

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Martin Tomis

Doktrína essential facilities v českém a evropském právu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): březen 2012

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 22. března 2012

Martin Tomis

Na tomto místě bych rád poděkoval panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za vedení mé diplomové práce a cenné rady při jejím vypracování. Obrovský dík patří i mé rodině, bez které by tato práce nikdy nevznikla.

V Praze dne 22.3.2012

Martin Tomis

Obsah

Úvodem	1
1. Zvolená terminologie.....	2
2. Společenský a ekonomický kontext doktríny essential facilities	3
3. Vznik doktríny a její stručný vývoj ve Spojených státech amerických.....	5
3.1 Příklad Terminal Railroad	6
3.2 Případy rozhodované Nejvyšším soudem USA.....	7
3.3 Vymezení doktríny nižšími soudy	8
4. Doktrína EF v právu Evropských společenství.....	9
4.1 Rozhodnutí Evropské komise	10
4.2 Praxe Evropského soudního dvora.....	13
4.2.1 Commercial Solvents	14
4.2.2 United Brands a BP	14
4.2.3 Volvo a Magill – vztah k právům duševního vlastnictví.....	15
4.2.4 Příklad Oscar Bronner – vymezení doktríny	17
4.3 Doktrína podstatných zařízení a právo duševního vlastnictví	20
4.3.1 Magill	20
4.3.2 Tiercé Ladbroke	21
4.3.3 IMS Health	21
4.3.4 Preferenční přístup k duševnímu vlastnictví	22
4.4 EF a Interoperabilita – případ Microsoft	24
4.4.1 Interoperabilita.....	24
4.4.2 Příklad Microsoft	25
4.4.3 Zhodnocení případu MS	29
4.5 Relevantní trh a dominantní postavení na něm.....	30
4.6 Odmítnutí zpřístupnit výrobek nebo službu	33
4.7 Musí být vlastník zařízení v soutěžním vztahu se žadatelem?	33
4.8 Vyloučení veškeré hospodářské soutěže	37
4.9 Nenahraditelnost zařízení	39
4.10 Essential facilities a odmítnutí dodávek	41
4.11 Obrana dominantního podniku – objektivní odůvodnění	42
4.11.1 Návratnost investic.....	43
4.11.2 Motivace k inovacím.....	44
4.11.3 Provozní a technické důvody.....	45
4.11.4 Efektivita	46
4.11.5 Komerční důvody.....	46

4.12	Odepření přístupu k nezbytným nařízením a diskriminační jednání	47
4.13	Shrnutí	50
5.	Doktrína essential facilities v České republice	51
5.1	Zákonná úprava – Zákon o ochraně hospodářské soutěže	52
5.1.1	Infrastrukturní zařízení	52
5.1.2	Duševní vlastnictví a sítě	56
5.1.3	Srovnání české a komunitární úpravy	59
5.2	Úprava přístupu v infrastrukturních odvětvích	60
5.3	Reflexe doktríny v judikatuře	62
5.3.1	ČAS-Service	62
5.3.2	ČSAD Liberec	64
5.3.3	Srovnání případů ČSAD a ČAS	65
5.3.4	Opravy leteckých motorů	66
5.3.5	Český telecom – ADSL (IOL Premium)	67
5.4	Shrnutí	68
	Závěrem	69
	Literatura	71
	Monografie	71
	Učebnice	71
	Časopisecké články	72
	Elektronické zdroje	73
	Judikatura	73
	Rozsudky Evropského soudního dvora	73
	Rozsudky Soudu prvního stupně a Tribunálu	73
	Rozhodnutí Evropské Komise	74
	Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže	74
	Rozsudky českých soudů	75
	Rozsudky amerických soudů	75
	Soft law	75
	Resumé	76
	Abstract	78
	Klíčová slova	79

Úvodem

Tématem této práce je jedno z pravidel, kterými se soutěžní právo České republiky a Evropské unie snaží vypořádat s konfliktem mezi dvěma základními atributy tržní ekonomiky – úctou k soukromému vlastnictví a svobodnou hospodářskou soutěží. Oním pravidlem, či spíše souborem pravidel, je „doktrína essential facilities“, a jejím hlavním účelem je, zjednodušeně řečeno, stanovení podmínek, za kterých je dominantní soutěžitel povinen umožnit dalším subjektům přístup k věcem a právům, která vlastní či jinak ovládá. Ačkoliv výše naznačený konflikt se může projevit i při spojování soutěžitelů nebo v důsledku vzniku „kartelu“, tato práce se věnuje doktríně z pohledu zneužití dominantního postavení.

Doktrína essential facilities je, zejména v evropském soutěžním právu, tématem neobyčejně dynamickým. I díky tomu, že případů týkajících se doktríny rozhodují komunitární soudy málo, téměř každé rozhodnutí je pro její podobu významné. To sice usnadňuje důkladnější analýzu jednotlivých rozhodnutí, ale na druhou stranu omezuje možnost zobecňování a identifikování obecných principů. V této práci se pokusím o určitý kompromis a tomu bude odpovídat obsah a metoda práce.

Po úvodním vysvětlení zvolené terminologie bude ve druhé kapitole téma práce uvedeno do společenského a ekonomického kontextu. Vznik a vývoj doktríny ve Spojených státech amerických bude stručně představen ve třetí kapitole. Čtvrtá, nejrozsáhlejší kapitola práce se bude věnovat doktríně essential facilities v komunitárním soutěžním právu. V jejím úvodu bude popsána rozhodovací praxe evropských orgánů a budou identifikovány základní principy pro jednotlivé kategorie předmětů, kterých se doktrína týká. Zbytek čtvrté kapitoly pak je věnován důkladnému rozboru oněch základních principů a dále diskuzi o některých aspektech doktríny, které jsou nejasné či podle mého názoru problematické. Pátá kapitola je věnována české úpravě doktríny essential facilities a popisuje úpravu v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, relevantní rozhodovací praxi a stručně i související úpravu některých regulovaných odvětví. Tato kapitola také obsahuje srovnání české a komunitární úpravy. V závěru práce pak shrnuji poznatky. Prostor, který je věnován komunitární

úpravě, je podle mého názoru odůvodněn jednak přímým účinkem komunitárního práva, jednak i významem nepoměrně bohatší evropské judikatury pro interpretaci české úpravy. Původně zamýšleným cílem práce bylo zodpovězení otázky, zda v českém a evropském právu existuje ucelená doktrína essential facilities, či zda je místo toho využíváno pravidlo o „odmítnutí dodávat“. Poměrně záhy byla první část otázky zodpovězena afirmativně, a cíl práce byl přeformulován na popis doktríny.

Při zpracování práce jsem se nespolehnul jen na jednu metodu, nýbrž jsem se pokusil o jejich kombinaci. Snaha formulovat obecnější principy vyplývající z dostupné judikatury odpovídá syntetickému způsobu bádání, na druhé straně práce analyticky rozebírá jednotlivé složky doktríny a v případě jejího vztahu k diskriminačnímu jednání využívá i myšlenkový experiment ve snaze ilustrovat, co považují za chybný přístup soutěžních úřadů. S ohledem na skutečnost, že práce se dotýká 3 právních řádů, nelze opomenout ani užití právní komparatistiky. V neposlední řadě je v několika případech využita argumentace na základě ekonomické teorie.

1. Zvolená terminologie

Tato práce používá spojení „nezbytná nařízení“ jako český ekvivalent pro anglický výraz „essential facilities“. Jistě to není jediný možný překlad. V Úředním věstníku Evropské unie byla „essential facilities doctrine“ přeložena jako „teorie základních infrastruktur“¹ a v české literatuře jsou kromě spojení „nezbytná zařízení“² používané i jiné výrazy, například „důležitá zařízení“³ nebo „podstatná zařízení“⁴. Protože terminologie zatím není etablovaná, rozhodl jsem se používat termín, který je podle mého názoru nejvhodnější překladem a který ve své nedávné rozhodovací praxi užil i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a Nejvyšší soud.

¹ Věc C-138/11: Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 21. března 2011 ve věci Compass-Datenbank GmbH v. Rakouská republika

² RAUS, D. a NERUDA, R. 2006. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha : Linde Praha a.s.. 2006, str. 187.

³ ČIHULA, T. 2004. Důležitá zařízení v evropském a českém soutěžním právu. Právní rozhledy. 2004, 6, stránky 215-220.

⁴ MUNKOVÁ, J. a KINDL, J. 2009. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. Vydání. Praha : C.H.Beck. 2009, str. 124, ŽELEZNÁ, J. 1999. Essential Facilities Doctrine. Právní rozhledy. 1999, 5, stránky 256-260.

Jak bude vyloženo níže, ve vymezení doktríny se objevuje požadavek, aby zařízení bylo pro soutěžitele nepostradatelné,⁵ ve smyslu, že k němu neexistuje žádný substitut. Ačkoliv to jistě není nejpřesnější překlad, s ohledem na význam pro takovou vlastnost v práci používám termín „nenahraditelné“.

Dalším terminologickým bodem je vymezení adresáta norem soutěžního práva. Protože značná část práce platí pro české i evropské právo, rozhodl jsem se z dvojice pojmů podnik/soutěžitel pro ten druhý. Vzhledem k tomu, že se práce nedotýká otázek, kde by rozdíl mezi oběma pojmy byl významný, věřím, že taková volba nebude na škodu a naopak usnadní orientaci.

Pro případy týkající se nezbytných zařízení je charakteristická situace, kdy má dominantní soutěžitel výlučnou kontrolu nad nějakým důležitým zdrojem, který je nutným vstupem pro výrobu dalšími výrobků. V této práci označuji trh s důležitým vstupem jako trh předřazený a trh s dalšími výrobky jako trh následný.

Posledním pojmem, jehož užití v práci je lepší nejdříve vymezit, je vlastnictví. Jak bude postupně vyloženo, širší výkladová praxe rozšířila použití doktríny essential facilities z fyzických statků i na předměty duševního vlastnictví a některé jiné, právně obtížně kvalifikovatelné, nehmotné statky. Proto pojem vlastnictví, resp. vlastník, je v práci užíván tak, aby reflektoval tuto skutečnost.

2. Společenský a ekonomický kontext doktríny essential facilities

V úvodu práce byl zmíněn konflikt mezi svobodnou hospodářskou soutěží a ochranou vlastnictví, jakožto dvěma principy tržních ekonomik. Oba tyto principy jsou oprávněně považovány za předpoklad společenského blahobytu, když konkurence zajišťuje nižší ceny a větší rozmanitost výrobků, zatímco garance vlastnických práv poskytuje subjektům jistotu, že je nikdo nepřipraví o plody jejich práce a úsilí.

⁵ Anglicky a francouzsky *indispensable*, německy *unentbehrlich*.

Na druhé straně v praxi nastávají případy, kdy je předmětem vlastnictví statek, bez jehož využití není možné provozovat určitou činnost. Zejména pokud vlastník takového předmětu sám působí na navazujícím trhu, může chtít své konkurenty poškodit tím, že jim daný předmět odmítne dodávat, ačkoliv ti jsou ochotní za užívání zaplatit odpovídající cenu. Kontrola takového zdroje pak může sloužit k rozšíření monopolu i na následný trh, se všemi jeho nevýhodami, včetně vyšších cen pro spotřebitele, celospolečenské ztráty v podobě tzv. nákladů mrtvé váhy a možného zpomalení technologického vývoje, který by jinak pravděpodobně přineslo otevření následného trhu.

Pokud by však právní řád ukládal vlastníkovu nezbytného zařízení povinnost toto zařízení zpřístupnit bez splnění přísných podmínek, konečný výsledek by mohl být také škodlivý pro společnost. Možnost získat monopolní zisk plynoucí z výlučné kontroly nezbytného zařízení může být důvodem, proč vlastník k vytvoření nezbytného zařízení vůbec přikročil. Ostatně hon za monopolním ziskem považoval za hlavní zdroj inovací jeden z nejvlivnějších ekonomů 20. století Joseph Schumpeter.⁶ Zisk inovátora ale zdaleka není jediným zdrojem společenských přínosů z nových vynálezů. Má se za to, že výrobci případně pouze malá část z celkových přínosů,⁷ zatímco výhody přinesou inovace společnosti buď ve formě tzv. spotřebitelského přebytku, nebo přínosů kvantifikovatelných ještě obtížněji: např. pokroky ve zdravotnické technice mezi lety 1970-1990 měly za následek prodloužení života a zvýšení jeho kvality, které ekonomové vyčíslili na neuvěřitelných 2.8 bilionu dolarů ročně.⁸ Pokud by vlastník nezbytného zařízení, např. duševního vlastnictví, předem věděl, že se o něj bude muset dělit a tím sníží svůj podíl na ziscích z následného trhu, nemusí k některým inovacím vůbec přistoupit.

Právní řády uznávají, že dominantní soutěžitel nesmí své postavení zneužít tím, že bez ospravedlnitelných důvodů odmítne svým dosavadním zákazníkům – taková

⁶ MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P. a KINDL, J. 2006. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006. ISBN 80-7179-440-6, str. 12.

⁷ Studie zabývající se americkým průmyslem došla k závěru, že výrobci připadnou jen 2% z celospolečenských přínosů nových výrobků. O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. The Law and Economics of Article 82 EC. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1841135021, str. 420.

⁸ O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. The Law and Economics of Article 82 EC. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1841135021, str. 417.

skutková podstata bude dále označovaná jen jako „odmítnutí dodávat“.⁹ V případě, že o přístup k zařízení žádá teprve nový zákazník, je situace obtížnější.

V takovém případě může stát přijmout různá řešení, jak popsaný konflikt řešit: např. může soukromé vlastnictví takového statku zcela zakázat, či může využívání a zpřístupňování takového statku podrobit sektorové regulaci, což bývá obvyklé zejména pro síťová odvětví, jako telekomunikace či energetika. Paralelně s posledně uvedenou možností nebo samostatně pak mohou problém řešit předpisy soutěžního práva, zejména normy, jejichž předmětem je zneužití dominantního postavení. Takové normy pak stanoví, za jakých okolností a komu je dominantní soutěžitel povinen umožnit přístup k nezbytným zařízením: zejména těmto normám se věnuje tato práce.

3. Vznik doktríny a její stručný vývoj ve Spojených státech amerických

Doktrína essential facilities má svůj původ ve Spojených státech amerických, stejně jako moderní právo hospodářské soutěže.¹⁰ To vzniklo na konci 19. století jako reakce na zakládání „trustů“, vznikajících za účelem koordinace obchodních aktivit členských společností. V roce 1890 Kongres přijal Shermanův antitrustový zákon, neboť předchozí legislativa jednotlivých států neumožnila postihovat jednání soutěžitelů z různých států.¹¹

Ustanovení § 1 Shermanova zákona zakazuje dohody soutěžitelů, jejich spojování a jednání ve vzájemné shodě, která omezují obchod mezi státy USA nebo se zahraničím.¹² Ustanovení § 2 uvedeného zákona pak zakazuje monopolizaci, pokusy o monopolizaci nebo jednání v úmyslu monopolizovat jakoukoliv část obchodu mezi státy nebo se zahraničím;¹³ samotné monopolní postavení zákon nezakazuje. Obě ustanovení stanoví za porušení zákona přísné sankce včetně trestů odnětí svobody.

⁹ Důvody jsou rozebrány v oddíle 4.10.

¹⁰ MOTTA, M. 2004. Competition Policy. New York : Cambridge University Press, 2004. 978-0-521-01691-9., str. 1.

¹¹ MOTTA, M. 2004. Cit. dílo, str. 3.

¹² Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1–7

¹³ Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1–7

3.1 *Případ Terminal Railroad*

Původ doktríny je odvozován od rozsudku Nejvyššího soudu USA v případě Terminal Railroad.¹⁴ Skupina železničních společností vytvořila právnickou osobu - Terminal Railroad Association – jejímž vyjádřeným cílem mělo být získání různých aktiv od nezávislých železničních společností ve městě Saint Louis, které bylo na počátku 20. století důležitou dopravní křižovatkou – do města vedly tratě celkem 24 železničních společností, ovšem s ohledem na polohu města na řece Mississippi ve městě všechny tratě končily a žádná skrz město nevedla. Železniční terminály na březích Mississippi byly propojené dvěma mosty a jedním systémem přívozu, které zpočátku fungovaly nezávisle na sobě a umožňovaly své použití na nediskriminačním základě, pouze na základě zaplacení poplatku. Asociaci se ovšem podařilo získat pod svou kontrolu jak veškerá železniční zařízení, včetně výhybek a tunelů, tak i mosty a přívoz. V té době bylo členem Asociace 14 železničních společností, a byť tyto společnosti tvrdily, že užívání terminálu je otevřené na nediskriminačním základě, žádné dokumenty o fungování Asociace toto tvrzení nepotvrzovaly. Vláda Spojených států podala návrh na rozdělení Asociace na tři právnické osoby (tj. usilovala o to, aby se osamostatnil provozovatel převozu a jeden z mostů). Nejvyšší soud došel k závěru, že Asociace a její kontrola terminálů nejsou samy o sobě protiprávní, a uznal argumentaci Asociace, že jednotná kontrola zařízení umožní jejich efektivnější správu. Místo rozdělení Asociace jí uložil, aby fungovala jako nezávislý „agent“ všech svých členů a členství v ní bylo přístupné všem na nediskriminačním základě.

Vláda v řízení nenamítala, že Asociace odmítla umožnit zájemcům přístup, a porušení Shermanova zákona spatřovala místo toho v účtování diskriminačních cen. Další zvláštností případu je, že řízení bylo zahájeno nejen na základě ustanovení § 2 Shermanova zákona, ale i podle „kartelového“ ustanovení § 1. Přesto princip, který rozhodnutí založilo, se parafrázuje následujícím způsobem: „*Monopolista ovládající zařízení podstatné pro své konkurenty jim musí k němu umožnit přístup, pokud je to možné.*”¹⁵

¹⁴ United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912)

¹⁵ LIPSKY, A. B. a SIDAK, J. Gregory. 1999. Essential facilities. Stanford Law Review. 1999, Sv. 51, str. 1191.

3.2 Případy rozhodované Nejvyšším soudem USA

Ačkoliv se rozhodnutí v případě Terminal Railroad považuje za základ doktríny essential facilities, Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí tento termín nepoužil. Výraz se objevil až po 65 letech, kdy odvolací soud pro Washington D.C. v rozhodnutí Hecht v. Pro-Footbal uvedl, že „Nejvyšší soud aplikoval doktrínu essential facilities v [případu] Terminal.“¹⁶ Ve skutečnosti Nejvyšší soud tuto doktrínu nikdy výslovně neuznal,¹⁷ a dokonce jeho rozhodovací praxe naznačuje, že Nejvyšší soud se vyhýbal použití, resp. rozvedení doktríny. Ačkoliv se zastánci doktríny pokoušeli její vznik a existenci odůvodnit tradicí v anglosaském právu, která nařizovala volný přístup ke statkům v obecném zájmu, žádný soud nikdy podobnou argumentaci neuznal.¹⁸

V případě Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.¹⁹ se před Nejvyšším soudem dostal spor mezi dvěma podnikateli, kteří provozovali lyžařská zařízení na čtyřech významných svazích ve známém horském středisku, a před vznikem sporu nabízeli společnou jízdenku, která byla u turistů velice oblíbená, neboť jim umožňovala užívat zařízení obou podnikatelů na všech čtyřech svazích. Podnikatel, který ovládal tři ze čtyř svahů („Skiing“), se rozhodl přestat tuto možnost nabízet. Provozovatel zbývajících zařízení („Highlands“) to považoval za porušení Shermanova zákona a požadoval náhradu trojnásobku vzniklé škody. Odvolací soud rozhodl, že vstupenka sjezdovky obou konkurentů může být považována za nezbytné zařízení. Nejvyšší soud ovšem v poslední poznámce pod čarou ke svému rozhodnutí uvedl, že rozsudek bylo možné učinit i bez použití „doktríny essential facilities“, pouze na základě pravidel k obecnému odmítnutí dodávat.

