen. Analýzou přístupu americké soutěžní jurisdikce však bylo zjištěno, že zde soudy dospěly k jiným závěrům. Nejvyšší soud USA tak nechápe stlačování marží jako samostatný delikt vyplývající ze vztahu mezi maloobchodní a velkoobchodní cenou a přistupuje k němu jako ke zvláštnímu typu jiných deliktů. Konkrétně jde právě o stanovení excesivních cen, predatorní jednání či odmítnutí dodávek. Pravděpodobnost úspěšného nároku ohledně stlačování marží je tak vzhledem k náročnosti splnění jednotlivých podmínek pro naplnění skutkových podstat těchto deliktů v USA daleko nižší než v EU.

V důsledku tohoto rozdílného přístupu ke stlačování marží v Evropě a USA se tak rozdíly v celkovém přístupu k soutěžnímu právu v obou jurisdikcích dále více prohloubily. Vzhledem k rozdílnosti obou systémů nelze bez dalšího dovozovat závěry o vhodnosti jednoho či druhého řešení. Do budoucna lze jen těžko usuzovat, zda dojde

ke sblížení obou pohledů, či naopak k dalšímu rozevírání nůžek. Vzhledem k tomu, že si lze těžko představit, že se soudy v jedné či druhé jurisdikci odchýlí od nastoleného trendu, se však lze spíše přiklánět ke druhé variantě.

Seznam použité literatury

Monografie

CRAIG, P., DE BÚRCA, G., TWIGG – FLESNER, C., *EU law: text, cases, and materials*. 3rd ed., New York: Oxford University Press, 2003, ISBN 01-992-5608-X

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., a kolektiv, *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*, 5. vydání, Praha : C.H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4

GERADIN, D., LAYNE-FARRAR, A., PETIT, N., *EU competition law and economics*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-956656-3.

JONES, A., SUFRIN, B., E., *EC competition law: text, cases, and materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 0-19-926997-1

KORAH, V., *An introductory guide to EC Competition Law and Practice*, 8th ed., Oxford: Hart Publishing, 2004. ISBN 9781841133973

O'DONOGHUE, R., PADILLA J., A., *The law and economics of article 82 EC*. 1st pub. Oxford: Hart publishing, 2006. ISBN 1-84113-502-X

ROTH, P., ROSE, V., *European Community Law of Competition*, 6th ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0199572229

ROUSSEVA, E., *Rethinking exclusionary abuses in EU competition law*. Portland, Or.: Hart, 2010. ISBN 1841139262.

Odborné články

BOUCKAERT, J., VERBOVEN, F., *Margin Squeezes In A Regulatory Environment*, Centre For Economic Policy Research, Discussion Paper Series

BROUČEK, M., *Cenově nákladový test a zneužití dominantního postavení*, Antitrust, 2010, č. 4

BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust, 2011, č. 2, s. 50-57

BROUČEK, M., ŠAMÁNEK, J., *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ TeliaSonera*. Antitrust, 2011, č. 3, s. 106-112

DÍEZ ESTELLA, F., *Jurisprudence of the EUCJ on margin squeeze: from Deutsche Telekom to TeliaSonera and beyond... to Telefónica!*

DÍEZ ESTELLA, F., *Telecoms regulation, antitrust and margin squeeze: widening the already wide gap between US and EU competition policy*

GERADIN, D., *Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the „Telefonica exceptions“ are wrong*

HAY, G., MCMAHON, K. *The Diverging Approach to Price Squeeze in the United States and Europe*

JONES, A., *Identifying an Unlawful margin Squeeze: The Recent Judgements of the Court of Justice in Deutsche Telekom and TeliaSonera*

LIYANG HOU, *Some Aspects of Price Squeeze within the EU: a case-law analysis*

MILGROM, P., ROBERTS, J., *Predation, Reputation and Entry Deterrence*, (1982) 27
Journal of Economic Theory

NEJEZCHLEB, K., TONAROVÁ Z. *Více ekonomický přístup v soutěžním právu a jeho
reálné promítání do soudní praxe v ČR*

Seznam citované judikatury a správních rozhodnutí

Evropská unie

Komise

Rozhodnutí Komise 76/185/ECSC ze dne 29. října 1975 ve věci National Coal Board,
national Smokeless Fuels Ltd and the National Carbonising Company Ltd.

