

## Oponentský posudek na doktorskou disertační práci Mgr. Kim Young Me

na téma

Vertical Merger Regulation in the New Economy under the U.S. and EU Legal Systems

Na základě jmenování oponentem výše uvedené práce (podepsaného děkanem PrF UK Praha prof. Alešem Gerlochem a datovaného 11. 9. 2008, a doručeného spolu s prací 23.9. 2008) podávám následující posudek na disertační práci. Poukazuji na časovou tíseň, jíž jsem byl vystaven z důvodů nikoliv na mé straně, a jíž jsem byl nucen podřídit důkladnost studia dvoustránkového anglicky psaného textu. Vzhledem ke krátkosti času poskytnutého na zpracování posudku jsem zejména nemohl během několika svých běžných pracovních dnů provést kontrolu původnosti textu a přesnosti citací.

I.

Téma práce je velmi aktuální a kontroverzní a je předmětem rozsáhlé diskuse ve světové ekonomické a právní literatuře. Velmi dobře zapadá do současného trendu zpochybňování samotných základů antitrustového práva prostřednictvím odkazů na „more economic approach“ a tendence podřizovat úpravu především konkrétním ekonomickým podmínkám a předpokladům zkoumané situace namísto uplatňování apriorních pravidel „per se“. Vertikální spojení jsou méně nebezpečná z hlediska soutěžního prostředí a v podmínkách toho, co autorka (ostatně velmi nepřesně) označuje jako „New Economy“ ovlivňují jejich posouzení další podstatné okolnosti. V nich se autorka bezpečně orientuje, byť jejich zpracování bývalo mohlo být systematictější.

II.

Formální stránka práce v zásadě odpovídá běžnému standardu tohoto druhu kvalifikačních prací. Práce byla předložena ve verzi anglické (208 str.) a současně ve verzi české (80 str.). Byl jsem tudíž nucen projít verze obě, neboť se mohly lišit nejen rozsahem.

Strukturu práce pokládám za zbytečně roztráštěnou a složitou. Nic bych proti jejímu členění nenamítal, pokud by kapitoly byly skutečně selektivní a obsahovaly jen to, co názvem deklarují. To však pravidlem zdaleka není a autorka „krouží“ kolem řady otázek na stejné úrovni na mnoha místech a pod různými názvy kapitol, někdy dokonce došlo k použití úplně stejného textu - srov. např. str. 140 anglické verze (dále jen „A“) a str. 194/195 (A) kde se uvádí totožný text, který je navíc jen citací příslušných Guidelines - zbytečně se tu uvádí text „soft“ předpisu v závěrečné pasáži práce, který byl přitom před tím podrobněji rozebírán. Např. o koordinovaných a jednostranných efektech spojení se na stejné základní úrovni autorka zmiňuje na řadě míst a jinými slovy říká úplně totéž. Není třeba jasná vazba mezi kap. II. a IV. – v obou se píše o stejném okruhu problémů (překážky stupu, vyloučení z trhu...). Jinak je velmi slušná kapitola VI. Celkově však byla potřebná pečlivější konečná redakce textu.

Vysloveně gramatické prohřešky v obou verzích jsem pominul při vědomí toho, že ani jeden jazyk není autorčiným jazykem rodným. Na některé obsahové nepřesnosti vzniknuvší evidentně nesprávným překladem českého shrnutí z anglického podkladu (významové posuny terminologické) však v některých případech upozorňuji, protože posouvají smysl a mnohdy jej zastírají, či jej znemožňují jen na základě českého textu pochopit (tak se např. na str. 103A píše o „top level connectivity“, což je přeloženo do češtiny nesmyslně jako „trh s nejvyšší spojitostí“; zatím jde o telekomunikační trh propojený na nejvyšší úrovni. Podobné chyby jsou i na str. 55 – „sestupní soutěžitelé“, na str. 47 a 126A : „vyhýbání se předpisu“

namísto „úniku před regulací“ a jinde. Str. 41 – opět chyba spíše překladatelská - v textu nejde o to, že se objeví „dominantní pravidlo“, ale převládající standard. Str. 3Č : „High-tech industry“ není „průmysl“, ale „odvětví“. Str. 27: pojem „inovační trhy“ vznikl asi nezasvěceným překladem a vede k nesrozumitelnosti. Autorka má evidentně na mysli trhy inovací (resp. trhy s inovacemi - srov. str. 46A).

Souladnosti obou verzí bývala mohla být věnována větší pozornost a snad i jazyková podpora zahraniční studentce, která sama přirozeně nemůže všechny terminologické nuance a rozdíl mezi anglickou a českou verzí zachytit.

V práci bývaly mohly být zavedeny zkratky a vysvětleny některé pojmy. Tak se např. na str. 53 české verze (dále jen „Č“) používá zkratka NRO bez vysvětlení, což je pro čtenáře textu naprosto nesrozumitelné - jde přitom o NRA (National Regulatory Authorities) - viz str. 128A. V českém textu bývaly mohly být vzhledem k pozitivně právnímu kontextu vysvětleny některé pojmy, které se používají bez dalšího, jako „podnik“ „soutěžitel“, „firma“. To, co je přípustné v textu anglickém, který zátěž naší právní úpravy nenese, by mohlo vést k nedorozuměním u čtenáře české verze.