V případě Verizon v. Trinko,²⁰ zatím posledním případu v podobné věci, byl Nejvyšší soud požádán o rozšíření principu „refusal to deal“ tak, jak ho formuloval v případě Aspen. Nejvyšší soud to odmítl a v odůvodnění napsaném konzervativním

¹⁶ Hecht v. Pro-Football, Inc., 570 F.2d 982, 992 (D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956 (1978)

¹⁷ Ve svém minoritním stanovisku ve věci AT&T Corp. v. Iowa Utilities Board 525 U.S. 366 soudce Nejvyššího soudu Breyer výslovně uvedl, že Nejvyšší soud doktrínu nikdy nepřijal.

¹⁸ WALLER, S.W a FRISCHMANN, B. 2008. Revitalizing essential facilities. Antitrust Law Journal. 2008, Sv. 75, 1, str. 4.

¹⁹ Aspen Highlands Skiing Corp. v. Aspen Skiing Co., 472 U.S. 585 (1985).

²⁰ Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP 540 U.S. 398

Antoninem Scaliou připojil řadu zajímavých myšlenek přímo se dotýkajících doktríny essential facilities. Soud zejména uvedl, že na posouzení případu by se nic nezměnilo, „ani pokud by [Nejvyšší soud] považoval za zavedené pravidlo doktrínu ‘nezbytná zařízení’, vytvořenou nižšími soudy.” Vedle toho Nejvyšší soud kritizoval příliš volná pravidla pro umožnění přístupu z následujících důvodů: (i) soudy rozhodující podobné případy se mohou dostat do role centrálních plánovačů, (ii) vyjednávání mezi soutěžiteli o přístup může vést k „nejvyššímu zlu antimonopolního práva: ke koluzi“, (iii) monopolní postavení a z toho plynoucí zisk je tím, co motivuje k podnikání a podstupování rizik, která vytváří inovace a hospodářský růst, (iv) neexistují předpisy správního práva, které by regulačním úřadům dávaly pravomoci rozhodnout o přístupu. Třetí argument je možné považovat za úvahu o Schumpeterovské „dynamické konkurenci“. Nejdůležitějším závěrem Nejvyššího soudu nakonec bylo, že aplikaci doktríny essential facilities omezil pouze na případy mimo regulovaná odvětví – soud se ztotožnil s názorem, že „nároky na základě essential facilities by měly být [odmítnuty v případech], že státní či federální úřad má pravomoc nařídít přístup.”

Rozhodnutí vedlo některé odborníky k závěru, že doktrína již v USA téměř neexistuje.²¹

3.3 Vymezení doktríny nižšími soudy

Navzdory zdrženlivosti Nejvyššího soudu nižší instance doktrínu prohlásily za „dobře zavedenou“ a soudy ve všech jurisdikčních obvodech USA formulovaly před rozhodnutím *Trinko v. Verizon* pravidla, která lze považovat za vyjádření doktríny.²²

Soudy různých obvodů dokonce přejímaly test formulovaný soudem Sedmého obvodu ve věci *MCI Communications Corp v. AT&T*, aby mohl soutěžitel žádat o přístup, je nezbytné prokázat následující: (i) „monopolista“ ovládá „nezbytné zařízení“, přičemž zařízení je nezbytné, pokud přístup k němu je nepostradatelný pro soutěžitele, který si přeje konkurovat monopolistovi, (ii) soutěžitel není schopný, vůbec nebo za

²¹ KORAH, V. 2006. Intellectual property rights and the EC competition rules. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1-84113-614-1, p. viii

²² Covad Communications Co. v. BellSouth Corp. 229 F.3d 1272, cit. z HIRSH, M. a RICHEIMER, G. A. 2003. The Essential Facilities Doctrine: Keeping the Word "Epithet" from becoming One. [Dokument] Washington D.C: Social Science Research Network, 2003. Working paper. 389200, str. 2.

„rozumných podmínek“, sám vytvořit zařízení, (iii) soutěžiteli bylo odmítnuto užívání zařízení, (iv) poskytnutí zařízení bylo uskutečnitelné a (v) neexistuje objektivní odůvodnění pro odmítnutí.²³

4. Doktrína EF v právu Evropských společenství

Ačkoliv doktrína není zavedena mezi (demonstrativními) skutkové podstaty čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), její existence je uznávána poměrně jednoznačně; možná i proto, že se v Evropské unii bez rozpaků akceptuje závěr, že doktrína je součástí amerického soutěžního práva.²⁴

Mohou ovšem existovat i jiné důvody, proč má doktrína v Evropě silnější pozici. Např. z historických důvodů je v Evropské unii důležitější role státu v ekonomice. Důsledkem pak je, že v mnoha odvětvích si i po částečné deregulaci udržely výsadní roli bývalé státní monopoly ovládající zařízení vybudovaná fakticky z veřejných prostředků – oproti USA tedy nutně vyznívaly slaběji argumenty týkající se snížení motivace k investicím. Kromě toho větší roztržitost hospodářského prostoru Evropské unie usnadňuje více firmám dosáhnout na svém trhu dominantní pozici.²⁵

Stejně tak nelze zcela odmítnout vliv právní vědy na pozici doktríny ve Spojených státech, resp. v Evropské unii. USA se proti její existenci velmi důrazně postavil nejen uznávaný odborník v oblasti antimonopolního práva profesor Phillip Areeda,²⁶ ale i mnoho dalších právníků a ekonomů, zejména těch ovlivněných „Chicagskou školou“ (např. R. Bork nebo R. A. Posner). Kritika ze strany Chicagské školy je založena na teorii „jednotného monopolního zisku“ – vertikálně integrovaný výrobce, který ovládá nezbytné zařízení na primárním trhu, nemá podle Chicagské školy motivaci vytlačit ze sekundárního trhu konkurenty, ale naopak má zájem, aby sekundární trh byl co nejvíce konkurenční, což by maximalizovalo poptávku po nutném

²³ MCI Comm. Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983)

²⁴ DOHERTY, B. 2001. Cit. výše, str. 404

²⁵ TEMPLE LANG, J. 1994. Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities. Fordham international law journal. 1994, 18, stránky 437-524, str. 483

²⁶ AREEDA, P. 1990. Essential facilities: an epithet in need of limiting principles. Antitrust law journal. 1990, Sv. 58, 481.

vstupu.²⁷ Teorie monopolního zisku vznikla v 70. letech pro analýzu vertikální integrace obecně a později byla kritizována na teoretických základech.²⁸ I při odhlédnutí od některých nerealistických předpokladů, charakteristických pro zjednodušující modely mikroekonomie (např. dosahování nulového zisku v celém odvětví), naráží teorie jednotného zisku v evropském prostředí na řadu právních problémů; jednání monopolisty „doporučované“ teorií jednotného zisku prakticky spočívá ve dvou zakázaných praktikách: cenové diskriminaci a stlačování marží.

Tato část práce představí nejprve rozhodovací praxi Evropské komise (dále jen „Komise“) a Evropského soudního dvora, která evropskou podobu doktríny formovala. Pro jednotlivé druhy nezbytných zařízení – fyzická zařízení zboží a služby, duševní vlastnictví a interoperabilitu – bude doktrína představena zvlášť. Ve zbytku kapitoly se pak zaměřím na jednotlivé podmínky aplikace doktríny a na její další aspekty, které považuji za zvlášť zajímavé, včetně vztahu k diskriminačnímu jednání dominantního soutěžitele.

4.1 Rozhodnutí Evropské komise

V této části je rozebrána pouze rozhodovací činnost Komise z doby, než se k doktríně essential facilities vyjádřil Evropský soudní dvůr v rozsudku ve věci Oscar Bronner. Pozdější přístup Komise je popsán v oddílech, které se věnují konkrétním aspektům doktríny.

První kauzou vůbec, ve kterém komunitární instituce použila termín nezbytná zařízení, bylo rozhodnutí ve věci B&I Line plc proti Sealink Harbours z roku 1992.²⁹ Stejně jako pozdější rozhodnutí Komise v případě Sea Containers v. Stena Sealink se týkalo severowaleského přístavu Holyhead, jehož vlastník (Sealink) zároveň provozoval trajektovou přepravu s Irskem. Příčinou prvního sporu bylo, že podle B&I Line měla společnost Sealink úmyslně změnit harmonogram odjezdů tak, že její trajekty odjížděly z přístavu v době, kdy se na trajekty konkurence zrovna nalodovali pasažéři, takže

²⁷ O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. Cit. dílo, str. 180.

²⁸ REY, P. a TIROLE, J. 2007. A primer on foreclosure. [autor knihy] Porter R. Armstrong. Handbook of industrial organisation, Volume 3. 2145-2220 : Elsevier, 2007, str. 2155

²⁹ Rozhodnutí Komise věci B&I plc v. Sealink Harbours [1992] 5 CMLR 255

výsledné vlnobití mělo výrazně ztížit proces nalodování. Komise v bodu 41 odůvodnění uvedla, že dominantní soutěžitel nemůže bez objektivního ospravedlnění odmítnout přístup k nezbytnému zařízení, kterým je „zařízení nebo infrastruktura, bez které nemohou soutěžitelé poskytovat služby svým zákazníkům“ a společnosti Stena nařídila přistupovat k ostatním přepravním jako nezávislý správce přístavu a harmonogram upravit.

Další případ, Sea Containers proti Stena Sealink,³⁰ se také týkal přístavu Holyhead, lišil se však v tom, že Sea Containers nově vstupovaly na trh lodní přepravy z přístavu. Evropská komise zopakovala, že nezbytná jsou zařízení, bez kterých soutěžitelé nemohou svým spotřebitelům poskytovat služby³¹ a dodala, že soutěžitel, který má dominantní postavení v poskytování takového zařízení a sám toto zařízení užívá, své postavení zneužije, pokud odmítne přístup konkurentům či jej poskytne za nevýhodnějších podmínek a jsou splněny další podmínky dnešního článku 102 SFEU³² - Komise v poznámce pod čarou č. 6 odkázala na předchozí rozhodnutí Evropského soudního dvora, včetně rozhodnutí v případě Commercial Solvents³³, které, jak bude uvedeno dále, stanoví jako podmínku pro posouzení odmítnutí přístupu jako zneužití dominantního postavení, aby odepření přístupu vyloučilo veškerou soutěž.

Podobnou argumentaci jako v případě Sea Containers Komise užila v případě týkajícím se dánského přístavu Rødby, přes který procházelo více než 70% dopravy mezi Dánskem s Německem.³⁴ Přístav na základě zákonem daných výlučných práv provozoval státní podnik, který ve spolupráci s Deutsche Bahn provozoval dopravu mezi přístavem a Německem. Kromě odmítnutí přístupu do přístavu dánský ministr žadateli zabránil vybudovat v oblasti přístav vlastní. Komise v rozhodnutí uvedla, že „soutěžitel, který vlastní či spravuje a zároveň sám užívá nezbytné zařízení, tj. zařízení nebo infrastrukturu, bez kterých jeho konkurenti poskytovat služby svým zákazníkům, a odmítne jim k takovému zařízení umožnit přístup, se dopouští zneužití

³⁰ Rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers/Stena Sealink: OJ 1994 L15/8, [1995] 4 CMLR 84.

³¹ Rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers/Stena Sealink, bod 66 odůvodnění.

³² Tamtéž.

³³ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci ICI a Commercial Solvents proti Komisi, C-6 a 7/73 [1974]

³⁴ Rozhodnutí Komise ve věci přístavu Rødby, 94/119/EC.

dominantního postavení“, pokud tak učiní bez objektivního odůvodnění.³⁵ Ve stejném odstavci rozhodnutí Komise odkazuje na závěry Commercial Solvents.

Výše uvedené lze shrnout tak, že podle Komise bylo zneužitím dominantního postavení jednání, spočívající v tom, že (i) existuje soutěžitel, který působí na dvou trzích; prvním trhem je poskytování nezbytného zařízení, tj. zařízení nebo infrastruktury, bez které nemohou jeho konkurenti na druhém trhu poskytovat služby svým zákazníkům, (ii) na prvním trhu má tento soutěžitel dominantní postavení a nezbytné zařízení sám využívá, (iii) tento soutěžitel odmítne umožnit svým konkurentům z druhého trhu přístup k nezbytnému zařízení, nebo jim přístup umožní za znevýhodňujících podmínek, s cílem chránit či posílit svou pozici na druhém trhu, (iv) jsou splněny další podmínky dnešního článku 102 SFEU, včetně skutečnosti, že odepření přístupu vyloučilo veškerou hospodářskou soutěž ze strany konkurenta žádajícího o přístup a (v) k takovému jednání mu chybí objektivní ospravedlnění.

Kromě toho se často aktivita Komise zaměřovala na nově deregulovaná odvětví, neboť tato odvětví bývala do té doby doménou státních firem, které svou výsadní pozici často získaly nikoliv svou podnikavostí, nýbrž díky státním výsadám, takže případné rozhodnutí nařizující umožnění přístupu k nezbytným zařízením nenaráželo na složité hledání kompromisu mezi dekoncentrací trhu a umožněním dominantní firmě pokrýt předešlé investice.

Příkladem je např. rozhodnutí ve věci British Midland proti Aer Lingus,³⁶ kde Komise nařídila irskému národnímu leteckému přepravci, aby strpěl, že cestovní agentury nabízejí na trase Dublin-Londýn i letenky nově vzniklé britské společnosti. Rozhodnutí nebylo motivováno spotřebitelským blahobytem či hrozcí eliminací British Midland, nýbrž snahou poskytnout novým aerolinkám „šanci rozvinout a udržet jejich schopnost konkurovat tradičním přepravcům“³⁷ – úmysl je ještě podtržen obdobím 2 let, po které byl Aer Lingus nucen společné nabízení letenek tolerovat, neboť právě za tu

³⁵ Rozhodnutí Komise ve věci přístavu Rødby, 94/119/EC, bod 12 odůvodnění.

³⁶ British Midland v. Aer Lingus [1992] OJ L96/34

³⁷ Twenty-second Report on Competition Policy (1992), bod 218, citováno dle MONTI, G. 2007. EC Competition Law. New York : Cambridge University Press, 2007. 978-0-521-70075-7, str. 231.

dobu měl British Midland být schopné získat dostatečný podíl na trhu.³⁸ V podobném duchu bylo i rozhodnutí ve věci London European proti Sabena,³⁹ ve kterém Komise belgické aerolinky Sabena potrestala za to, že neumožnily společnosti London European využívat počítačový rezervační systém, který byl podle Komise nezbytný k tomu, aby mohla společnost London European soutěžit se subjekty již přítomnými na trhu.

Následný legislativní vývoj jen potvrdil trend, kdy ex ante regulace odvětví nahrazuje původně zamýšlenou ex post nápravu protisoutěžních jednání. Inspirován patrně rozhodnutím Komise ve věci London European proti Sabena, parlament přijal formou nařízení Kodex chování pro používání počítačových rezervačních systémů.⁴⁰ Na jeho základě pak může Komise vynucovat povinnosti a udělovat sankce aniž by prokázala zneužití dominantního postavení.

4.2 Praxe Evropského soudního dvora

Podobně jako v americkém právu, kde nižší soudní soudy doktrínu aplikovaly a Nejvyšší soud se k ní stavěl skepticky, tak i v evropském právu byla dlouhou dobu doktrína výslovně zmiňována jen Komisí a ve stanoviscích generálních advokátů,⁴¹ zatímco komunitární soudy se zdráhaly její existenci uznat. V roce 2010 se ovšem Soud prvního stupně v rozhodnutí v případě AstraZeneca AB a AstraZeneca plc proti Evropské komisi vyjádřil k „judikatuře týkající se [nezbytných] zařízení“ a pregnančně vystihl smysl celé doktríny, když uvedl, že „*tato judikatura se tak týká zejména situací, kdy svobodný výkon výlučného práva, které je odměnou za investici nebo vynález, může být omezen v zájmu nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu.*“⁴² V loňském březnu podal rakouský Nejvyšší soud žádost o rozhodnutí v předběžné otázce, ve které

³⁸ GOYDER, D. G. 2003. EC competition law. 4. vydání. místo neznámé : Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0199257881, str. 319.

³⁹ London European proti Sabena [1988] OJ L40/1,

⁴⁰ MONTI, G. 2007. EC Competition Law. New York : Cambridge University Press, 2007. 978-0-521-70075-7, str. 234

⁴¹ Zejména stanoviska generálních advokátů Jacobse a Tizzana k případům Oscar Bronner v. Mediaprint, resp. IMS Health GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01 [2004]

⁴² AstraZeneca AB a AstraZeneca plc proti Evropské komisi, T-321/05

se výslovně táže na možnost aplikace doktríny podstatných zařízení⁴³ – lze se tedy domnívat, že se brzy k doktríně vyjádří i Evropský soudní dvůr.

Protože rozhodnutí evropských soudů, která se týkala odmítnutí dodávat služby a zboží, bylo velké množství, budou v této práci rozebrána pouze ta nejdůležitější pro doktrínu essential facilities. Pro kompletní přehled dřívější rozhodovací praxe evropských institucí lze čtenáře odkázat například na práci bývalého předsedy Generálního ředitelství Soutěž Temple Langa.⁴⁴

4.2.1 Commercial Solvents

Jádro sporu spočívalo v tom, že společnost Commercial Solvents, která držela světový monopol v produkci aminobutanolu, odmítla znovu dodávat tuto látku svému dosavadnímu významnému odběrateli, společnosti Zoja, která ji dříve využívala k výrobě anti-tuberkulotik, ale pak své objednávky zrušila.⁴⁵ Commercial solvents v mezidobí změnila svou politiku tak, že pokračovaly v dodávkách aminobutanolu na základě dosud existujících objednávek, ovšem novým objednávkám nevyhoví, neboť sami jej začnou využívat na výrobu konečných výrobků. Soud uzavřel, že *podnik v dominantním postavení na trhu se základními surovinami nemůže odmítnout zásobovat zákazníka, který vyrábí konečný produkt, jen proto, že si chce takovou základní surovinu rezervovat pro sebe za účelem výroby vlastního konečného produktu, pokud takovým odmítnutím může eliminovat veškerou soutěž ze strany dosavadního zákazníka.*⁴⁶

4.2.2 United Brands a BP

Oba případy by dnes patrně nebyly posouzeny podle doktríny essential facilities, neboť spočívaly v odmítnutí dodávek zákazníkům, nikoli konkurentům (problém je blíže rozebrán v oddíle 4.7). Některé jejich závěry jsou ovšem pro doktrínu relevantní a v dalších oddílech je na ně odkazováno, a proto budou oba případy stručně popsány.