Rozhodnutí Komise 88/518/EHS ze dne 18. července 1988 ve věci Napier Brown -
British Sugar

Rozhodnutí Komise 2003/707/EC ze dne 21. května 2003 ve věci Deutsche Telekom
AG

Rozhodnutí Komise 2008/C 83/05 ze dne 4. července 2007 ve věci Wanadoo España v.
Telefónica

Tribunál/Soud první instance

Rozhodnutí Soudu první instance T-5/97 ve věci Industrie des poudres sphériques SA
proti Evropské komisi ze dne 30. listopadu 2000, ECLI:EU:T:2000:278

Rozhodnutí Soudu první instance T-271/03 ve věci Deutsche Telekom AG proti
Evropské komisi ze dne 10. dubna 2008, ECLI:EU:T:2008:101

Rozhodnutí Tribunálu T-336/07 ve věci Telefónica, SA a Telefónica de España, SA proti Evropské komisi ze dne 29. března 2012, ECLI:EU:T:2012:172

Evropský soudní dvůr

Rozsudek Soudního dvoru ve věci Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation proti Evropské komisi ze dne 6. března 1974, ECLI:EU:C:1974:18

Rozsudek Soudního dvoru C-27/76 ve věci United Brands Company and United Brands Continentaal BV proti Evropské komisi ze dne 14. března 1978, ECLI:EU:C:1978:22

Rozsudek Soudního dvora C-85/76 ve věci Hoffmann-La Roche & Co. AG proti Evropské komisi ze dne 13. března 1979, ECLI:EU:C:1979:36

Rozsudek Soudního dvora C-62/86 ve věci AKZO Chemie BV proti Evropské komisi ze dne 3. července 1991, ECLI:EU:C:1991:286

Rozsudek Soudního dvoru C-333/94 ve věci Tetra Pak International SA proti Evropské komisi ze dne 14. října 1996, ECLI:EU:C:1996:436

Rozsudek Soudního dvoru C-7/97 ve věci Oscar Bronner GmbH & Co. KG proti Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ze dne 26. září 1998, ECLI:EU:C:1998:569

Rozsudek Soudního dvoru C-202/07P ve věci France Télécom SA proti Evropské komisi ze dne 2. dubna 2009, ECLI:EU:C:2009:214

Rozsudek Soudního dvoru C-280/08P ve věci Deutsche Telekom proti Evropské komisi ze dne 14. října 2010, ECLI:EU:C:2010:603

Rozhodnutí Soudního dvoru o předběžné otázce C-52/09 ve věci Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB ze dne 17. března 2011, ECLI:EU:C:2011:83

Rozsudek Soudního dvoru C-295/12P ve věci Telefónica SA a Telefónica de España SAU proti Evropské komisi ze dne 10. července 2014, ECLI:EU:C:2014:2062

Stanoviska generálního advokáta

Stanovisko generálního advokáta ve věci Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi ze dne 22. dubna 2010, ECLI:EU:C:2010:212

Stanovisko generálního advokáta ve věci Konkurrensverket proti TeliaSonera AB ze dne 2. září 2010, ECLI:EU:C:2010:483

Spojené státy americké

Eastman Kodak Company of New York v. Southern Photo Materials Company 273 U.S. 359 (1927)

United States v Aluminum Co. of America., 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)

Aspen Skiing Co v Aspen Highlands Ski Corp, 472 US 585 (Supreme Court 1985)

Town of Concord v Boston Edison Co. 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990)

Brooke Group v Brown and Williamson Tobacco 509 U.S. 209 (Supreme Court 1993)

Verizon Communications inc v Law Office of Curtis V. Trinko, LLP 540 US 398 (Supreme Court 2004)

Pacific Bell Telephone Co. v linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (Supreme Court 2009)

Právní předpisy a jiné oficiální dokumenty

Směrnice Komise ze dne 16. května 1988 o hospodářské soutěži na trhu s telekomunikačními koncovými zařízeními, 88/301/EHS

Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, 97/C 372/03

Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, 98/C 265/2

Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě Deset let prosazování antimonopolních pravidel podle nařízení č. 1/2003 - výsledky a výhledy do budoucna, COM/2014/0453

Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02

Další zdroje

Brief of Amici Curiae Professors and Scholars in Law and Economics in support of the Petitioners, Pacific Bell Telephone Company v Linkline Communications (No. 07-512) (October 2007), 5 (Amicus Brief)

LRAIC - metoda přírůstkových nákladů - <http://www.earchiv.cz/b02/b0300003.php3>
08.10.2016

Pojem amicus curiae - https://cs.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae 16.10.2016

Abstrakt

Záměrem této diplomové práce je analyzovat, jakým způsobem se vyvíjel delikt stlačování marží v rámci rozhodovací praxe Evropské unie. Jedná se o zvláštní typ zneužití dominantního postavení, k jehož významnému rozvoji došlo především v posledních letech. Nelze říct, že by se jednalo o úplně nový druh deliktu, případy stlačování marží lze najít už v 70. letech 20. století, nicméně především s ohledem na liberalizaci síťových odvětví v 90. letech se tento delikt značně rozšířil a s tím vyvstala potřeba zodpovědět některé, do té doby nejasné či neupravené otázky.