Jistou výhradu mám i vůči metodologii práce: autorka poněkud „těká“ mezi pohledy různých autorů, z nichž čerpá, a je to na újmu sevřenějšího tvaru práce a jejího vlastního autorského postupu od východisek k závěrům. Tak např. o síťovém efektu se píše rozptýleně a na stejné rovině na str. 7, 9 nsl., 16 nsl., str. 116A – 118A. O EU a US Guidelines se rovněž roztráštěně pojednává na řadě míst -např. v kap. X na str. 64 nsl., přičemž se opakuje to, co již bylo (a nejménou) řečeno. Několik stručných závěrů na konci práce (str. 198A) se objevuje bez (alespoň pro mě zřetelného) vyplývání z předchozích úvah a informací. Komparativním pasážím o úpravách evropské a v USA by bývala též prospěla větší systematická a disciplinovanost při jejich porovnávání. Vlastní cíle práce jsou poněkud skryté – autorka seznamuje, popisuje, zaměřuje se, zkoumá atd., ale nestaví hypotézu, na niž by systematicky hledala odpověď. Tím neříkám, že řadu důležitých otázek nepopsala, neanalyzovala a že by jim co do jejich podstaty a hloubky kvalifikovaně neporozuměla – jen konečné ztvárnění bývalo mohlo být kompaktnější a systematictější. Časté jsou pouhé repetice pramenů bez komentářů (srov. str. 49 – 61, 135A – 150A).

Jisté rezervy spatřuji i v práci s prameny, která není právě vzorem přesnosti. Tak např. (jako namátková ukázka jevu velmi četného) na str. 14Č, pozn. 24, str. 15Č, pozn. 26 - neidentifikují, zda je převzat předchozí nebo i následný text, a co k čemu patří. Str. 17 – 18 – jde o autorčin text, nebo o text Economidesův? Podobně str. 121A – Riordan/Salop, str. 126A – 128A – popis konkrétní kauzy bez odkazu.

### III.

Zpřesnění by si zasloužilo i samotné pojmosloví. V práci se používá docela vágní pojem „nové ekonomiky“ Do češtiny je přeložen správně („ekonomika“), v angličtině je však pochybný. Nejde o „economy“ (ekonomii jako vědní obor), ale o „economics“ (ekonomiku jako hospodářskou realitu). Autorka tento spíše žurnalistický pojem použila bez bližší analýzy, přičemž se zdá, že jej považuje za synonymum pojmů jiných, jako zejm. inovační prostředí, inovační trhy, trhy s inovacemi, high-tech odvětví aj.. Stálo by to za zpřesnění u obhajoby.

### IV.

K některým jednotlivostem a jako podnět k obhajobě uvádím několik otázek (není-li u údaje o straně uvedeno jinak, jde o verzi českou):

str. 6: odkazuje se na zkoumání vertikálních účinků ad hoc bez pomoci pravidel, která by stanovila kritéria hodnocení. Nepotírá se tím obsah a funkce soft law (Guidelines), které taková kritéria navrhuje?

Str. 7 nsl.: autorka popisuje klíčové rysy tzv. „nové ekonomiky“. Jeden z možných neuvádí, a to tzv. „gatekeeper effect“ - patří mezi klíčové rysy, nebo je v některém z ní uvedených znaků již obsažen?

Str. 8: dá se kromě tendence k vertikální integraci hovořit v tzv. „nové ekonomice“ o tendenci k integraci horizontální? Srov. komplementarita patentů, soustředění zdrojů konkurentů v zájmu dynamické efektivity...

Str. 12: za nepřesné pokládám tvrzení, že neexistují legislativní (myslí se právní) překážky nastavování mezipodnikových standardů, pokud z takové spolupráce mohou profitovat spotřebitelé. Vždyť se může jednat o zakázanou dohodu – výjimky ze zákazu mají více podmínek, nežli jen „profit“ spotřebitelů. Podobně nejednoznačné je tvrzení, že středem pozornosti mají být pouze způsoby, kterými monopolisté brání vstupu na trh (tamtéž dole) – znamená to snad rezignaci na kontrolu chování na trhu a na zákaz vykořisťovatelského zneužití dominance?

V této souvislosti doporučuji pojednat o vertikálním stanovení cen (resale price maintenance), jemuž se práce vyhnula (kromě pouhé zmínky na str. 82A bez věcného rozboru) - jde přitom v zásadě o dílčí funkční substitut vertikálního spojení. Nechť je komentován případ Leegin v. PSKS (červenec 2007).