⁴³ Věc C-138/11: Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 21. března 2011 ve věci Compass-Datenbank GmbH v. Rakouská republika

⁴⁴ Temple Lang, John. 1994. Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities. Fordham international law journal. 1994, 18, stránky 437-524

⁴⁵ Commercial Solvents v. Komise, případ OJ 6/73;

⁴⁶ Commercial Solvents v. Komise, případ, bod 25

V prvním případě⁴⁷ společnost United Brands – významný producent banánů – přestala dodávat zboží jednomu ze svých prodejců, neboť ten se zapojil do marketingové kampaně propagující jiného producenta banánů, konkurenta United Brands. Ačkoliv soud uznal, že dominantní postavení nezbavuje soutěžitele práva chránit vlastní obchodní zájmy a podniknout rozumné kroky, které soutěžitel považuje za vhodné,⁴⁸ takové jednání je zakázané, pokud jeho skutečným cílem je posílení nebo zneužití dominantního postavení. Soud došel k závěru, že United Brands se zastavením dodávek chtěl naznačit svým ostatním distributorům, že blízká spolupráce s konkurenty United Brands se jim nevyplatí a chtěl tak posílit své postavení na primárním trhu. Kritériem, které určí, zda je zastavení dodávek zákazníkovi, zneužitím dominantního postavení, je proporcionalita. To odlišuje povinnost zásobovat zákazníka od povinnosti zásobovat konkurenta, která je přísnější.⁴⁹

Případ BP se zabýval poměrně specifickou situací, když společnost Benzine et Petroleum nebyla v důsledku ropného šoku v roce 1973 schopná dodávat benzín všem svým klientům, a zvolila schéma, které preferovalo dlouhodobé klienty.⁵⁰ Řízení bylo zahájeno z podnětu klienta, který od BP přestal ropu odebírat v roce 1972, když změnil dodavatele, ovšem po ropném šoku se opět obrátil na BP, která mu ale poskytla výrazně méně suroviny, než dodávala dlouhodobým klientům. Soud, na rozdíl od Komise, jednání BP nepovažoval za zneužití dominantního postavení.⁵¹

4.2.3 Volvo a Magill – vztah k právům duševního vlastnictví

Velmi významná rozhodnutí se týkala práv duševního vlastnictví. V této oblasti je konflikt s doktrínou essential facilities zcela zřejmý: právní řády řeší určitý konflikt, když ex ante mají zájem na velkém množství inovací a proto mohou využívat nástroje motivující k inovacím. Jakmile je ovšem nový produkt vynalezen, mohou mít zájem co nejvíce takový produkt zavést v celé ekonomice. Zatímco právo duševního vlastnictví je možné vnímat jako závazek státu inovátorům, že plody jejich aktivity si nepřivlastní

⁴⁷ United Brands Co. v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR.

⁴⁸ United Brands Co. v. Commission, bod 189 odůvodnění.

⁴⁹ Temple Lang, John. 1994. Cit. dílo, str. 447.

⁵⁰ BP v. Commission, Case 77/77 [1978] ECR 1513

⁵¹ BP v. Commission, bod 3 odůvodnění.

nikdo cizí, doktrína essential facilities naopak omezuje výlučná práva dominantních soutěžitelů v zájmu nenarušené hospodářské soutěže.

V případě Volvo AB v. Erik Veng⁵² se nejednalo o přerušení dodávek, což ho odlišovalo od předchozích případů. Volvo odmítlo udělit licenci k výrobě náhradních dílů, a to ačkoliv mu za to bylo nabídnuto adekvátní plnění. Odmítnutím tak Volvo posilovalo svou pozici na úkor na něm nezávislých výrobců náhradních dílů.

Soud v obou případech usoudil, že možnost výrobce vyloučit třetí stranu z využívání práv duševního vlastnictví je „vlastním předmětem ochrany“ a že stanovení povinnosti držitele vzoru ho poskytnout, byť i za úplatu, by se rovnalo faktické negaci takových práv. Soud nicméně dodal, že *výkon* práva k vzoru může být zneužitím dominantního postavení, pokud v sobě obsahuje některé prvky zneužívajícího jednání, např. svévolné odmítnutí dodávat náhradní díly nezávislým opravnám, fixování cen na nespravedlivé úrovni nebo rozhodnutí přestat vyrábět náhradní díly k modelu, ačkoliv mnoho kusů tohoto modelu je nadále využíváno.⁵³ Zneužitím tedy bylo odmítnutí udělit licenci ve spojení s odmítnutím dodávat volné díly.⁵⁴ Korahová upozornila na skutečnost, že „hypotetická povinnost udělit licenci“ platí ve prospěch všech výrobců, nejen těch, kterým byla udělena dříve, v čemž je přísnější, než jak byla vymezena v Commercial Solvents.⁵⁵

V případě Magill⁵⁶ soud přidal další jednání, které ve spojení s uplatněním práv z duševního vlastnictví může zakládat zneužití dominantního postavení. Podle irského práva⁵⁷ vlastnily televizní stanice autorská práva k programům svých pořadů a na základě licencí umožňovaly periodikům publikovat programy maximálně na 2 dny dopředu a pouze s minimem dodatečných informací – např. informací o zvlášť zajímavých programech. V důsledku toho neexistoval televizní program, který by na

⁵² AB Volvo proti Erik Veng (UK) Ltd („Volvo proti Veng“), C 238/87 [1988].

⁵³ Volvo proti Veng, bod 9 odůvodnění.

⁵⁴ KORAH. 2006. Cit. dílo, str. 137.

⁵⁵ Tamtéž.

⁵⁶ RTE a ITP proti Komisi (Magill), C-241/91P & 242/91P [1995].

⁵⁷ Irsko a Velká Británie byly v té době jediné země ES, které takovou ochranu televizním programům přiznávaly. Goyder, Daniel George. 2003. EC competition law. 4. vydání. místo neznámé : Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0199257881 str. 249.

týden dopředu zahrnoval údaje o pořadech vysílaných všemi třemi velkými televizními stanicemi spolu s obrázky nebo komentáři, a spotřebitelé byli místo toho odkázáni na týdenní televizní průvodce publikované jednotlivými televizními stanicemi zvlášť. Televizní stanice RTE se před ESD výslovně dovolávala *ratio decidendi* z případu Volvo v. Veng. Ačkoliv opět ESD zopakoval právní větu z Volvo v. Veng, tj. odmítnutí licence zneužitím dominantního postavení není, soud uvedl, že za „výjimečných okolností“ může být výkon práv duševního vlastnictví zneužívajícím jednáním.⁵⁸ V posuzovaném případě jednání televizních stanic považoval za zneužití dominantního postavení ze tří důvodů:

1. Spoléhání na národní právo duševního vlastnictví zabránilo uvedení na trh nového produktu, po kterém existovala poptávka a neexistoval skutečný ani potenciální substitut za odepřené informace,
2. Televizní stanice neměly pro odmítnutí racionální ospravedlnění a
3. Televizní stanice si svým jednáním pro sebe vyhradily odvozený trh s týdenním programem tím, že vyloučily z trhu veškerou soutěž (body 50-56 odůvodnění).

Rozhodnutí bylo některými autory chváleno, neboť v dané situaci právo duševního vlastnictví skutečně chránilo týdenní programy vzniklé pouze seřazení denních programů – přidaná hodnota (hodnota inovace) tedy byla zanedbatelná⁵⁹ a oslabení ochrany pravděpodobně nijak nesníží motivaci televizních stanic vytvářet programy. Byť ESD ve svém rozhodnutí tuto argumentaci nepoužil, Generální advokát Jacobs takto argumentoval ve svém stanovisku k případu Bronner,⁶⁰ když uváděl důvody, proč je Magill zcela výjimečný. Jacobs dále uvedl, že Magill je vnímáno jako schválení doktríny essential facilities Evropským soudním dvorem.⁶¹

4.2.4 Případ Oscar Bronner – vymezení doktríny

Jak již bylo naznačeno výše, klíčovým rozhodnutím pro doktrínu essential facilities je rozsudek případu Oscar Bronner.⁶² Oscar Bronner byla společnost

⁵⁸ RTE and ITP proti Komisi (Magill), bod 50 odůvodnění.

⁵⁹ MOTTA, M. 2004. Competition Policy. New York : Cambridge University Press, 2004. 978-0-521-01691-9, str. 68.

⁶⁰ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 63.

⁶¹ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 45.

⁶² Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Oscar Bronner v. Mediaprint, C-7/97 [1998]

vydávající deník Der Standard, jež svým nákladem zabíral přibližně 3,6% rakouského trhu s denním tiskem. Mediaprint byla mediální skupina, která kromě vydávání nejčtenějších novin v Rakousku ovládala také jediný celostátní distribuční systém pro denní tisk, což jí umožňovalo doručovat noviny v ranních hodinách, zatímco alternativní způsoby doručování, např. poštou, byly schopné dodat výtisky až později. Mediaprint pro některé další vydavatele tisku zajišťoval doručování – tato služba ovšem byla součástí marketingového balíčku a Mediaprint žádné nezajišťoval doručování výtisků bez současného zakoupení dalších služeb. Poté co Mediaprint odmítl se společností Oscar Bronner uzavřít smlouvu, dle které by Mediaprint za přiměřenou odměnu distribuoval Der Standard, Oscar Bronner se obrátil na rakouský soutěžní soud se žádostí o vydání rozhodnutí, dle kterého by Mediaprint měl být povinen se zdržet zneužívajícího jednání a uzavřít se společností Oscar Bronner výše uvedenou smlouvu. Evropskému soudnímu dvoru následně byla vídeňským Vyšším oblastním soudem předložena předběžná otázka, zda se Mediaprint dopustil svým jednáním porušení článku dnešního článku 102 SFEU za situace, kdy pro společnost Oscar Bronner není možné vytvořit a bez ztrát provozovat celostátní distribuční systém – Evropský soudní dvůr měl odmítnutí uzavřít smlouvu posoudit za předpokladu, že nedošlo k žádnému jinému zneužití dominantního postavení, včetně diskriminace.

Generální Advokát Francis Jacobs napsal v případě propracované stanovisko, kterým se Evropský soudní dvůr do značné míry, byť ne zcela, v rozsudku řídil, a na které soudní orgány Evropské unie ve svých rozhodnutích dodnes odkazují. Jacobs zvážil velký význam, který právní řády členských států přiznávají právu zvolit si obchodního partnera. Jeho stanovisko dále zmiňuje konflikt mezi podporou hospodářské soutěže a podporou inovací a zdůrazňuje, že konečným zájmem evropského soutěžního práva je ochrana spotřebitele, nikoliv konkurenta. Tak Jacobs dospěl k velmi omezujícím pravidlům pro aplikaci doktríny essential facilities: dominantní soutěžitel musí odmítnutím přístupu dokonale „zaškrtnit“ následný trh, což nastane (i) v případě objektivní nemožnosti vybudovat alternativní nezbytné zařízení⁶³ nebo (ii) pokud jsou náklady na vybudování náhradního zařízení tak vysoké, že ani žádný srovnatelný

⁶³ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 65.

konkurent by nebyl schopný jej vybudovat.⁶⁴ Na závěr pak Jacobs vyjádřil myšlenku pozoruhodně podobnou názoru soudce Scali v případě *Trinko v. Verizon*: uznání široké povinnosti dominantního soutěžitele umožnit konkurentům přístup ke svým zařízením by podle Jacobse vedlo evropské i národní soutěžní orgány k detailní regulaci trhu, včetně stanovování cen – takové zásahy nejen že by byly neproveditelné, nýbrž byly by z dlouhodobého hlediska i protisoutěžní a v nesouladu s tržní ekonomikou.⁶⁵

Evropský soudní dvůr se v poměrně stručném rozsudku na rozdíl od generálního advokáta vyhnul obecnějším úvahám i použití termínu „doktrína Essentials facilities.“ Soud se ztotožnil se závěry generálního advokáta, že odmítnutí služeb či zboží zakládá zneužití dominantního postavení jen ve výjimečných případech. Soud uvedl, že k tomu, aby odmítnutí dodávek bylo považováno za zneužití dominantního postavení, nestačí, že odmítnutí by vyloučilo veškerou konkurenci ze strany osoby žádající o přístup, nýbrž navíc (i) odmítnutí není objektivně ospravedlnitelné a (ii) zařízení musí být nenahraditelné tj. nemůže existovat žádný skutečný či potenciální substitut.⁶⁶

Přísnější vymezení kritéria nenahraditelnosti je prvkem, kde Soud převzal závěry generálního advokáta. Soud uvedl, že nestačí, aby náhradní distribuční systém byl pro vydavatele pouze ekonomicky nevýhodný z důvodů malého nákladu,⁶⁷ a odkazuje na Jacobsovo stanovisko, podle kterého by byl distribuční systém nepostradatelný teprve, pokud by vybudování alternativního celostátního systému odradilo i vydavatele novin s nákladem srovnatelným s nákladem Mediaprintu.

Velice zajímavý je oproti rozhodnutí *Magill* nižší standard na vyloučení veškeré soutěže, když postačuje eliminace veškeré soutěže *ze strany žadatele* o službu, tedy subjektivní test. V rozhodnutí *Magill* je podmínkou eliminace veškeré soutěže na následném trhu. Rozdíl byl poněkud zmírněn dalšími úvahami soudu o nenahraditelnosti, která, stejně jako požadavek vyloučení veškeré soutěže v rozsudku ve věci *Magill*, je založená na objektivní nesubstituovatelnosti nezbytného zařízení.

⁶⁴ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu *Oscar Bronner v. Mediaprint*, bod 66.

⁶⁵ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu *Oscar Bronner v. Mediaprint*, bod 69.

⁶⁶ *Oscar Bronner v. Mediaprint*, bod 41 odůvodnění.

⁶⁷ *Oscar Bronner v. Mediaprint*, bod 45 odůvodnění.

4.3 *Doktrína podstatných zařízení a právo duševního vlastnictví*

I když se původní uplatnění doktríny týkalo fyzických, infrastrukturních zařízení, moderní přístup pod pojem doktrína *essential facilities* začal zahrnovat i odepření přístupu k nehmotným statkům,⁶⁸ neboť bylo nutné, aby pravidla hospodářské soutěže dokázala pružně reagovat na modernizaci ekonomik (a právních řádů). Pro obě kategorie platí, že jejich vlastník je za určitých okolností povinen v zájmu hospodářské soutěže umožnit svým konkurentům přístup k takovým „zařízením“; konkrétní podmínky kdy tak musí učinit, se ovšem liší. V následujících oddílech je rozebrána klíčová judikatura vztahu duševního vlastnictví a doktríny, poté následuje stručné představení argumentů pro a proti posuzování odepření duševního vlastnictví jako skutkové podstaty odlišné od odmítnutí přístupu k běžným zařízením.

4.3.1 **Magill**

Případ byl popsán výše, ale pár skutečností stojí za připomenutí. Odepření licence se týkalo výčtu televizních programů, které řada komentátorů nepovažovala za hodné ochrany právem duševního vlastnictví.⁶⁹ Soud prvního stupně i Evropský soudní dvůr posoudily odepření licence odlišným způsobem než odepření přístupu k běžným fyzickým zařízením a zvolily standard výhodnější pro držitele takových práv, když uvedly, že odmítnutí licence je zneužitím dominantního postavení jen za „výjimečných okolností“.⁷⁰ Takovými okolnostmi podle soudu byly (i) vyhrazení si celého sekundárního trhu pro sebe vyloučením veškeré hospodářské soutěže, nikoliv jen soutěže ze strany osoby žádající o přístup, (ii) zabránění v uvedení na trh nového produktu a (iii) absence objektivního ospravedlnění. Ohledně rozhodnutí panovaly nejasnosti, zda je výčet výjimečných okolností taxativní nebo demonstrativní, a zda je k nucené licenci nutné, aby takové okolnosti nastaly kumulativně.⁷¹

⁶⁸ AstraZeneca AB a AstraZeneca plc proti Evropské komisi, bod 679 odůvodnění.

⁶⁹ EILMANSBERGER, T. 2005. The essential facilities doctrine under Art. 82: what is the state of affairs after IMS health and Microsoft? King's College Law Review. 2005, 16, stránky 329-346, str. 332 či MOTTA, M. 2004. Competition Policy. New York : Cambridge University Press, 2004. 978-0-521-01691-9, str. 68

⁷⁰ RTE and ITP proti Komisi (Magill), C-241/91P & 242/91P [1995], bod 50 odůvodnění.

⁷¹ KORAH, Valentine. 2006. Intellectual property rights and the EC competition rules. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1-84113-614-1, str. 139.

4.3.2 Tiercé Ladbroke

Tiercé Ladbroke⁷² byla belgická společnost, jejíž obchodní činnost spočívala v přijímání sázek na koňské dostihy v zahraničí. Společnost se pokusila koupit práva na vysílání obrazu a zvuku z dostihů pořádaných ve Francii, vlastník těchto práv nicméně prodej odmítl.

Soud první instance rozhodl, že relevantním trhem je v posuzovaném případě belgický trh s přenosem francouzských dostihů. Soud odmítl tvrzení společnosti Tiercé Ladbroke o diskriminujícím jednání držitelů práv k záběrům, neboť žádné jiné belgické společnosti tato práva nebyla udělena.

Pro vývoj doktríny Essential facilities je ovšem důležitější další závěr: Soud připomněl rozsudek Magill a právní větu, že aby odmítnutí služby či zboží mohlo konstituovat porušení dnešního článku 102 SFEU, musela by být taková služba či zboží zcela nezbytná k výkonu činnosti, tj. ke službě či zboží by neexistoval skutečný ani potenciální substitut, *nebo* by o zneužití mohlo jít, pokud by odepřením bylo zabránění uvedení nového výrobku, ačkoliv by po něm existovala specifická, stálá a pravidelná poptávka.⁷³ Rozhodnutí tak vyžadovalo jen alternativní splnění těchto dvou kritérií. Ačkoliv tedy Ladbroke je některými komentátory považován za rozhodnutí, které zastavilo trend extenzivního přístupu k stanovení povinnosti dominantního soutěžitele,⁷⁴ je spíše rozšířením než zúžením principu z rozhodnutí ve věci Magill. Shodný názor zastává např. Doherty.⁷⁵

4.3.3 IMS Health

Interpretace výjimečných okolností z Magill jako alternativních podmínek stanovila test zneužití pro dominantního soutěžitele velice přísně: nenahraditelnost vstupu, ve smyslu nemožnosti ho paralelně vybudovat, je v případě práv duševního

⁷² Rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci Tiercé Ladbroke proti Komisi, C-504/93 [1997]

⁷³ Tiercé Ladbroke proti Komisi, bod 131 odůvodnění.

⁷⁴ GOYDER, D. G. 2003. Cit. dílo, str. 320.

⁷⁵ DOHERTY, B. 2001. Cit. dílo, str. 411.

vlastnictví dána ochranou, jakou právní řád přiznává právům duševního vlastnictví.⁷⁶ To patrně vedlo Evropský soudní dvůr k tomu, že kritéria modifikoval.