Za účelem zjištění tohoto vývoje je práce rozčleněna do čtyř hlavních kapitol, které jsou dále děleny na jednotlivé subkapitoly.

První kapitola je věnována obecné charakteristice stlačování marží. Tento delikt je zde nejprve zařazen mezi zvláštní skutkové podstaty zneužívání dominantního postavení dle článku 102 SFEU. Plynule se přechází k definování samotného pojmu stlačování marží a z něho vyplývajících jednotlivých znaků, legálních a ekonomických. To vše čistě z teoretického hlediska.

Druhá kapitola se stručně zabývá nejvýznamnějšími případy, ve kterých se evropské instituce stlačováním maržím zabývaly. Jednotlivé případy jsou řazeny chronologicky a je zde popsán především skutkový základ těchto sporů.

Jádrem samotné práce je pak třetí kapitola, která je zároveň kapitolou nejdelší. Věnuje se do hloubky závěrům, které přinesly rozhodnutí, o nichž se pojednává ve druhé kapitole. Nejvýznamnější část je věnována otázce stlačování marží jako samostatného deliktu. Dochází na porovnání s jinými delikty, se kterými stlačování marží spojují společné znaky. Na to navazuje zjištění, jak se Evropský soudní dvůr s těmito vzájemnými vztahy mezi jednotlivými delikty vypořádal. Další části této kapitoly se poté věnují zbylým aspektům, které soudy posuzují při zjištění stlačování marží, jako jsou test vhodný pro stlačování marží, otázka rozpětí marží a nákladový test, protisoutěžní účinek či regulované trhy. Vedle toho se kapitola krátce zabývá aspekty, které Evropský soudní dvůr nepovažuje pro posouzení stlačování marží za relevantní.

Závěrečná kapitola se zaměřuje na přístup americké soutěžní judikatury ke stlačování marží. Nejprve se věnuje stručnému vývoji tohoto deliktu před americkými soudy, aby vyvrcholila vymezením zásadních rozdílů mezi evropským a americkým přístupem.

Abstract

The aim of this thesis is to analyse how the margin squeeze developed within the reasoning of the European Union. Margin squeeze is a special type of abuse of dominant position. This type of abuse has massively developed in last years. However, we cannot say that it is totally new form of abuse as we can find certain cases that concern margin squeeze already in the 70s. Nevertheless, especially because of the liberalisation of network industries in the 90s, this abuse has substantially spread up and because of that there was a necessity to answer certain questions that were unclear until that time.

This thesis is composed of four main chapters that are further composed of particular subchapters for the purpose to analyse this development.

Chapter one is dedicated to general characteristic of the margin squeeze. This abuse is first of all classified as a special type of the abuse of dominant position according to article 102 TFEU. Afterwards, the chapter concerns about the definition of this abuse and its particular legal and economical characters. This all from theoretical point of view.

Chapter two briefly discuss the most significant cases that concern margin squeeze and that were decided by European institutions. All these cases are ordered chronologically and the main goal is to describe its factual basis.

Chapter three represents core of this thesis. It is the longest one as well. This chapter relates deeply to conclusions made up in cases that are discussed in the chapter two. The most important part is dedicated to problem of margin squeeze as a standalone abuse. The thesis briefly compares margin squeeze with other abuses that have some similar characteristics. This discussion is completed by conclusions of the European Court of Justice about its relations. The following parts of this chapter concern about particular aspects that courts have to assess in order to find out whether there was a margin squeeze abuse or not. These are imputation test, margin spread and measure of

costs, anticompetitive effect or regulated markets. Next to this, chapter briefly discuss aspects that European Court of Justice do not consider relevant for the assessment of margin squeeze.

The last chapter concerns about the approach of the American antitrust authorities relating to margin squeeze. First of all, it briefly discusses development of this abuse in front of American courts. Then it moves to description of underlying differences between American and European approach.

Název práce

Vývoj deliktu stlačování marží ve srovnání s vývojem podobných typů zneužití dominantního postavení v soutěžním právu EU

Development of margin squeeze in comparison to the development of similar types of abuse of dominant position in the EU competition law

Klíčová slova

Stlačování marží
Zneužití dominantního postavení
Soutěžní právo

Margin squeeze
Abuse of dominant position
Competition law