Str. 17: nesouhlasím s konstatováním, že „čím více soutěžitelů, tím méně je trh efektivní“. Jednak nevím, co se myslí efektivností trhu (trh není hospodářská jednotka s měřitelnou efektivností), a dále je nutno vzít v úvahu interoperabilitu soutěžitelů v síti. Domnívám se, že neplatí přímá úměra mezi počtem soutěžitelů (podniků) a intenzitou síťového efektu; o úměře mezi počtem soutěžitelů v síti a „efektivností trhu“ je těžké uvažovat bez vymezení obsahu pojmu „efektivnosti trhu“.

Str. 21: empirické výzkumy Schumpeterovy hypotézy nepotvrdily. Z textu vzniká spíše dojem, že spor Schumpeter – Arrow dopadá zatím „nerozhodně“. Vyžaduje si to bližší diskusi u obhajoby.

Str. 27: Kap. VII. obsahuje popisné části o úpravě v USA a v EU. Vypuštění zmínky o Nařízení č. 139/2004 z české verze je nedostatkem.

Str. 34 a str. 78A-81A: autorka se trochu dotkla „more economic approach“. Mohla by snad alespoň u obhajoby zdůraznit, v čem právě při posuzování vertikálních spojení spočívá ona „ekonomizace“ přístupu? Vždyť právě na této skutkové podstatě se „more economic approach“ začal v rámci „Chicagské školy“ profilovat.

Str. 36: vychází se z konceptu tzv. spotřebitelského prospěchu (ev. blahobytu). Práce se nezabývá otázkou, zda je pro rozbor soutězeschopnosti na trhu (contestability of market) nezbytné vymezení relevantního trhu. Na prvý pohled nutné je. Při rozboru relevantního trhu by neměla být opomenuta možnost metodické chyby známé jako „cellophane fallacy“. Str. 94A – 103A: je podán dobrý přehled o situaci v oblasti elektronických komunikačních služeb v EU.

Str. 46: nepokládá autorka volný vstup v síťovém odvětví za fakticky iluzorní? Rozlišuje teoretickou a „formální“ volnost vstupu a jeho praktickou ekonomickou proveditelnost?

Z české verze je vypuštěna pasáž o obraně argumentem efektivností (efficiency defence) a o transakční efektivnosti (151A – 158A). Transakční náklady a jejich úspora přece nejsou specifikem u vertikálních spojení – k jejich úspoře dochází i při spojení horizontálních (soutěžitel na nadřazeném či podřazeném trhu má v důsledku horizontálního spojení svých obchodních partnerů menší počet kooperací). Str. 152A: standardy blahobytu v antitrustovém právu nejsou jen dva – srov. např. standard cenový, standard všech občanů, standard váženého přínosu, standard národního blahobytu, standard růstu produktivity... Str. 162A: správně se poukazuje na větší význam obrany argumentem efektivnosti v případě vertikálních spojení (ve srovnání se spojeními horizontálními). Přitom se úplně nadbytečně citují identické pasáže ze soft law EU na str. 163A uprostřed a 169A/170A.

Str. 68 – tvrzení, že je téměř připraveno doplnění Návodů EU i US o specifických spojení v inovativních odvětvích je odvážné. Pak by se hodilo tato řešení formulovat, a to konkrétně, a nejen v podobě několikrát opakovaných východisek. Na str. 69/70 se přitom naopak tvrdí, že právní základ je v EU i USA slabý, a že není tak snadné vytvořit jednoduchou a obecnou právní úpravu.

Str. 71 (a str. 198A) to, co autorka požaduje (hodnocení nejen cenových vlivů, multidimenzionální úvahy o soutěžních podmínkách, ochrana přístupu k „essential facilities“ atd.) se přece v praxi děje; požadavek je jakýmsi druhem „vlamování se do otevřených dveří“.

V.

Celkově práci hodnotím jako výsledek nepochybně dlouhodobějšího studijního úsilí. Autorka dokázala soustředit značné množství relevantních podkladů doktrinárních i normativních a prokázala, že se sama velmi dobře orientuje v podstatě problematice, kterou se zabývala. Zachytit komplexnost problému v odpovídající formě, metodicky důsledné a srozumitelné, se jí podařilo jen zčásti (i při odhlédnutí od české verze podkladu, jejíž srozumitelnost je místy ovlivněna úrovní překladu). Silnější stránka textu je v jeho dokumentačně informativní nežli v analytické části.

Autorka vystihla hlavní problémové okruhy a porovнала přístup k vertikálním spojení v USA a v EU. Dobře dokumentovala stav diskuse o problému, byť jsou její výsledky v literárním ztvárnění dohledatelné v textu spíše porůznu, nežli na jednom místě. Na vlastní stanoviska je autorka opatrnější než je zvykem a zásadně se nestaví na některou stranu názorových sporů, o nichž referuje. Domnívám se, že při uspokojivém zodpovězení podnětů a připomínek v rámci ústní obhajoby může být tento nedostatek kompenzován. S přihlédnutím k tomu hodnotím práci jako odpovídající podklad k ústní obhajobě a doporučuji, aby byla k obhajobě přijata.

V Brně, 26. 9. 2008

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