Případ se týkal německé společnosti IMS Health, která nabízela farmaceutickým společnostem data o prodeji léků. Údajně aby se snáze dala vypočítat odměna obchodních zástupců, IMS Health užívalo autorským právem chráněnou datovou strukturu, která rozdělovala území Německa na 1860 jednotek (tzv. kostková struktura⁷⁷). Tato struktura se stala tak rozšířenou, že byla považovaná za „de facto standard“. Poté co IMS Health odmítla strukturu poskytnout svým konkurentům, ti začali nabízet velmi podobný produkt. IMS Health se obrátila na německý soud, zatímco Komise IMS Health uložila rozhodnutím předběžné opatření poskytnout licenci.

Soudní dvůr zopakoval předchozí závěry z *Volvo v. Veng*, že samotné odmítnutí licence zneužitím není, ovšem výkon práv duševního vlastnictví jím být může. Klíčovou částí rozhodnutí ovšem je, že výjimečné okolnosti z případu *Magill* mají být splněny kumulativně, s tím, že žadatel může pouze *zamýšlet* uvedení nového produktu na trh. Generální advokát Tizzano ve svém stanovisku kromě toho uvedl, že novým produktem není pouhé okopírování výrobku, který nabízel dominantní soutěžitel.⁷⁸

Otázkou zůstalo, zda je výčet tří podmínek z *Magill* úplný. Korahová uvádí, že ano, ale argumenty pro to neuvádí,⁷⁹ Ritter tvrdí, že otázka zůstala nevyřešena.⁸⁰ Podle mého názoru není řešení zvláště důležité, neboť podmínky jsou podle IMS Health kumulativní: jejich současné splnění je nutnou a zároveň i postačující podmínkou.

4.3.4 Preferenční přístup k duševnímu vlastnictví

⁷⁶ EILMANSBERGER, T. 2005. Cit. dílo, str. 333.

⁷⁷ ZRCEK, Jan. 2008. Doktrína essential facilities v evropské regulaci elektronických komunikací. Rigorózní práce na Právnické fakultě UK. Praha : PrF UK, 2008, str. 54.

⁷⁸ Stanoviska generálního advokáta Tizzana k případům *IMS Health GmbH & Co. OHG* proti *NDC Health GmbH & Co. KG*, C-418/01 [2004], bod 66 odůvodnění.

⁷⁹ KORAH, Valentine. 2006. Intellectual property rights and the EC competition rules. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1-84113-614-1, str. 144.

⁸⁰ RITTER, C. 2005. Refusal to Deal and "Essential Facilities": Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? *World Competition*. 2005, Sv. 28, 3, stránky 281-298, str. 288.

Požadavkem na vytvoření nového výrobku a širším vymezením soutěže, která má být vyloučena, zajišťuje komunitární právo držitelů práv duševního vlastnictví výhodnější postavení, než vlastníci fyzických zařízení. Tento přístup se setkal u odborníků s uznáním i kritikou.

Generální advokát Jacobs ve stanovisku k případu Bronner argumentuje pro zvýšenou ochranu duševního vlastnictví: k získání takových práv jsou často nutné vysoké investice a práva jsou časově omezená – i proto není nezbytně nutné, aby je dále omezovaly soutěžní úřady. Dalším argumentem pro zvýhodněné posouzení odepření práv k duševnímu vlastnictví je např. podle amerického Ministerstva spravedlnosti skutečnost, že jsou snadno odcizitelná.⁸¹ Posledně uvedená vlastnost je ale podle mého názoru poněkud dvousečná. Na jedné straně snadnější možnost, s jakou mohou vlastníci o svá práva duševního vlastnictví přijít, jistě může být argumentem pro to, aby jim snadnější možností odepřít licenci byly kompenzovány případné ztráty vzniklé z porušení jejich práv. Tato vlastnost souvisí s tím, že majitel práv fyzicky může jen obtížně vyloučit ostatní. Rubem ovšem je, že výkon práv jinou osobou než vlastníkem žádným způsobem vlastníka nebude fyzicky rušit, a proto například odmítnutí licence nemůže být možné z kapacitních a technických důvodů, jako je tomu u běžných, hmotných statků – to by naopak mohlo odůvodnit nižší standard ochrany.

Další argument proti zvýhodnění práv duševního vlastnictví je inspirován skutkovými okolnostmi výše uvedených případů: např. Magill ukazuje, že zvláštní ochranu lze poskytnout i neinovativnímu výrobku, produkovanému bez významných počátečních investic pár subjekty v celém státě. Stejně posuzování odepření práv duševního vlastnictví i fyzických statků v hospodářské soutěži tak může být prostředkem, jak zabránit zvýhodnění určitých dobře organizovaných vlivových skupin.

V literatuře lze najít další důvody proti preferenčnímu přístupu k odmítnutí licence k právu duševního vlastnictví. Ritter ve svém článku, věnovaném této otázce uvádí, kromě výše zmíněné „nerivality“ ještě tři důvody: jeden čistě právní a další dva ekonomické. Zaprvé uvádí, že evropské právní řády nepovažují práva k nehmotným

⁸¹ RITTER, C. 2005. Cit. dílo, str. 290.

statkům za nadřazená k právům ke statkům nehmotným; žádná z nich také nejsou právy nevylučitelnými. Dále uvádí, že při rozdílném zacházení s oběma soubory práv společnosti budou společnosti hledat způsob, jak některá duševní práva začlenit do svých fyzických statků. Jeho hlavním důvodem pak je skutečnost, že omezení některých práv duševního vlastnictví nemusí nutně snížit motivaci k investicím a toto tvrzení se pokouší obhájit řadou dalších argumentů. Jejich popis, rozbor a u některých i polemika jsou mimo rámec této práce, nicméně zájemci o problematiku lze přečtení citované práce doporučit.⁸²

Diskuzi lze zakončit tak, že navzdory řadě argumentů proti evropské právo zvýhodňuje držitele práv duševního vlastnictví oproti vlastníkům fyzických zařízení tím, že pro to, aby odmítnutí duševního vlastnictví bylo zneužitím dominantního postavení, musí být splněny dodatečné podmínky, zejména odmítnutí musí zabránit uvedení nového produktu na trh.

4.4 EF a Interoperabilita – případ Microsoft

4.4.1 Interoperabilita

Bývalý ředitel generálního ředitelství Soutěž John Temple Lang zmínil už v roce 1994, že v souvislosti s tématem povinnosti umožnit přístup může vyvstat otázka, zda má dominantní soutěžitel povinnost umožnit konkurentům, aby své výrobky učinili kompatibilními s výrobkem dominantního soutěžitele.⁸³ V té době se tento problém dotýkal zejména fyzických výrobků,⁸⁴ v budoucnu bude patrně relevantnější otázka vzájemné kompatibility softwarových výrobků. Takovou kompatibilitu nazývá komunitární právo interoperabilitou, a podle jednoho vymezení zahrnuje schopnost výrobků vzájemně si vyměňovat informace a vzájemně vyměněné informace užívat, aby každému z těchto softwarových výrobků bylo umožněno fungovat všemi stanovenými způsoby.⁸⁵

⁸² RITTER, C. 2005. Cit. dílo.

⁸³ TEMPLE LANG, J. 1994. Cit. dílo, str. 478.

⁸⁴ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci Hitli AG proti Komisi T-89/30 [1991].

⁸⁵ Směrnice Rady ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů 91/251/EHS.

Interoperabilita má v odvětví vývoje software velmi důležitou úlohu, kvůli jeho ekonomickým charakteristikám. Odvětví je totiž charakterizováno tzv. síťovými efekty (či síťovými externalitami), což jsou vlastně úspory z rozsahu na straně spotřebitelů.⁸⁶ První, přímý síťový efekt poskytuje spotřebitelům tím větší užitek, čím více jiných spotřebitelů využívá stejný produkt – a proto spotřebitelé mají tendenci nakupovat již zavedené produkty. Druhým je nepřímý síťový efekt, který s růstem rozšíření nějakého výrobku stimuluje nabídku komplementárních výrobků – např. u operačního systému s jeho rozšířením víc vývojářů vytváří pro takový systém aplikace. Začarovaný kruh se uzavře tím, že spotřebitelé radši kupují operační systém, ke kterému existuje mnoho aplikací. Zvrátit dominantní postavení na trhu je velmi obtížné, a proto v softwarovém průmyslu nejde tak o soutěž *na trhu*, o soutěž *o trh*.⁸⁷ Odmítnutí informací o interoperabilitě pak umožňuje soutěžitelům účinným způsobem omezovat rozvoj konkurentů na nově vznikajícím trhu.

4.4.2 Příklad Microsoft

Společnost Microsoft měla v době sporu na trhu operačních systémů pro klientské počítače více než 90% podíl a sama uznala, že na něm má dominantní postavení. V průběhu 90. let se objevily technické možnosti, které mohly omezit moc Microsoftu – spíše než snížením jeho podílu na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače tím, že vzniknou alternativní možnosti, jak počítače využívat. Jedna z možností přišla s rozšířením internetu – uživatel osobního počítače mohl využívat aplikace dostupných na internetu, aniž by musel využívat aplikací podporovaných operačním systémem od Microsoftu – rozhraním by byl internetový prohlížeč, který by fungoval pro všechny operační systémy a zároveň by podporoval veškeré počítačové aplikace.⁸⁸ Jako další alternativu mohli uživatelé pro nějaké aplikace využívat místo osobních počítačů servery. Podle soutěžních úřadů ve Spojených státech i v Evropské unii se Microsoft pokusil rozšířit své postavení na oba alternativní trhy: ve Spojených státech se případ týkal vázaného prodeje operačního systému Windows s prohlížečem

⁸⁶ PAGA, W. H. a LOPATKA, J. E. 2007. The Microsoft case: antitrust, high technology and consumer welfare. Chicago : The University Chicago Press, 2007. 978-0-226-64463-9, str. 24.

⁸⁷ KORAH, V. 2006. Cit. dílo, str. 112.

⁸⁸ Předtím museli vývojáři připravit aplikace speciálně pro každý operační systém. Spouštění operačního systému by tento problém odstranilo: aplikace by se vyvíjely pro prohlížeč, ten by jejich chod přizpůsobil každému operačnímu systému.

Microsoftu Internet Explorer, tj. snahy rozšířit pozici na první alternativní trh. Druhého alternativního trhu – serverů, se týkal případ zahájený Evropskou komisí.

Ve sporu bylo Microsoftu vytýkáno odmítnutí dodávat konkurenci informace o interoperabilitě mezi operačním systémem osobních počítačů a operačními systémy pro servery pracovních skupin.⁸⁹

Kromě trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače (OS pro PC) byl dalším relevantním trhem trh operačních systémů pro servery pracovních skupin (OS pro servery) – tyto systémy byly Komisí vymezeny jako „operační systémy navržené a uvedené na trh s cílem poskytovat kolektivně služby „základní infrastruktury“ poměrně malému počtu klientských osobních počítačů připojených k malé nebo střední síti“ – služby spočívaly zejména ve sdílení souborů na serverech, sdílení tiskáren a správě uživatelských účtů. Na trhu serverů pracovních skupin měl Microsoft v době rozhodnutí podíl přes 50%. Komise zneužití dominantního postavení spatřovala v odmítnutí společnosti Microsoft poskytnout svým soutěžitelům „informace týkající se interoperability“ a povolit jejich využití pro vývoj a distribuci výrobků konkurujících výrobkům společnosti Microsoft na trhu OS pro servery. Protože naprostá většina klientských osobních počítačů tvořících „pracovní skupinu“ využívala operační systém od společnosti Microsoft, konkurenceschopnost konkurenčních producentů OS pro servery byla snížena, pokud by nebyla zajištěna interoperabilita mezi OS pro servery a OS pro PC. Protože Microsoft informace o interoperabilitě dříve poskytoval na základě licence se společností AT&T, nová politika – odmítání žádostí o informace, pak byla snížením dřívějších úrovní poskytování.⁹⁰

Už na základě vymezení obou relevantních trhů a jednání, ve kterém bylo spatřováno zneužití dominantního postavení, je zřejmé, že případ je odlišný od případů týkajících se tradičních nezbytných zařízení: Microsoft neodmítnul přístup ke svému produktu z primárního trhu (OS pro PC). Případ je spíš srovnatelný s neposkytnutím

⁸⁹ Dalším proviněním měl být vázaný prodej přehrávače Windows Media Player s OS Windows. Tato část případu ale nemá důsledky pro doktrínu essential facilities.

⁹⁰ Rozsudek soudu prvního stupně ve věci Microsoft Corp. proti Komisi, T-201/04 [2007], bod 308 odůvodnění.

licence k právům dominantního postavení. Komise se ani nezabývala tím, zda informace o interoperabilitě jsou předmětem duševního vlastnictví – místo toho jen vyšla z předpokladu, že tomu tak skutečně je, což bylo podle soudu umožněno tím, že takový přístup je nejstriktnějším právním řešením, tj. řešením nejvýhodnějším pro podnik v dominantním postavení.⁹¹

Soud první instance se ve svém rozhodnutí odchýlil v několika důležitých bodech od závěrů ESD v předchozích rozhodnutích.

V první řadě potvrdil závěr komise, že „výjimečné okolnosti“, za kterých je výkon práv duševního vlastnictví zneužitím dominantního postavení, nejsou v IMS Health uvedeny taxativně.⁹² Do demonstrativního výčtu těchto výjimečných okolností pak zařadil známé okolnosti: (i) nenahraditelnost služby nebo výrobku, (ii) vyloučení soutěže v důsledku odmítnutí a (iii) zabránění uvedení nového výrobku. Detailní diskuze soudu k těmto kritériím pak modifikuje či naopak upřesňuje předchozí judikaturu. Komise uvedla další „výjimečné okolnosti“: mimořádnou tržní sílu společnosti Microsoft, důležitost interoperability vyplývající z jejího vymezení ve zvláštní směrnici a snížení dřívější úrovně poskytování informací.⁹³ Soud se jimi ovšem nezabýval, protože to při splnění tradičních skutečností nepovažoval za nutné.⁹⁴

Nenahraditelnost informací o operabilitě posuzovala Komise tak, zda jsou nutné k tomu, aby konkurenti Microsoft na trhu OS pro servery zůstali nadále životaschopní.⁹⁵ Soud k tomu dodal, že interoperabilita je nenahraditelná proto, že takové informace mají velký význam pro hospodářskou soutěž na tomto trhu, a to „i když důsledkem jejich nedostupnosti je pouze postupné, a nikoliv okamžité vyloučení hospodářské soutěže.“⁹⁶ Takové vymezení nezbytnosti podle mého názoru ještě dále snižuje význam rozlišování mezi kritérii „nenahraditelnosti“ a „vyloučení veškeré soutěže“, která Evropský soudní dvůr zavedl v rozsudku Bronner ve snaze omezit povinnost dominantního soutěžitele

⁹¹ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 5 shrnutí.

⁹² Microsoft Corp. proti Komisi, body 107, 331 a 303 odůvodnění.

⁹³ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 317 odůvodnění.

⁹⁴ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 336 odůvodnění.

⁹⁵ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 207 odůvodnění.

⁹⁶ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 7 shrnutí.

poskytovat přístup. Microsoft ve svém vyjádření uvedl 5 alternativních způsobů dosažení interoperability kromě poskytnutí požadovaných informací, takže argumentovat objektivní neexistencí substitutů nebylo možné. Závěr soudu má přitom praktické důsledky. Ve věci Bronner ESD uvedl, že aby odmítnutí přístupu ke službě bylo zneužitím, její „odmítnutí musí eliminovat veškerou soutěž [...], ale zároveň služba musí být nenahraditelná v tom smyslu, že neexistují substituty“⁹⁷ – nenahraditelné služby byly vlastně podle Soudu jen podmnožinou služeb, jejichž odepření je s to eliminovat soutěž. Tím, že teď Soud prvního stupně definoval i *nenahraditelnost* vzhledem k vyloučení soutěže, její vymezení rozšířil.

Komise šla ještě dál: informace je nenahraditelnou, pokud bez ní není účastník trhu účinnou „životaschopnou soutěžní protiváhou“; nestačí, aby bez ní zůstal „účastníkem de minimis“, soustředícím se na mezery na trhu.⁹⁸ Jako účastníci de minimis byli přitom vymezeni i soutěžitelé s podílem 10%. Požadavek účinné soutěžní protiváhy byl opět rozšířením předchozí judikatury, neboť pro ESD v Bronner byla nenahraditelnost vlastností spočívající v absenci skutečných či potenciálních substitutů. Vlastní kritérium vyloučení veškeré hospodářské soutěže bylo Komisí i soudem uplatněno bez větší kontroverze – i když oproti předchozím případům, kde odepření statku zabránilo vstupu, se evropské soutěžní orgány zaměřily na „riziko“ eliminace soutěže.

Významnější jsou závěry orgánů při posuzování kritéria „novosti“. Soud potvrdil, že toto kritérium je nutné zohlednit jen při odmítnutí přístupu k využívání vlastnických práv, nikoliv při „běžném“ odmítnutí dodávat zboží či služby. V předešlých rozhodnutích bylo kritérium novosti splněno: v případě Magill žadatel o licenci chtěl uvést na trh zcela nový formát televizního přehledu, v případě IMS Health neměli žadatelé možnost nabízet vlastní výrobek. Oproti tomu konkurenční výrobci OS pro servery již na trhu působili. Jak bylo uvedeno výše, Soud prvního stupně a Komise považovali kritéria uvedená v IMS Health pouze za demonstrativní, což jim umožnilo vyhnout se tomu, zda konkurenčním výrobcům bylo zabráněno v uvedení nového výrobku. Soud doslova uvedl, že „okolnost týkající se vzniku nového výrobku [...]“

⁹⁷ Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 41 odůvodnění

⁹⁸ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 355 odůvodnění.

nemůže být jediným parametrem umožňujícím určit, zda odmítnutí poskytnout licenci k výkonu práva duševního vlastnictví může být na úkor spotřebitelů ve smyslu čl. [102] druhého pododstavce písm. b) [SFEU].”⁹⁹ Toto ustanovení pak zakazuje podniku v dominantní postavení omezovat výrobu, odbyt nebo technický pokrok. Soud na úvod této argumentace citoval část stanoviska Generálního Advokáta Tizzana k IMS Health, který uvedl, že zájem na ochraně volné soutěže může převážit pouze v případě, ve kterém je odmítnutí poskytnout licenci překážkou vývoje odvozeného trhu na úkor spotřebitelů. Soud ovšem neodcitoval hned následující závěr generálního advokáta, že „odmítnutí licence může být zneužitím jen v případě, že žadající podnik nechce pouze duplikovat zboží či služby nabízené na sekundárním trhu, nýbrž zamýšlí vyrobit zboží či služby odlišné povahy, které [...] reagují na specifické spotřebitelské preference, neuspokojené existujícími výrobky.”¹⁰⁰ Kritérium technologického pokroku je patrně největší inovací v argumentaci orgánů.

Předmětem sporu bylo i objektivní odůvodnění: Komise i Soud odmítly poměrně naivní obranu Microsoftu, že informace o interoperabilitě „odmítá zpřístupnit danou technologii svým soutěžitelům, [neboť] si přeje vyhnout se tomu, aby ji mohli používat, aby mu konkurovali“ a že práva duševního vlastnictví představují objektivní ospravedlnění. Vedle toho Microsoft namítl, že zpřístupnění může snížit jeho motivaci k dalším technologickým inovacím. Diskuzi k tomuto odůvodnění je věnován oddíl 4.11.2.

4.4.3 Zhodnocení případu MS

Z rozhodnutí probíraných v této práci je rozsudek ve věci Microsoft patrně tím, které má nejvýznamnější důsledky: s ohledem na celosvětovou působnost významných producentů software Evropská Komise a Soud prvního stupně nastavily standard nejen pro evropské výrobce, takže dopad rozhodnutí je skutečně globální.

Kromě toho spatřuji význam rozhodnutí ve třech oblastech: (i) potvrzení základních kritérií pro nucenou licenci k právům duševního vlastnictví a její rozšíření.

⁹⁹ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 647 odůvodnění.

¹⁰⁰ Stanovisko generálního advokáta Tizzana k věci IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01 [2004]

Zejména v případě Magill nebyl předmětem práv duševního vlastnictví příliš inovativní produkt, takže mnoho komentátorů zpochybňovalo, že by se stejné principy měly uplatnit i na duševní vlastnictví, které je výsledkem cílevědomého výzkumu či vývoje,¹⁰¹ (ii) nové kritérium vyloučení *účinné soutěže*, které bylo v daném případě patrně odůvodněné charakteristickými znaky odvětví, ale jako obecné kritérium je podle mého názoru nevhodné, zejména proto, že je založené na neurčitém právním pojmu a umožňuje rozšiřovat povinnost dominantního soutěžitele umožnit přístup, (iii) zohlednění technologického vývoje.

4.5 Relevantní trh a dominantní postavení na něm

Vymezení relevantního trhu je základním předpokladem pro určení dominantního postavení a jeho případného zneužití a v mnoha případech posuzovaných českými i evropskými soutěžními orgány patřila otázka relevantního trhu k těm nejpálčivějším. Kritéria pro jeho vymezení ovšem nejsou v případech nezbytných zařízení odlišné od obecných pravidel, ovšem pár rozdílů existuje s ohledem na zvláštní postavení vlastníka nezbytného zařízení.

V některých případech, zejména těch, které se týkají dopravní infrastruktury, determinovalo vymezení relevantního trhu nejen to, zda určitý soutěžitel má dominantní postavení, ale navíc často i rozhodlo o nezbytnosti určitého zařízení.¹⁰² Např. v případech týkajících se přístavu Holyhead byl relevantní trh vymezen jako trh poskytování služeb přístavu na trase Holyhead-Dublin, ačkoliv dvě konkurenční společnosti úspěšně provozovaly námořní přepravu z Liverpoolu, který byl pro silniční dopravu snáze dostupný než Wales (celková doba cesty do Dublinu pak byla zhruba stejná).¹⁰³

Zvláštní problém vyplývá z kritérií zneužití, která vymezil Evropský soudní dvůr v případě Bronner:¹⁰⁴ aby došlo ke zneužití dominantního postavení, musí být zařízení

¹⁰¹ RITTER, C. 2005. Cit. dílo, str. 286.

¹⁰² ROTH, P.M. (ed.). 2008. Bellamy & Child - European Community Law of Competition. New York : Oxford University Press, 2008. 978-0-19-928651-5, str. 1018.

¹⁰³ MONTI, G. 2007. Cit. dílo, str. 233.

¹⁰⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Oscar Bronner v. Mediaprint, C-7/97 [1998], bod 41 odůvodnění.

nenahraditelné, a jeho odepření musí vyloučit veškerou soutěž ze strany žadatele, což je také vykládáno tak, že pro žadatele neexistuje substitut.¹⁰⁵ Dvě ze tří kritérií se tedy fakticky týkají otázky substituovatelnosti zařízení, ačkoliv ta by již měla být zodpovězena záporně, neboť jen tak je možné posoudit postavení vlastníka jako dominantní. Na druhou stranu nenahraditelnost zařízení v testu zneužití je vymezena velmi přísně, jako neexistence *žádných* substitutů. Řešením paradoxu tak může být takové, že se vymezí dva relevantní trhy: první (test dominance) bude užší, neboť zohledňuje jen blízké substituty, zatímco druhý (test nenahraditelnosti) bere v úvahu veškeré možné substituty.¹⁰⁶

Další specifický problém vzniká z toho, že vlastník nezbytného zařízení je často vertikálně integrovaný. Pak může být obtížné rozhodnout, (i) jaká část jeho procesu by mohla tvořit případný primární trh a jaká trh sekundární, a (ii) za jakých okolností potvrdit, že relevantní primární trh skutečně existuje.

Co se týče první otázky, soudní dvůr v odůvodnění IMS Health uvedl, že jedinou podmínkou pro rozlišení mezi primárním a sekundárním trhem je to, zda mohou být identifikovány dvě fáze produkce.¹⁰⁷ Surfinová s Jonesovou uvádí, že při troše přemýšlení lze téměř každý výrobní proces rozdělit a připomínají, že v *Trinko v. Verizon* Nejvyšší soud rozhodl ve prospěch dominantního soutěžitele i proto, že požadovanou službu považoval za něco „*hluboko ve vnitřnostech*“ Verizonu.¹⁰⁸ Takový způsob vymezení případného trhu může zakládat podle mého názoru příliš přísnou povinnost poskytovat přístup. Domnívám se, že existuje lepší kritérium pro vymezení relevantního trhu: první fáze a druhá fáze produkce by tvořily každá zvláštní trh, pokud by bylo obvyklé, např. v jiném státě či době, že ji každou zvlášť vykonávají i samostatní, neintegrování výrobci. Podobné řešení naznačil i *Temple Lang* 10 let před

¹⁰⁵ STOTHERS, C. 2001. Refusal to supply as abuse of a dominant position: essential facilities in the European Union. *European Competition Law Review*. 2001, Sv. 22, stránky 256-262, str. 259.

¹⁰⁶ DOHERTY, B. 2001. Just what are essential facilities. *Common market law review*. 2001, 38, stránky 397-436, str. 426.

¹⁰⁷ JONES, A., SURFIN, B. 2010. *EU Competition Law: Text, Cases & Materials: Text, Cases & Materials*. místo neznámé : Oxford University Press, 2010. 978-01995727731, str. 507.

¹⁰⁸ JONES, A., SURFIN, B. 2010. Cit. dílo, str. 508.

IMS Health.¹⁰⁹ Rozdělení výrobního procesu podle kritérií IMS Health ovšem bylo potvrzeno i v případě Microsoft.¹¹⁰

Jakmile je vymezena samostatná fáze produkce, která by mohla být relevantním primárním trhem, zbývá rozhodnout, zda takový trh skutečně existuje. Generální advokát Tizzano ve svém stanovisku k IMS Health uvedl, že stačí, pouze to, aby bylo možné identifikovat trh s „primárními vstupy“,¹¹¹ i když by takový trh byl jen potenciální, ve smyslu, že vlastník takových vstupů je nenabízí „nezávisle“, pokud ovšem po takových vstupech existuje poptávka.¹¹² Soudní dvůr jeho závěry v zásadě převzal s tím, že uvedl, že existenci primárního trhu není na škodu to, že produkt není nabízen „odděleně“ a stejný názor zastává i Komise.¹¹³ Důsledkem takového přístupu je, že postihuje nejen snahu získat tržní sílu na jednom trhu navíc (*rozšíření*), nýbrž i *přesun* tržní síly na jiný trh.¹¹⁴

Diskuzi k vymezení relevantního trhu lze uzavřít tak, že relevantní trh může tvořit libovolná oddělitelná fáze výroby a takový trh existuje i v případě, že předmět služby využívá dominantní soutěžitel sám a službu ostatním konkurentům v žádné formě nenabízí, pokud po službě existuje poptávka.

V této chvíli je vhodné upozornit, že na jaře 2011 podal rakouský Nejvyšší soud žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, které se vymezení relevantního trhu může týkat.¹¹⁵ Základní otázkou je, zda se stává podnikatelsky činným úřad pověřený zákonem k vedením obchodního rejstříku, který za poplatek umožňuje nahlížení do rejstříku a pořizování výpisů, ovšem jiné využití údajů odmítá. V případě kladné odpovědi se dále rakouský soud táže, zda se „doktrína essential facilities“ má uplatnit i tehdy, pokud neexistuje žádný primární trh, neboť údaje jsou shromažďovány na základě veřejné moci.

¹⁰⁹ TEMPLE LANG, J. 1994. Cit. dílo, str. 489.

¹¹⁰ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 335 odůvodnění.

¹¹¹ Anglicky „Upstream inputs“.

¹¹² Stanovisko generálního advokáta Tizzana k případu IMS Health GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01 [2004], bod 59.

¹¹³ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 227.

¹¹⁴ EILMANSBERGER, T. 2005. Cit. dílo, str. 338.

¹¹⁵ Compass-Datenbank GmbH v. Rakouská republika.

Pro doktrínu nezbytných zařízení je dále podstatné, že jakmile je jako relevantní trh vymezen trh služeb, spočívajících v poskytnutí určitého zařízení, a toto zařízení je jen obtížně zaměnitelné, vlastník takového zařízení je v de facto monopolním postavení, a tedy i v dominantním postavení.¹¹⁶

4.6 Odmítnutí zpřístupnit výrobek nebo službu

Soutěžní orgány uznávají, že mnoho druhů jednání dominantního soutěžitele může mít za následek, že jeho konkurent nemá možnost zařízení využívat, ačkoliv je za jeho užívání ochotný zaplatit přiměřenou odměnu.¹¹⁷ Případy, kdy dominantní soutěžitel o poskytnutí služby vyjednává, ale stanoví podmínky, které žadatel nebude moci splnit, se nazývají „konstruktivním odmítnutím“. Příkladem může být stanovení příliš vysoké ceny za přístup,¹¹⁸ zdržovací taktiky při vyjednávání¹¹⁹ nebo naopak neposkytnutí dostatečného časového předstihu pro přijetí nabídky.¹²⁰

4.7 Musí být vlastník zařízení v soutěžním vztahu se žadatelem?

Americká podoba doktríny essential facilities podle soudů vyžaduje, aby soutěžitel žádající o přístup byl v soutěžním vztahu vlastníkem zařízení.¹²¹ Pokud by žádající osoba nebyla konkurentem, vlastník není povinen k zařízení umožnit přístup. Argumentem pro takový závěr je, že americké soutěžní právo je založeno na zákazu rozšiřování monopolní síly namísto zneužití dominantního postavení.¹²² Ačkoliv lze s americkým přístupem souhlasit v tom, že pokud není na sekundárním trhu vůbec přítomný, nemá *tam* dominantní soutěžitel co rozšiřovat, případ United Brands ukázal, že odepření dodávek zákazníkům (kteří nebyli ani potenciálními konkurenty) může být

¹¹⁶ Rozsudek Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 35 odůvodnění, rozsudek Vrchního soudu v Brně, č.j. 2 A 10/2000 – 58.

¹¹⁷ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 225.

¹¹⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.5.2002, Č.j. S 65/02-1207-VO 1, ve věci LOM.

¹¹⁹ Sdělení komise. 2009. Cit. dílo, bod 78 nebo či Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission of the European Communities, T-301/04, [2009].

¹²⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.12.2004, Č. j.: S 135/04 ve věci Český telecom (ADSL).

¹²¹ MCI Comm. Corp. v. American Tel. & Tel. Co

¹²² DOHERTY. 2001. Cit. dílo, str. 427.

sankcí za to, že zákazníci začali nakupovat i u konkurence dominantního soutěžitele – v takovém případě je pak odepření dodávek skutečně nástrojem k rozšíření tržní síly, byť na primárním trhu.

V případě, že je zařízení skutečně nezbytné a dominantní soutěžitel nepůsobí na sekundárním trhu, lze si jen obtížně představit případ, kdy by mohl svou pozici na primárním trhu rozšiřovat – už z titulu kontroly nezbytného zařízení bude totiž monopolistou či kvazi-monopolistou. V takové situaci je nejpravděpodobnějším jednáním vynucování nepřiměřeně vysokých cen, diskriminace nebo podmínění přístupu nesouvisejícím plněním – což jsou kořistnické, ne vylučovací, praktiky. Pouhé odepření přístupu, bez jiného jednání, by patrně bylo motivováno ospravedlnitelnými důvody. Shodný názor mají i např. Bishop a Walker.¹²³

V Evropském právu je podle mého názoru situace komplikovanější. Bellamy & Child uvádí,¹²⁴ že z rozhodnutí Komise vyplývá, že soutěžní vztah mezi vlastníkem a žadatelem nutný není a v poznámce pod čarou odkazují na rozhodnutí o předběžných otázkách, které měla v roce 1995 vydat Komise ve věci *Irish Continental Group v. ICC Morlaix*.¹²⁵ Toto rozhodnutí nebylo publikované v Úředním věstníku a podle uvedeného označení se mi nepodařilo dohledat. V roce 2005 ale rozhodnutí zmínil ve svém rozsudku britský soud,¹²⁶ a z jeho interpretace vyplývá, že v rozhodnutí Komise uložila vlastníku přístavu povinnost umožnit přístup do přístavu žadateli, který nebyl jeho konkurentem. Nedostupnost rozhodnutí vydaného před rozhodnutím v případě *Bronner* může být důvodem, proč řada autorů uvádí, často bez větší diskuze či odůvodnění, že doktrína *essential facilities* se uplatní pouze ve vztahu ke konkurentovi.¹²⁷ *Bronner* sice jednoznačně stanovil, že za určitých, restriktivních podmínek, má vlastník zařízení

¹²³ BISHOP, S. a WALKER, M. 2002. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement*. 3. vydání. London : Sweet & Maxwell, 2002. 042183000X, str. 244

¹²⁴ Roth, P.M. (ed.). 2008. *Bellamy & Child - European Community Law of Competition*. New York : Oxford University Press, 2008. 978-0-19-928651-5

¹²⁵ Rozhodnutí Komise ve věci *Irish Continental Group v CCI Morlaix (Case IV/35.388)* [1995] 5 CMLR 177

¹²⁶ *Attheraces Ltd and another v British Horseracing Board Ltd and another*, High court, Chancery division, [2005] EWHC 1553 (Ch).

¹²⁷ Např. TEMPLE LANG, John. 2004. *Mandating access: the principles and the problems in Intellectual Property and competition policy*. *European Business Law Review*. 2004, Sv. 15, 5, stránky 1087-1113, str. 1094-1095, CRAIG, P. a DE BURCA, G. 2011. *EU Law*. Oxford : Oxford University Press, 2011. 978-0-19-957699-9, str. 1031., Goyder. 2003. *Cit. dílo*, str. 541.

povinnost umožnit přístup svému konkurentovi, rakouský soud ale formuloval v případě předběžnou otázku takovým způsobem, že Evropský soudní dvůr se zabýval právě jen odmítnutím dodávat konkurentovi. Z toho ovšem neplyne, že taková povinnost neplatí, pokud o přístup žádá nový zákazník, který není konkurentem.

Doherty argumentuje, že podle rozsudku v případě *Bronner* je jedním z kritérií pro aplikaci doktríny nezbytných zařízení „vyloučení veškeré konkurence ze strany osoby požadující přístup“ – tj. že poškozený žadatel musí být alespoň potenciálním konkurentem dominantního soutěžitele na sekundárním trhu.¹²⁸ Takový výklad podle mě není zcela přesvědčivý, neboť Evropský soudní dvůr byl v předběžné otázce dotázán jen na situaci, kdy konkurenční vztah existuje, a podle toho formuloval svou odpověď.

Temple Lang pro nutnou existenci soutěžního vztahu argumentuje tak, že povinnost zásobovat nekonkurujícího zákazníka neexistuje proto, že až na výjimečné případy nemá takové odepření vliv na sekundární trh.¹²⁹ S tímto odůvodněním ovšem nesouhlasím, neboť podle Hoffman La-Roche se podnik v dominantním postavení může dopustit jeho zneužití, i pokud pouze zabrání růstu úrovně hospodářské soutěže.¹³⁰

Naopak jako argument pro závěr, že soutěžní vztah nutný není, lze užít stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu *Syfait*.¹³¹ Jacobs nejdříve analyzoval povinnost neukončovat dodávky pro stávajícího zákazníka, se kterým je dominantní soutěžitel v soutěžním vztahu, aby v následující větě uvedl, že „*Potom také existují ojedinělé okolnosti, za kterých bude mít podnik v dominantním postavení povinnost třetí straně¹³² nově zpřístupnit svoje zařízení, či poskytnout licenci k právům duševního vlastnictví.*“

Skutečností ovšem je, že výše uvedená diskuze může být, a patrně je, jen teoretickým problémem. Sjednocení obou stanovisek je možné tak, že „doktrínou

¹²⁸ DOHERTY. 2001. Cit. dílo, str. 426.

¹²⁹ TEMPLE LANG. 1994. Cit. dílo, str. 447. Jako příklad takového uvádí *United Brands*.

¹³⁰ *Hoffmann La Roche proti Komisi*, Case 85/76 [1979, para 91.

¹³¹ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait)* a další proti *GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE*, C-53/03, bod 66.

¹³² V anglickém originále použil neurčitý člen: „a third party“

essential facilities“ budeme nazývat pouze odepření přístupu rivalům, zatímco odepření ostatním se posoudí jako odlišná skutková podstata, byť třeba s podobnými kritérii či výsledkem. Domnívám se, že podobně přistupuje k otázce Komise, když uvádí,¹³³ že odepření přístupu může být zakázané i vůči jinému subjektu než konkurentovi – takové jednání podle ní ovšem nespadá do kategorie *vylučovacích* odepření dodávek, mezi které Sdělení řadí doktrínu essential facilities. Jak bylo uvedeno výše, moderní judikatura evropských soudů posuzovala případy, kdy mezi dominantním soutěžitelem a zájemcem soutěžní vztah existoval, a pro případy, kdy tomu tak není, proto neposkytuje analytické nástroje. Podobně vyznívá i odůvodnění rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci Eurotel-Go karty.¹³⁴

Soutěžní vztah může být vertikální i horizontální.¹³⁵

Pro takto vymezenou doktrínu essential facilities evropské právo patrně vyžaduje víc než jen pouhou přítomnost vlastníka nezbytného zařízení na následném trhu. Již v Commercial Solvents a Magill ESD konstatoval, dominantní soutěžitel si nesmí odepřením přístupu „vyhradit pro sebe následný trh“ – to mohlo naznačovat, že i na následném trhu musí mít vlastník zařízení velmi silou pozici, či to musí alespoň hrozit.¹³⁶ Ve svém stanovisku v případě Bronner generální advokát Jacobs tento výklad odmítl, když uvedl, že to, že si dominantní soutěžitel vyhrazuje pro sebe následný trh, není samo o sobě zneužitím – k tomu je nutné, aby tento soutěžitel byl na tomto trhu *důkladně chráněn před hospodářskou soutěží*.¹³⁷ Z Jacobsových dalších úvah pak vyplývá, že aby taková situace skutečně nastala, nejenže musí být odepřený vstup nenahraditelný, ale i produkt prodávaný na sekundárním trhu musí být obtížně vyměnitelný. Úvahy generálního advokáta dávají smysl: pokud by na sekundárním trhu soutěž byla dostatečná, umožnění přístupu dalšímu soutěžiteli nepřinese spotřebitelům významné výhody.

¹³³ Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 76.

¹³⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.7.2004, č.j. S 30/03-4470/04-ORP, ve věci Eurotel.

¹³⁵ Stanovisko generálního advokáta Jacobse případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 50.

¹³⁶ DOHERTY. 2001. Cit. dílo, str. 425.

¹³⁷ Stanovisko generálního advokáta Jacobse případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 58.

Za jakých okolností je dominantní soutěžitel *důkladně chráněn před hospodářskou soutěží*, záleží případ od případu. Evropské soutěžní úřady ovšem obvykle přiznaly povinnost umožnit přístup v případech, kdy na sekundárním trhu existoval monopol či duopol.¹³⁸ V případě Microsoft existovalo konkurentů víc, nicméně orgány je považovaly jen za konkurenty *de minimis* a pozice Microsoftu na vedlejším trhu byla chráněna síťovými efekty.

Bude otázkou, nakolik požadavek „důkladné ochrany před soutěží na následném“ ve skutečnosti omezuje soutěžní orgány. Z povahy věci vyplývá, že primární a sekundární trh spolu velmi úzce souvisí, a Komise ve svém Sdělení o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací v bodech 65 až 67 uvádí, s odkazem na rozhodnutí Tetra Pak,¹³⁹ že v některých případech v odvětví telekomunikací bude postavení vlastníka zařízení posouzeno jako dominantní na obou trzích společně.¹⁴⁰ Z judikaturního vymezení pojmu dominantní postavení pak vyplývá, že takový soutěžitel se může chovat nezávisle na soutěži – a tedy je před ní dostatečně chráněn.

4.8 Vyloučení veškeré hospodářské soutěže

Už v rozsudku k případu *Commercial solvents* je kritériem zneužití, zda odepření představuje riziko vyloučení hospodářské soutěže ze strany subjektu žádajícího o dodávku, a tuto podmínku zopakovaly následující rozhodnutí týkající se odepření zboží nebo služeb.¹⁴¹ V souladu s předchozím oddílem budu nadále vycházet z předpokladu, že požadavek pro aplikaci doktríny, tak, jak je vymezená evropskými soudy, znamená „vyloučení konkurentů dominantního podniku.“

Vyloučení veškeré hospodářské soutěže, ať už se týká jen žadatele či celého odvětví, je velmi přísným kritériem. Domnívám se, že až do rozsudku Microsoft nebylo

¹³⁸ O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A.J. 2006. Cit. dílo, str. 444.

¹³⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora Tetra Pak International SA proti Komisi, C-333/94 P, [1996]

¹⁴⁰ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, [1998]; body 65-67.

¹⁴¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Oscar Bronner v. Mediaprint, Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci CBEM proti CLT a IPB (Télémarketing) C 311/84 [1985].

možné vykládat pojem rozšiřujícím způsobem. Generální advokát Jacobs ve svém stanovisku rozlišil mezi „vyloučením veškeré soutěže“ a jejím „podstatným snížením“ – obě situace podle něj, ve spojení s dalšími znaky, mohly naplnit skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení.¹⁴² Soudní dvůr toto rozlišení nepoužil a jako podmínku pro zneužití dominantního postavení stanovil právě jen vyloučení veškeré soutěže ze strany žádající osoby.

Restriktivnost uvedeného kritéria se projevila při projednávání případu Microsoft. Konkurence, které Microsoft přestal poskytovat informace, již na sekundárním trhu působila, a např. podíl konkurenčního operačního systému Linux dokonce rostl.¹⁴³ Soud první instance tak přímo v rozhodnutí uvádí, že „není nezbytné prokázat vyloučení veškeré hospodářské soutěže na trhu“,¹⁴⁴ nýbrž že „*pro účely prokázání porušení článku 82 ES je totiž třeba, aby dotčené odmítnutí představovalo riziko vyloučení veškeré účinné hospodářské soutěže na trhu nebo aby takovou soutěž mohlo vyloučit.*“ Ačkoliv uvedená formulace byla reakcí na výhradu Microsoftu, že Komise staví na roveň výrazy „může vyloučit soutěž“ a „představuje riziko eliminace soutěže“,¹⁴⁵ domnívám se, že větší význam je nutné přisoudit tomu, jak Soud kvalifikoval „veškerou soutěž“ slůvkem *účinná*, než tomu, že podle něho postačuje *riziko* vyloučení.¹⁴⁶ Soud totiž v bodu 563 svého rozhodnutí dodává, že nemůže postačovat k závěru o existenci účinné hospodářské soutěže to, že konkurenti dominantního podniku „nadále okrajově zůstávají v určitých koutech trhu.“ Kritérium eliminace „veškeré efektivní soutěže“ bylo Soudem prvního stupně použito i v případě Clearstream,¹⁴⁷ který se, na rozdíl od případu Microsoft, netýkal odepření práv duševního vlastnictví.

¹⁴² Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 61.

¹⁴³ Kühn, Kai-Uwe a Van Reenen, John. 2008. Interoperability and Market Foreclosure. [Working paper] London : Centre for Economic Performance - London School of Economics, 2008. Working paper.

¹⁴⁴ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 563 odůvodnění.

¹⁴⁵ V angličtině, ve které bylo jednání vedeno, byl rozdíl výraznější: „likely to eliminate“ oproti „risk of elimination“.

¹⁴⁶ Soud totiž výtku rozdílných významů nepovažoval za relevantní a existence rizika postačovala už v Commercial Solvents.

¹⁴⁷ Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission of the European Communities, T-301/04 [2009]

U práv duševního vlastnictví je standard odlišný a přísnější; v případě Magill Evropský soudní dvůr vyslovil závěr, že odepření licence musí vyloučit veškerou soutěž na celém sekundárním trhu, nikoliv jen soutěž ze strany konkurenta, rozhodnutí IMS Health i Microsoft tento standard potvrdily.

4.9 *Nenahraditelnost zařízení*

Ať je požadovaným vstupem předmět práv duševního vlastnictví nebo fyzické zboží či služba, podle judikatury Eropského soudního dvora a Soudu prvního stupně je nenahraditelnost (*indispensability*) takového předmětu či práva pro výkon činnosti na trhu nezbytným předpokladem k tomu, aby odepření přístupu k takovému zařízení bylo zneužitím dominantního postavení.

V rozhodnutí případu Oscar Bronner zavedlo velmi přísný standard nenahraditelnosti: touto vlastností se rozumí, že neexistují žádné skutečné ani potenciální substituty zařízení.¹⁴⁸ To, že je některé alternativní řešení méně výhodné neznamená, že je zařízení nenahraditelné. Pro posouzení, zda nelze zařízení vybudovat, je nutné zvážit technické, právní i ekonomické faktory. Přílišná nákladnost alternativního zařízení pro odmítnutého žadatele zakládá nenahraditelnost zařízení, ovšem teprve tehdy, když je jeho vybudování ekonomicky neuskutečnitelné i pro konkurenta se srovnatelnou ekonomickou silou,¹⁴⁹ jakou disponuje vlastník. Generální advokát Jacobs byl ještě přísnější: podle něj se doktrína essential facilities měla uplatnit v případech, kdy je vybudování alternativního zařízení nemožné nebo extrémně náročné kvůli fyzickým, geografickým nebo právní omezením,¹⁵⁰ a ekonomická náročnost podle něho začala být překážkou, teprve když by cena vytvoření alternativního zařízení odradila od vstupu na trh každého rozumného konkurenta.¹⁵¹

V rozhodnutí IMS Health a v souvisejícím stanovisku generálního advokáta Tizzana už jsou kritéria vymezená o poznání mírněji. Soud i Tizzano došli k závěru, že pro posouzení nenahraditelnosti mají význam následující faktory: (i) skutečnost, že

¹⁴⁸ Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 41 odůvodnění.

¹⁴⁹ Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 46 odůvodnění.

¹⁵⁰ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 65.

¹⁵¹ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 66.

zástupci farmaceutických společností se podíleli na vývoji kostkové struktury, a (ii) výdaje, které by farmaceutickým společnostem vznikly, pokud by odebíraly studie od alternativních výrobců.¹⁵²

Podobně Soud prvního stupně konstatoval nenahraditelnost informací o interoperabilitě v případě Microsoft, ačkoliv Microsoft uvedl řadu způsobů, jakým by šlo požadované úrovně interoperability dosáhnout. Komise však připomněla analýzu spotřebitelských preferencí připravenou pro účely řízení, podle které uživatelé považovali výrobky konkurentů Microsoftu za zdařilejší v mnoha ohledech, včetně spolehlivosti či bezpečnosti. Přesto respondenti konkurenční operační systémy pro servery vyměňovali za operační systémy Microsoftu, což Komise považovala za nepřímý důkaz toho, že konkurentům nestačí jejich metody k vykompenzování výhody, která Microsoftu plyne z omezené interoperability.¹⁵³ Soud i Komise tak usoudily, že informace o interoperabilitě jsou nezbytné pro účinnou účast v hospodářské soutěži.

V obou posledně uvedených případech je rozhodnutí založeno na tom, že využívání alternativních struktur je pouze nevýhodné, spíše než ekonomicky neuskutečnitelné. Na druhou stranu se domnívám, že rozhodnutí lze interpretovat tak, aby nebyla v rozporu s kritérii nenahraditelnosti uvedenými v rozsudku Bronner, a dokonce i se stanoviskem generálního advokáta Jacobse, a že v rozhodnutí Bronner Soudní dvůr zavedl princip, který je v pozoruhodném souladu s ekonomickou teorií. Jak bylo uvedeno výše, ekonomická nevýhodnost alternativ může být podle ESD důvodem pro konstatování nenahraditelnosti zařízení teprve tehdy, když by od výkonu činnosti odradila výrobce produkující na následném trhu ve stejném rozsahu jako vlastník zařízení.¹⁵⁴ S přihlédnutím na charakteristiku nezbytných zařízení (vysoké fixní investice) je tak kritérium převoditelné na posouzení, zda jsou *průměrné náklady* při produkci množství stejného jako vyrábí vlastník zařízení tak vysoké, že by vybudování alternativního zařízení bylo neuskutečnitelné. Základním předpokladem ekonomické uskutečnitelnosti přitom je, aby průměrné náklady byly nižší než prodejní cena

¹⁵² Rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci IMS Health GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01 [2004], bod 30 odůvodnění.

¹⁵³ Rozhodnutí Komise v případě Microsoft, C-COMP/C-3/37.792, bod 668 odůvodnění.

¹⁵⁴ Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 46 odůvodnění.

nabízeného zboží. Tím, že v rozhodnutích IMS Health i Microsoft soudy zohlednily nevýhody, které zákazníkům vznikají ve formě jejich implicitních nákladů na změnu dodavatele, resp. snížené interoperability, soudy fakticky umožnily, aby soutěžní orgány při hypotetickém srovnání průměrných nákladů a prodejní ceny u této ceny zohlednily, že konkurenční výrobci budou obvykle zákazníkům kompenzovat takové nevýhody snížením ceny.

Podle mého názoru tedy rozhodnutí IMS Health a Microsoft nemění standard pro posouzení nenahraditelnosti podle případu Oscar Bronner, nýbrž jsou jen upřesněním toho, jaké náklady do testu nenahraditelnosti zahrnout.

4.10 Essential facilities a odmítnutí dodávek

Podle Sdělení o prioritách Komise (2009) pokrývá „odmítnutí dodávek“ rozličné druhy jednání zneužívajícího dominantní postavení, včetně odepření přístupu k nezbytnému infrastrukturnímu zařízení.¹⁵⁵ Jak bylo ovšem uvedeno výše, Soud prvního stupně sám vykládá termín doktrína essential facilities širším způsobem, který reflektuje základní konflikt, který má doktrína řešit.¹⁵⁶

Jedním možným odlišujícím kritériem je tedy předmět, kterého se odepření týká. Jedná se o „*infrastrukturu, výrobky nebo služby, které jsou „nutné“ nebo „podstatné“ ke vstupu na relevantní trh, pokud nejsou nahraditelné, a pokud, s přihlédnutím k jejich zvláštním vlastnostem, zejména k prohibitivním cenám a/nebo času nutnému k jejich vytvoření, neexistují pro soutěžitele schůdné alternativy.*“¹⁵⁷ Kromě citovaných vlastností mají předměty obvykle další charakteristickou vlastnost, a to, že jejich vlastnictví je zdrojem externalit – tj. situace, kdy se společenské náklady a přínosy nerovnájí soukromým.¹⁵⁸ Případ Terminal Railroad se týkal klíčové infrastruktury v důležitém dopravním uzlu Spojených států a v odůvodnění rozsudku ve věci

¹⁵⁵ Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 78.

¹⁵⁶ Rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci AstraZeneca AB a AstraZeneca plc proti Evropské Komisi, T-321/05, bod 679 odůvodnění.

¹⁵⁷ Rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci „European Night Services“ – Spojené případy T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94.

¹⁵⁸ SAMUELSON, P.A. a NORDHOUSE, W.D. 1995. *Ekonomie*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1995, str. 969.

Associated Press soudce Nejvyššího soudu Hugo Black argumentuje ve prospěch nuceného přístupu i 1. dodatkem k ústavě Spojených států, chránícím svobodu projevu.¹⁵⁹ Odůvodnění obou rozhodnutí zmiňují existenci negativních externalit vyplývajících z odepření přístupu: poškození vzhledu města z výstavby alternativní infrastruktury v prvním případě, omezení šíření myšlenek a informací nutných pro svobodnou společnost ve druhém. Oproti tomu v případě Bronner žádný celospolečenský zájem namítán nebyl, a distribuční systém nebyl posouzen jako nezbytné zařízení. Naopak náklady farmaceutických společností na přizpůsobení se na nový produkt (tzv. „switching costs“) v případě IMS Health a přinášely držiteli práv ke „kostkové struktuře“ výhodu na úkor zákazníků a výrazné síťové externality chránily dominantního soutěžitele v případech IMS Health i Microsoft. Na druhou stranu přítomnost externalit není podmínkou, která by byla ve vymezení doktríny explicitně přítomná.

Nejvýraznějším rozdílem patrně je, že doktrína essential facilities, na rozdíl od obecného odmítnutí dodávek, postihuje i odmítnutí dodávek novému zákazníkovi. Soutěžní právo tímto reflektuje předpoklad, že existující zákazník vynaložil specifické fixní náklady za účelem zajištění dodávek od určitého dominantního soutěžitele, a bylo by společensky neefektivní, pokud by přišly vniveč, a proto zaslouží vyšší ochranu.¹⁶⁰ Zneužitím dominantního postavení tak může být i odepření nahraditelného statku.

4.11 Obrana dominantního podniku – objektivní odůvodnění

Základní evropská norma upravující zneužití dominantního postavení, čl. 102 SFEU, neuvádí výjimečné případy, kdy se na jinak protisoutěžní jednání neaplikuje, na rozdíl od čl. 101 odst. 3 SFEU, který takové výjimky uvádí. Přesto je v evropském právu uznáváno, že ve zvláštních případech se jednání, které by jinak vykazovalo

¹⁵⁹ Rozhodnutí nejvyššího soudu USA ve věci Associated Press proti USA, 326 U.S. 1 (1945)

¹⁶⁰ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 217.

všechny znaky zneužití dominantního postavení, posoudí jako jednání v souladu s pravidly hospodářské soutěže.¹⁶¹

Pro doktrínu essential facilities vyplývají některá objektivní odůvodnění z konfliktu zájmů, které byly diskutovány v úvodu této práce, tj. mezi snahou umožnit soutěž co nejširšímu počtu soutěžitelů a na druhé straně snahou zajistit dostatečnou odměnu inovátorům – přičemž obě tyto snahy mají, ceteris paribus, pozitivní efekt na spotřebitele.

Další odůvodnění jsou pak objektivnější, méně závisí na diskrečním vyvážení protikladných zájmů a týkají se zejména technických kapacit. Protože i soutěžitel v dominantním postavení má právo na ochranu svých zájmů, existují i zvláštní odůvodnění založená na uznávaných pravidlech v hospodářském styku.

Všechny kategorie objektivních odůvodnění se řídí některými společnými principy: vždy se posuzují ad hoc a důkazní břemeno nese dominantní soutěžitel. Své jednání vždy musí odůvodnit před ukončením správní části řízení před soutěžními orgány.

4.11.1 Návratnost investic

Ve svém stanovisku k případu Bronner generální advokát argumentuje ve prospěch přísných požadavků na nucený přístup tím, že „motivace dominantního soutěžitele investovat do efektivních zařízení by byla snížena, pokud by se musel na základě žádosti podělit s konkurenty.¹⁶² V odstavci 64 stanoviska, při diskuzi o podmínkách možného nuceného přístupu, které by zajistily pokrytí nákladů na investice, uvádí, že ponechává „otevřenou otázku, zda v některých případech není vhodnější dovolit soutěžiteli udržovat monopol po omezený čas.“

Jeden případ, kdy k tomu může dojít, uvádí Komise ve Sdělení o přístupu v telekomunikacích: „vlastníku nezbytného zařízení, který uskutečnil investice za

¹⁶¹ Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 28.

¹⁶² Stanovisko generálního advokáta Jacobse případu Oscar Bronner v. Mediaprint, bod 58.

účelem uvedení nového výrobku či služby na trh, má být zajištěn dostatečný čas a možnost k tomu, aby mohl využít zařízení k uvedení dotčeného výrobku či služby na trh.”¹⁶³ Ačkoliv toto kritérium bere v potaz provedené investice, nezdá se, že měřítkem by byla návratnost. Formulace ze sdělení komise spíše naznačuje, že výhoda poskytnutá vlastníkovvi zařízení končí samotným uvedením nového zboží na trh a nikoliv okamžikem, kdy vlastník investice pokryje, a tedy standard obsažený ve sdělení je přísnější. Přesto lze nalézt důvody, proč Komise mohla zvolit právě toto kritérium. Zprvve okamžik uvedení na trh je pro soutěžní úřady snadno pozorovatelný.¹⁶⁴ To samé neplatí o proinvestovaných nákladech, zejména o nákladech na výzkum a vývoj. Kromě rizika jejich nadhodnocování by pro soutěžní úřady bylo obtížné, přiřadit takové náklady ke konkrétnímu výrobku pokud soutěžitel vyrábí či alespoň vyvíjí širší sortiment produktů a existují náklady společné pro více výrobků, neboť podniky by se jistě snažily přiřadit společné „utopené“ náklady jen úspěšnému produktu¹⁶⁵. Zadruhé, takto formulovaný standard reflektuje, co považují evropské orgány za cíl inovací – tj. možnost spotřebitele užít nový výrobek.

4.11.2 Motivace k inovacím

Preferenci, kterou evropská komise vyjádřila uvedení nového výrobku před pokrytím investičních nákladů výrobce, ilustruje další podobné kritérium. V případě Microsoft přijal Soud prvního stupně závěr, že objektivním odůvodněním odmítnutí přístupu může být snížení motivace k budoucím investicím, které by mohlo nastat, pokud by dominantní soutěžitel musel své zařízení poskytnout.¹⁶⁶ Ačkoliv v tomto konkrétním případě argument společnosti Microsoft o snížení její motivace investovat odmítl, z rozhodnutí vyplývá, že odmítnutí bylo vázané na konkrétní okolnosti. Soud společnosti vytkl, že její argumentace je založena pouze na teoretických úvahách a že společnost neuvádí konkrétní příklady produktů, u kterých může být inovační úsilí

¹⁶³ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, [1998]; bod 92.

¹⁶⁴ Nejistota může spočívat jen v tom, zda např. zkušební či omezený provoz lze považovat za uvedení na trh.

¹⁶⁵ Např. O'DONAGHUE, a další, 2006, cit. dílo, str. 416, uvádí, že pouze jeden z každých 435 léků, jejichž výroba byla zamýšlena, je nakonec uveden na trh.

¹⁶⁶ Obě kritéria jsou velmi podobná. Na druhou stranu návratnost se obrací do minulosti, zatímco „motivace k investicím“ zohledňuje budoucnost. V dlouhodobém horizontu je však takové rozlišení irelevantní.

sníženo. Stejně tak hrála v neprospěch společnosti skutečností, že Microsoft v 90. letech informace o interoperabilitě poskytoval, a že Komise nenařizuje zpřístupnit zdrojový kód, nýbrž jen informace o protokolech. Aby byla obrana „sníženou motivací k investicím“ uznána, muselo by narušení motivace společnosti Microsoft inovovat převážít nad „výjimečnými okolnostmi odůvodňujícími posouzení [odepření jako zneužití dominantního postavení], včetně okolnosti, podle které dotčené *odmítnutí omezilo technický vývoj na úkor spotřebitelů.*”¹⁶⁷ Domnívám se, že takto vymezený standard je stanoven soudem příliš přísně a pro dominantní podnik bude jen velmi obtížné ho splnit, a to nejen s ohledem na to, že tento podnik nese důkazní břemeno. Důvodem je, že inovátoři pravděpodobně získávají jen velmi malou část z celospolečenských přínosů provedené inovace, jak bylo uvedeno již ve druhé kapitole. Komise argumentovala, že i když jednání Microsoftu přímo nesnižuje inovační úsilí jeho konkurentů, snižovalo možnost spotřebitelů užívat plody tohoto úsilí.¹⁶⁸ Jakmile soutěžní orgány posoudí jako újmu pro spotřebitele jejich ušlý blahobyť z inovace konkurentů, tato újma bude patrně výrazně větší, než případná újma, která vznikla Microsoftu tím, že by dál inovoval méně.

4.11.3 Provozní a technické důvody

Uznávaným odůvodněním je odmítnutí přístupu z důvodu nedostatečné kapacity. Pokud je zařízení zcela vytížené jen v některých okamžicích, povinnost vlastníka chovat se jako „nezávislý provozovatel“ vyžaduje, aby provedl drobné změny v rozvržení užívání nezbytného zařízení tak, aby se přizpůsobil kapacitním omezením.¹⁶⁹ Na základě případu BP lze argumentovat, že při změně harmonogramu, zejména pokud k ní dojde pod vlivem vnějších okolností, může dominantní soutěžitel preferovat původní zákazníky před nově příchozími. V rozsudku ve věci Oscar Bronner dále soud připustil, že odmítnutí je možné, pokud by zpřístupnění poškodilo fungování nezbytného zařízení.

Podle Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací je uznávaným technickým důvodem pro odmítnutí i přílišná obtížnost technického zajištění přístupu. Tento důvod bude typický pro

¹⁶⁷ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 709 shrnutí.

¹⁶⁸ Microsoft Corp. proti Komisi, bod 636 shrnutí.

¹⁶⁹ Rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers proti Stena Sealink, bod 75 odůvodnění.

telekomunikační odvětví, nicméně podle bodu 6 Sdělení bude použitelný i v jiných odvětvích, pokud v nich vyvstanou srovnatelné problémy.

4.11.4 Efektivita

Diskusní materiál Komise o použití čl. 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků, čl. 82 uvádí jako další výjimku efektivnostní důvody.¹⁷⁰ Jejich vymezení je podobné jako v čl. 101 odst. 3 SFEU: (i) efektivita je zvýšena, či pravděpodobně bude zvýšena v důsledku dotčeného jednání, (ii) dotčené jednání je nezbytné pro takové zvýšení efektivity, (iii) zvýšení efektivity obohatí spotřebitele a (iv) soutěž není vyloučena na podstatné části trhu zboží, jehož se jednání dotýká.

Podle sdělení komise se zvýšením efektivity rozumí například zvýšení kvality výrobků či snížení nákladů. Vlastník nezbytného zařízení může provést vertikální integraci a odmítnout dodávky původních soutěžitelů na sekundárním trhu, pokud prokáže splnění výše uvedených podmínek, včetně té, že nová struktura zvýší spotřebitelský blahobyt.¹⁷¹ Posouzení závisí případ od případu a ex ante nelze vyloučit, že by odmítnutí přístupu nemohlo efektivitu zvýšit. Kumulativní splnění podmínek bude ovšem v případě odeprání nezbytného zařízení prakticky nemožné, zejména kvůli čtvrté podmínce: podle Komise je velmi nepravděpodobné, že by soutěž nevylučovalo zneužívající jednání monopolu, či soutěžitele s tržní silou blízkou monopolu. Z vymezení „soutěžitele s tržní silou blízkou monopolu“ pak plyne, že právě tak bude obvykle posouzen vlastník nezbytného zařízení, jehož tržní podíl bývá vysoký, a jež je dále chráněn vysokými náklady na vstup na primární trh.¹⁷²

4.11.5 Komerční důvody

Skutečnost, že soutěžitel má dominantní postavení, nevylučuje, aby chránil své obchodní zájmy. Nesmí se ovšem dopustit jednání, která posílí či zneužijí jeho

¹⁷⁰ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 84 a násl..

¹⁷¹ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 224.

¹⁷² Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 92.

dominantní postavení.¹⁷³ V případě *Télemarketing* soud jako hypotetické objektivní odůvodnění uznal i *komerční důvody*, bohužel ale neuvedl příklady. Diskusní materiál Komise ke čl. 82 SES uvádí jako příklad odmítnutí dodávek soutěžiteli, který nedokázal prokázat schopnost dostát svým obchodním závazkům.¹⁷⁴ Dalším důvodem pro odmítnutí dodávek je rovněž ztrátovost. Jak uvedl český soutěžní úřad, ani po dominantním dodavateli služeb nelze totiž spravedlivě požadovat, aby své služby poskytoval za situace, kdy je jejich poskytování trvale ztrátové a vede k negativní finanční situaci.¹⁷⁵

U některých jednání, která by jinak byla zneužitím dominantního postavení, se dominantní soutěžitel může vyhnout odpovědnosti uplatněním tzv. výjimky “meeting competition.” Ta je založena na tom, že i dominantní soutěžitel může reagovat na obchodní tlak ze strany svých konkurentů, pokud tak učiní způsobem proporcionálním hrozbě. V případě odepření přístupu k nezbytným zařízením, však tato výjimka přípustná není, neboť její aplikaci evropské orgány vyhradily jen pro cenové praktiky.¹⁷⁶

Stejně tak není přípustné odepření přístupu z důvodu, že dominantní soutěžitel chce začít soutěžit na sekundárním trhu (*Commercial solvents*) či že na sekundární trh vstoupil nový zákazník (*Magill*). Naopak uznávanou obranou je odmítnutí dodávat kvůli skutečné obavě o solventnost zákazníka. Patrně nepřekvapí, že uznávaným ospravedlněním není snaha udržet si monopolní postavení¹⁷⁷ nebo přání, aby dominantnímu soutěžiteli žadatelé o přístup nekonkurovali (*Microsoft*).

4.12 Odepření přístupu k nezbytným nařízením a diskriminační jednání

Častým doprovodným znakem odepření přístupu je diskriminační jednání; patrně tak častým, že autoři významné učebnice práva hospodářské soutěže uvádí, že

¹⁷³ *United Brands Co. v. Commission*, bod 189 odůvodnění.

¹⁷⁴ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 224. Popsané odůvodnění pochází z anglického případu *Leyland Daf v. Automotice Products*.

¹⁷⁵ Rozhodnutí ÚOHS, č.j. S 227/2006, ze dne 6.11.2007, věc *Dopravní podnik Ústeckého kraje*.

¹⁷⁶ Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž, bod 81.

¹⁷⁷ Rozhodnutí Komise ve věci *GVG proti FS* ze dne 27.8.2003, COMP/37.685.

odmítnutí dodávek je diskriminací pokládáno za zneužití dominantního postavení.¹⁷⁸ S jejich názorem ovšem souhlasím pouze za předpokladu, že jako diskriminační posoudí jednání, kterým vertikálně integrovaný vlastník nezbytného zařízení odmítne toto zařízení dodat svému jedinému konkurentu na sekundárním trhu. Na negativní důsledky tohoto předpokladu upozorním níže.

V případě Oscar Bronner rakouský soud formuloval předběžnou otázku pro Evropský soudní dvůr tak, zda odmítnutí přístupu představuje zneužití i při absenci ostatních jednání, včetně diskriminace, tj. doktrína essential facilities nevyžaduje, aby dominantní soutěžitel diskriminoval *mezi svými konkurenty*.

Vztahu mezi odepřením dodávek a diskriminací se zabývaly soutěžní orgány EU v případě Clearstream, kde dominantní podnik odmítl poskytnout službu jedinému konkurentu své dceřiné společnosti. Komise došla k závěru, a Soud první instance její názor potvrdil, že v takovém případě nejsou odepření přístupu k systému zúčtování finančních transakcí a neodůvodněná diskriminace v umožnění přístupu dvě odlišná provinění, nýbrž pouze dva různé projevy stejného jednání.¹⁷⁹

Proto lze říci, že doktrína essential facilities se dotýká „extremní situace diskriminace v tom smyslu, že dominantní soutěžitel znevýhodňuje konkurenci ve prospěch entity, se kterou je vertikálně propojený.“¹⁸⁰

Paralelní existence (i) doktríny essential facilities a (ii) pravidla zákazu odepření dodávek diskriminujících mezi konkurenty vede ovšem v některých případech k absurdním závěrům, a soutěžní orgány by měly důkladně zvažovat efekt diskriminačního odepření na spotřebitele. Následující příklad ilustruje mou úvahu: Pokud je diskriminační odmítnutí přístupu k *neesenciálnímu* zařízení zneužitím dominantního postavení, pak lze možné situace popsat následujícím způsobem:

¹⁷⁸ MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P. a KINDL, J. 2006. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006. ISBN 80-7179-440-6.

¹⁷⁹ Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission of the European Communities, bod 150 odůvodnění.

¹⁸⁰ O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. The Law and Economics of Article 82 EC. Portland: Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1841135021, str. 202.

- a) pokud A je vertikálně integrovaný soutěžitel a B je jeho jediný potenciální konkurent na sekundárním trhu, A se dopustí se zneužití dominantního postavení, pokud bez objektivních důvodů odepře B přístup k nezbytnému zařízení, které A vlastní.
- b) pokud A odepře B přístup k zařízení, které není nezbytné, pak se za podmínek jinak totožných s bodem a) nedopustí zneužití dominantního postavení.
- c) pokud A je vertikálně integrovaný soutěžitel a B je jeho potenciální konkurent na sekundárním trhu, C, D a E s A soutěží na sekundárním trhu a A jim poskytuje přístup k neesenčnímu zařízení, pak A se dopustí zneužití dominantního postavení, pokud bez objektivních důvodů odepře B přístup k nezbytnému zařízení.

Závěry a) a b) vyplývají přímo z rozhodnutí Oscar Bronner. Přitom je zřejmé, že za jinak stejných podmínek bude hospodářská soutěž poškozena více či stejně v případě b) než v případě c). V případě b) nejen že konečný spotřebitel nemá na výběr mezi různými výrobci, navíc s nejvyšší pravděpodobností čelí vyšší (monopolní) ceně za zboží. Posouzení situace c) jako zakázané a zároveň situace b) jako povolené by bylo v rozporu s deklarovaným konečným cílem evropského soutěžního práva – ochranou spotřebitele. Tuto absurdní situaci by šlo vyřešit tak, že soutěžní úřad posoudí situaci b) jako diskriminaci ve prospěch operací A na sekundárním trhu. Potom ovšem neexistuje rozdíl ve výsledku mezi nově posouzenou situací b) a původní situací a) - a rozlišování zařízení podle nezbytnosti tím ztrácí význam. Takový závěr je podle mého názoru chybný, neboť umožňuje obcházet přísné požadavky, které Evropský soudní dvůr stanovil v případě Bronner.

Diskuzi vztahu odepření přístupu a diskriminace lze vhodně uzavřít přílehlavou citací z podnětné knihy *Law and Economics of Article 82*, kde autoři mj. diskutují, proč někdy soutěžní úřady posuzují vylučovací jednání s prvky diskriminace jako zakázané jen proto, že je diskriminační: „*Důvodem je pravděpodobně osobní zájem [úřadů]: je*

*jednodušší prokázat rozdíly v zacházení, než jít dále a ukázat, že rozdíl v zacházení má také vylučovací účinky.*¹⁸¹

4.13 Shrnutí

Doktrína essential facilities je v evropském právu pravidlem regulujícím podmínky, za kterých musí dominantní soutěžitel umožnit zájemci, a to i novému zákazníkovi, přístup k zařízení, výrobku nebo službě, které ovládá, a které jsou nezbytné pro výkon hospodářské soutěže. Principy, které byly v kapitole 4 rozebrané, přitom platí pouze pro případy, kdy existuje alespoň potenciální soutěžní vztah mezi dominantním soutěžitelem a subjektem žádajícím o přístup.

Doktrína vymezuje dvě skutkové podstaty, podle toho, zda předmětem vztahu je fyzické zboží či služba, nebo práva duševního vlastnictví. Odmítnutí poskytnout informace o interoperabilitě Soud prvního stupně podřadil pod odmítnutí udělení licence k právům duševního vlastnictví, aniž by se zabýval charakteristikou těchto informací, protože taková aplikační praxe je v evropském právu pro dominantního soutěžitele výhodnější.

Aby odmítnutí dodávat fyzické zařízení či službu bylo zneužitím dominantního postavení, je nutné, aby (i) existovalo riziko, že takové odmítnutí vyloučí veškerou účinnou hospodářskou soutěž ze strany osoby žádající přístup, (ii) zařízení či služba byly nenahraditelné, tj. aby neexistovaly žádné reálné ani potenciální substituty, které umožní dlouhodobé setrvání v soutěži konkurentům, kteří jsou srovnatelní s dominantním soutěžitelem, a (iii) pro odmítnutí neexistovalo objektivní odůvodnění.

Odmítnutí licence k právům duševního vlastnictví je zneužitím dominantního postavení pouze za „výjimečných okolností“. Nejčastěji je nutné kumulativní splnění 3 podmínek: (i) musí existovat riziko, že takové odmítnutí vyloučí veškerou účinnou hospodářskou soutěž, (ii) zařízení či služba musí být nenahraditelné, tj. nesmí existovat

¹⁸¹ O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. The Law and Economics of Article 82 EC. Portland: Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1841135021, str. 203.

žádné reálné ani potenciální substituty, které umožní dlouhodobé setrvání v soutěži konkurentům, kteří jsou srovnatelní s dominantním soutěžitelem, (iii) odmítnutí musí zabránit technickému vývoji nebo vzniku nového produktu, po kterém existuje potenciální spotřebitelská poptávka. Jako další výjimečné okolnosti Komise uvedla mimořádnou tržní sílu dominantního soutěžitele, důležitost interoperability pro celé odvětví a snížení dřívější úrovně poskytování informací. Odmítnutí licence může být objektivně odůvodněné.

Pro obě skutkové podstaty platí, že vyloučením veškeré efektivní hospodářské soutěže se rozumí, že dotčení soutěžitelé nejsou schopni působit jako „životaschopná soutěžní protiváha“, a že „odmítnutím“ se rozumí celá řada jednání, včetně úmyslného komplikování kontraktačního procesu.

Závěry uvedené v kapitole čtvrté ohledně vymezení relevantního trhu, odmítnutí zpřístupnit výrobek, objektivního ospravedlnění a vztahu mezi doktrínou essential facilities a diskriminací jsou přímo použitelné i pro vymezení doktríny v českém právu.

5. Doktrína essential facilities v České republice

V českém právu lze rozlišit mezi univerzálním předpisem o ochraně hospodářské soutěže, a pravidly pro přístup k nezbytným zařízením ve zvláštních, regulovaných odvětvích. Následující oddíl vyloží obecnou úpravu, vymezenou v ustanovení § 11 odst. 1 písm. f, zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“). Oddíl 5.2 pak stručně nastíní pravidla přístupu ve vybraných infrastrukturních odvětvích, a vyloží vztah těchto sektorových pravidel vůči univerzální úpravě ZOHS. Oddíl 5.3 je pak věnován rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů týkající se nezbytných zařízení.

Na úvod je vhodné říci, že čl. 102 je přímo použitelný i na jednání toliko na území České republiky, pokud má takové jednání vliv na obchod mezi členskými státy. Pokud národní soutěžní úřady použijí na takové jednání vnitrostátní právo, podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže

stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen "Nařízení") mají povinnost použít i čl. 102 SFEU. Opomenutí aplikovat komunitární právo může být důvodem ke zrušení rozhodnutí; aplikující orgány mají povinnost nepřihlížet k ustanovením národního práva, které by efektivnímu uplatnění komunitárního práva bránily.¹⁸² Bod 8 preambule Nařízení pak poskytuje členským státům možnost, aby na posuzování zneužití dominantního postavení na svém území zvolily přísnější pravidla, než požaduje evropské právo. Jak bude vyloženo v oddíle 5.1.2, domnívám se, že toho zákonodárce využil.

Kromě toho spočívá význam komunitárního práva v tom, že rozhodovací praxe evropských orgánů je v otázce nezbytných zařízení mnohem rozsáhlejší než praxe orgánů českých, a poskytuje inspiraci pro řešení českých výkladových problémů.

5.1 *Zákonná úprava – Zákon o ochraně hospodářské soutěže*

Na rozdíl od čl. 102 SFEU, český zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahuje výslovné vymezení skutkové podstaty odepření přístupu k *některým* podstatným zařízením. Snaha zařadit výslovnou úpravu doktríny essential facilities je byla patrně motivovaná snahou poskytovat soutěžitelům větší právní jistotu, a jako taková je chvályhodná. Znění § 11 odst. 1 písm. f např. odstraňuje pochybnosti, zda musí být vlastník dominantního postavení a žadatel o přístup v soutěžním vztahu – jak bylo uvedeno v oddíle 4.7, v evropském právu není řešení této otázky jednoduché. Ovšem jak bude uvedeno výše, zvolené řešení nakonec i některé nové interpretační problémy způsobilo.

5.1.1 *Infrastrukturní zařízení*

Ustanovení § 11 odst. 1 písm. f, část před středníkem, obsahuje vymezení první ze tří výslovně uvedených skutkových podstat, obsažených v ZOHS, které lze podřadit pod doktrínu essential facilities. Důvodová zpráva k ZOHS uvádí, že je plně slučitelné s komunitárním vymezením doktríny – ovšem jako vymezení komunitární doktríny cituje důvodová zpráva rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers proti Stena

¹⁸² Rozhodnutí předsedy ÚOHS v řízení o rozkladu, R 50/2004, ze dne 7. 11. 2005, ve věci Český telecom

Sealink,¹⁸³ ovšem bez důležitého odkazu na předchozí judikaturu Evropského soudního dvora. Gramatické vyjádření doktríny se tak od komunitárního liší např. absencí výslovného kritéria „vyloučení soutěže.“ Domnívám se, že pro komfort čtenáře bude nejlepší ustanovení odcitovat, než bude vyloženo.

„Zneužitím dominantního postavení je [...] odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluužívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluužívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě požadovat.“

Pojem *odmítnutí* je nutné interpretovat široce jako „konstruktivní odmítnutí“, vymezené v oddíle 4.6.

Bejček uvádí, že ustanovení je funkční náhradou ochrany veřejného zájmu vypuštěného z generální klauzule.¹⁸⁴ Ačkoliv americké ani evropské vymezení doktríny essential facilities nebylo založené na ochraně veřejného zájmu, v oddíle 4.10 jsem uvedl, že úvahy o společenském zájmu jsou přítomné i v zahraničních vymezeních doktríny essential facilities.

Citované ustanovení se týká „přenosových sítí nebo obdobných rozvodných a jiných infrastrukturních zařízení.“ Formulace „přenosovým sítím nebo obdobným [...] zařízením“ by mohla vést k závěru, že předmětem ustanovení jsou jen zařízení podobná přenosovým sítím. Takový výklad by ale byl příliš omezující a ÚOHS pojem vymežil rozšiřujícím způsobem, když pod něj podřadil i letiště, autobusová nádraží či zařízení k tankování benzínu do letadel.¹⁸⁵ Zda je pak nějaký prostor posouzený jako zařízení dle

¹⁸³ Rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers proti Stena Sealink, bod 66 odůvodnění.

¹⁸⁴ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, P. a kol. 2007. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 499

¹⁸⁵ Rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, č.j. R 18/2004, ze dne 19.9.2005, věc ČAS Service

ustanovení § 11 odst. 1 písm. f ZOHS, nezáleží na tom, jestli přesně splňuje požadavky technických norem vymezujících přesné náležitosti takových zařízení.¹⁸⁶

Je však důležité si uvědomit, že i po takovém výkladu zůstává vymezení předmětů, na které se ustanovení vztahuje, ve srovnání s komunitární úpravou omezené, neboť je omezené pouze na fyzickou infrastrukturu. Zákonodárce si patrně tohoto problému byl vědom, a pokusil se jej napravit novelou provedenou zákonem č. 340/2004 Sb., který do ustanovení § 11 odst. 1 písm. f ZOHS vložil text, který je v současné době za středníkem. Podle důvodové zprávy měla novela umožnit „*podle dosavadní širší výkladové praxe evropských i amerických soutěžních úřadů použít koncepcie tzv. “essential facilities” i na duševní vlastnictví nebo na vlastnickým nebo veřejným právem nebo jiným právním důvodem založené výlučné postavení dominantních soutěžitelů.*“ Domnívám se ovšem, že v tomto pokusu nebyl příliš úspěšný, neboť rozšíření aplikovatelnosti doktríny essential facilities do zákona nově včlenil odmítnutí „přístupu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím.“

Dosah citovaného ustanovení není na druhou stranu omezen tím, že by soutěžitel v dominantním postavení musel infrastrukturní zařízení vlastnit. Zákon uvádí, že jej může využívat i na základě jiného právního důvodu. Jiným právním důvodem může být např. nájem, pokud umožňuje nájemci s předmětem disponovat. Takovou situaci posuzoval ÚOHS v případě ČAS Service. Povinnost plynoucí z využívání „jiných právních důvodů“ vložila do ZOHS novela provedená zákonem č. 340/2004 Sb. Novelizace odstranila mj. riziko, že by soutěžitelé pokoušeli převádět vlastnická práva k infrastruktuře na spřízněné subjekty. Munková uvádí, že dominantní postavení je založeno již pouhým vlastnictvím či jiným právním důvodem.¹⁸⁷ Její závěr potvrdil i Vrchní soud.¹⁸⁸

Zneužitím dominantního postavení je pouze odmítnutí poskytnout taková zařízení, bez jejichž spoluužívání jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů

¹⁸⁶ Tamtéž

¹⁸⁷ MUNKOVÁ, J. a KINDL, J. 2009. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.beck, 2009, str. 124.

¹⁸⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Brně, č.j. 2 A 10/2000 – 58

nemohou působit. Munková jako příklad „právních a jiných důvodů“ uvádí neudělení stavebního povolení, Raus a Neruda¹⁸⁹ uvádí, že takové důvody jsou přítomné tehdy, když by zřízení alternativního zařízení bylo extrémně složité vzhledem k faktickým fyzikálním nebo geografickým či právním okolnostem. Praxe ÚOHS a správních soudů tyto názory potvrzuje a naznačuje, že takovými důvody může být odvětvová regulace, která pro získání licence k opravám motorů vyžaduje vlastnictví opravářské příručky¹⁹⁰ nebo značné investiční náklady na vybudování alternativního vedení a potřeba stavebních povolení.¹⁹¹ Zákon výslovně neklade podmínku, aby zařízení bylo nezbytné, neboli v zásadě nenahraditelné jiným způsobem,¹⁹² Munková nicméně s odkazem na rozhodnutí ve věci Bronner uvádí, že neexistence náhrady je podmínkou pro to, aby došlo ke vzniku újmy na straně jiných soutěžitelů.¹⁹³ Jak ovšem bylo uvedeno ve čtvrté kapitole, kritérium „vyloučení“ i kritérium „nenahraditelnosti“ se otázky substituovatelnosti úzce dotýkají, a z toho vychází i rozhodovací praxe v České republice, když požaduje, aby zařízení bylo „*pro činnost jiného soutěžitele na navazujícím trhu zcela nezbytné*“¹⁹⁴ či aby „*na možnosti užívat tato zařízení byly závislé aktivity ostatních soutěžitelů na trhu, kteří na něj musí být odkázáni*“¹⁹⁵, ovšem posouzení, zda některé zařízení má skutečně takové vlastnosti, závisí na existenci případných náhrad.

Ačkoliv pro malý vzorek relevantních rozhodnutí nemusí být všechny závěry obecně platné, domnívám se, že česká rozhodovací praxe je v určitém ohledu mírnější než komunitární. ÚOHS např. rozhodl, že „*využívání služeb [zařízení] je tak sice zásadním předpokladem pro účinnou konkurenci na navazujícím trhu [...], nikoli však nezbytnou podmínkou pro samotné působení soutěžitele na tomto trhu.*“¹⁹⁶ Jak přitom

¹⁸⁹ RAUS, D. a NERUDA, R. 2006. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha : Linde Praha a.s., 2006, str. 189.

¹⁹⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.5.2002, Č.j. S 65/02-1207-VO 1, ve věci LOM

¹⁹¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu ze dne 26.10.2004, Č.j.R 16/2003, ve věci Český telecom - ADSL

¹⁹² MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P. a KINDL, J. 2006. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006. ISBN 80-7179-440-6. Str. 184

¹⁹³ Tamtéž.

¹⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu v řízení o kasační stížnosti ze dne 26.4.2010, č.j. 8 Afs 48/2007 – 237, ve věci ČSAD Liberec

¹⁹⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Brně, č.j. 2 A 10/2000 – 58

¹⁹⁶ Rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, č.j. R 10/2005, ze dne 15.5.2006, věc ČSAD Liberec

bylo uvedeno v oddíle 4.8, komunitární úprava již takové rozlišení neuznává, a chrání *účinnou konkurenci*.

Ustanovení § 11 odst. 1, písm. f, část věty před středníkem, vyžaduje, aby odmítnutí přístupu vyloučilo žadatele z působení na stejném trhu, jako dominantní soutěžitel. Zákon tedy výslovně stanoví, že dominantní soutěžitelé i soutěžitelé usilující o přístup k infrastrukturnímu zařízení musí být alespoň v potenciálním soutěžním vztahu. Ze srovnání s úpravou přístupu k právům k duševnímu vlastnictví a sítím lze s pomocí argumentu *a contrario* vyložit, že povinnost umožnit přístup podle citovaného ustanovení neexistuje, pokud žadatel chce soutěžit jen na jiném trhu.

Aby skutečně odmítnutí přístupu mělo charakter zneužití dominantního postavení, je nutné, aby dominantní soutěžitel neprokázal, že takové spoluzívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od něj nelze spravedlivě požadovat. Stejně jako v právu evropském tak existuje možnost objektivního odůvodnění jednání. ZOHS výslovně důkazní břemeno přenáší na dominantního soutěžitele. Obecnější diskuze o ospravedlnění odmítnutí přístupu je v oddíle 4.11 a je relevantní i pro českou právní úpravu. ÚOHS například jako ospravedlnitelný důvod neuznal, že by provozovatel autobusového nádraží musel měnit systém organizace provozu na autobusovém nádraží provozovatelem dosud aplikovaný¹⁹⁷, což odpovídá principu vymezenému ve druhém rozhodnutí Komise ve věci přístavu Holyhead.¹⁹⁸

5.1.2 Duševní vlastnictví a síť

Odmítnutí přístupu k infrastrukturním zařízením není jedinou skutkovou podstatou, kterou vymezuje ustanovení § 11 odst. 1 písm. f ZOHS. Novela ZOHS provedená zákonem č. 340/2004 Sb. zařadila do citovaného ustanovení úpravu odmítnutí přístupu k využití duševního vlastnictví a přístupu k sítím. Jak bylo uvedeno v oddíle 5.1.1, novela měla uvést ZOHS do souladu se širší výkladovou praxí evropských i amerických soutěžních úřadů. Podle důvodové zprávy měla novela za cíl rozšířit užití doktríny essential facilities na „jiným právním důvodem založené výlučné postavení dominantních soutěžitelů.“

¹⁹⁷ Rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, č.j. R 10/2005, ze dne 15.6.2006, věc ČSAD Liberec

¹⁹⁸ Rozhodnutí Komise ve věci Sea Containers/Stena Sealink: OJ 1994 L15/8, [1995] 4 CMLR 84

Zákonná úprava navazuje na ustanovení § 11 odst. 1 písm. f, část věty před středníkem, a zní:

„totéž přiměřeně platí pro odmítnutí přístupu jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast v hospodářské soutěži na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé nebo na jiném trhu.“

První aspektem, na který je vhodné upozornit, je že žadatel nemusí být na stejném trhu jako dominantní soutěžitel. Důvodová zpráva neuvádí, proč by tomu tak mělo být a evropská podoba doktríny takové zvláštní pravidlo pro duševní vlastnictví neobsahuje. Naopak, evropská úprava doktríny essential facilities je konkurovaná tak, že je výhodnější pro vlastníka duševního vlastnictví než pro vlastníka fyzické infrastruktury. Pak lze jen těžko odůvodnit, aby český dominantní soutěžitel byl povinen umožnit přístup k duševnímu vlastnictví vůči více subjektům než vlastníka fyzické infrastruktury, který má za určitých okolností takovou povinnost jen vůči svým potenciálním konkurentům.

Jakkoliv je to jen spekulace, osobně se domnívám, že důvodem přijatého znění mohl být špatný výklad komunitárních rozhodnutí. Zažitý český překlad z evropské judikatury v případě duševního vlastnictví je „vyloučení veškeré hospodářské soutěže na trhu“ a u fyzické infrastruktury „vyloučení veškeré hospodářské soutěže ze strany žadatele“ – u těchto termínů není rozdíl zřejmý. Pokud ovšem místo termínu „hospodářská soutěž“ použijeme „konkurence“, což je s ohledem na anglické znění možné, pak v případě fyzické infrastruktury je podmínkou „vyloučení konkurence dominantního soutěžitele“, zatímco u duševního vlastnictví je to konkurence jako autonomní proces, bez vazby na dominantního soutěžitele.

Další zpřísnění pro vlastníky duševního vlastnictví může představovat skutečnost, že zákonný text neobsahuje podmínku, aby odmítnutí zabránilo uvedení nového produktu na trh, nebo aby omezilo technický rozvoj.

Asi nejzajímavějším problémem je určení toho, co znamená výraz „sítě“ v posledně citované normě. Česká literatura ani judikatura se k tomuto problému zatím nevyjádřila a důvodová zpráva neposkytuje nápovědu, jak pojem interpretovat. Systematické zařazení naznačuje, že těmito sítěmi nebudou přenosové sítě či podobná infrastruktura, vymezená v § 11 odst. 1 písm. f ZOHS, části před středníkem – na druhou stranu taková infrastrukturní zařízení jsou součástí sítí vymezených v sektorových zákonech. Sítí podle citovaného ustanovení může být síť vymezená zvláštním předpisem, např. síť elektronických komunikací definovaná ustanovením § 2 písm. h Zákona o elektronických komunikacích. Možným důvodem proč ZOHS vymezuje samostatně „sítě“ může být skutečnost, že některé složky takové sítě nejsou tak nákladné jako infrastruktura a žadatelé by sami byli schopni je pořídit. Následně by ovšem museli žádat připojení k základní infrastruktuře (např. připojení směrovače k metalickému vedení). Zákonodárce tedy mohl dojít k závěru, že povinnost umožnit přístup už k síti je společensky efektivnější. Byť je toto jen moje úvaha, domnívám se, že podobně mohl uvažovat i ÚOHS v případě popsaném v oddíle 5.3.5.

Na druhou stranu spoléhání pouze na to, že sektorové zákony vymezí jednotlivé sítě, by bylo rezignováním na univerzální funkci ZOHS. Posouzení zda je skutečně vyžadován přístup k síti je podle mého názoru lepší nechat ad hoc a předem se neomezovat na konkrétní kritéria. Kromě gramatického výkladu může být nápomocné i to, zda jsou u požadované služby přítomné „síťové efekty“ – např. v případě clearingové služby tomu tak určitě je, když její užitečnost pro uživatele roste s tím, jak roste počet stran, se kterými se může vypořádat. Ačkoliv dosavadní případy týkající se doktríny essential facilities se zabývaly přístupem k statku, který šlo podřadit pod jednu ze tří kategorií § 11 odst. 1 písm. f ZOHS, nelze do budoucna vyloučit, že někdy takové podřazení nebude možné. Důsledkem by pak mohla být nešťastná situace, že místo posuzování nezbytnosti by byla klíčovou otázkou, zda je příslušný požadovaný statek sítí.

5.1.3 Srovnání české a komunitární úpravy

Nabízí se otázka, jak ob stojí úprava v § 11 odst. 1 písm. f ZOHS a její interpretace ve srovnání s kritérii vymezenými evropskými soudy. Domnívám se, že česká právní úprava odepření infrastrukturních zařízení (část věty před středníkem) je v konečném důsledku, navzdory odlišnému jazykovému vymezení, v zásadě srovnatelná se svým evropským protějškem. Vzhledem k tomu, že komunitární právo vyžaduje vyloučení „veškeré účinné“ soutěže, zatímco česká soudní praxe vyžaduje faktickou eliminaci soutěžitele, je česká úprava dokonce pro dominantního soutěžitele mírnější.

Odlišný závěr lze vyvodit na základě srovnání odepření duševního vlastnictví a sítí (část věty ustanovení za středníkem). Tyto skutkové podstaty je podle mého názoru pro dominantního soutěžitele nevýhodnější, a to z několika důvodů.

Zprv, povinnost existuje i pro dodávání soutěžitelům, kteří s dominantním soutěžitelem nesoutěží. Důvodová zpráva k novele ZOHS, která tyto skutkovou podstatu zavedla, uvádí, že novela reflektuje širší výkladovou praxi „koncepte essential facilities“, ale nevysvětluje, co zákonodárce vedlo k tomu, že výše uvedeným způsobem evropskou doktrínu rozšířil.

Druhým důvodem je, že ZOHS nestanoví, aby odmítnutí využití duševního vlastnictví zabránilo uvedení nového produktu na trh, případně zabránilo technologickému vývoji. V konečném důsledku tedy nejen, že duševnímu vlastnictví není poskytnutá vyšší ochrana, než vlastnictví fyzických aktiv, ale standard této ochrany je dokonce nižší, protože povinnost vlastníka duševního vlastnictví je širší.

Důvodem k výhradě není ani tak skutečnost, že se zákonodárce rozhodl ztížit pozici vlastníka duševního vlastnictví, nýbrž spíš to, že ji učinil nevýhodnější než u vlastníka infrastruktury.

5.2 Úprava přístupu v infrastrukturních odvětvích

Kromě obecné úpravy v ZOHS existují v mnoha odvětvích zvláštní pravidla regulující přístup k fyzické infrastruktuře. Ačkoliv v dnešní době podléhá určité regulaci téměř každé odvětví, zvláštní pozornost zasluhují tzv. síťová odvětví, jako energetika a telekomunikace.¹⁹⁹ Pro jejich zvláštní úpravu existuje řada důvodů: vybudování infrastruktury obnáší obrovské počáteční náklady, zatímco mezní náklady bývají velmi malé. Výsledkem je situace, kdy klesají průměrné náklady na celém intervalu vymezeném poptávkou po vstupu – takovou situaci ekonomové nazývají přirozený monopol,²⁰⁰ který dokáže požadované množství výstupu produkovat levněji než konkurence.

V těchto oblastech probíhá postupná liberalizace, jejímž cílem je zavádění konkurence na původně monopolní trhy.²⁰¹ Zavádění konkurence může narážet na ochotu vlastníka infrastruktury – obvykle bývalého státního monopolu – umožnit k infrastruktuře přístup. Tento problém může být obzvlášť patrný v telekomunikacích, kde technologický pokrok vytváří celé nové trhy, které však jsou závislé na přístupu k základní infrastruktuře.²⁰² Důležitost rovného přístupu k infrastrukturním zařízením se pak odráží i v sektorové legislativě, která často ex lege, či na základě rozhodnutí regulátora, ukládá povinnost poskytnout přístup za nediskriminačních podmínek.²⁰³

Oblast energetiky upravuje zákon č. 458/2000 Sb. energetický zákon, který stanoví povinnosti v závislosti na konkrétním odvětví (elektroenergetika, plynárenství, teplárenství) a podle pozice v soustavě. Provozovatelé přepravní i distribuční soustavy v elektroenergetice mají mimo jiné povinnost připojit ke své soustavě připojit každého, kdo o to požádá a splňuje zvláštní podmínky, a povinnost chovat se nediskriminačním

¹⁹⁹ RAUS, D. a NERUDA, R. 2006. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha : Linde Praha a.s., 2006, str.188.

²⁰⁰ VARIAN, H. 2010. Intermediate Microeconomics. New York : W. W. Norton, 2010. 978-0-393-93424-3, str. 452.

²⁰¹ RAUS, D. a NERUDA, R. 2006. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha : Linde Praha a.s., 2006, str. 188.

²⁰² Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, [1998]; bod 89.

²⁰³ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, [1998]; bod 89.

způsobem.²⁰⁴ Podobné podmínky jsou stanoveny i pro provozovatele plynových soustav.²⁰⁵ Taxativně vymezené podmínky, za kterých mohou provozovatelé připojení odmítnout, jsou kapacitní vytíženost a ohrožení bezpečného a spolehlivého provozu. Zvlášť je opravená dočasná výjimka z povinnosti umožnit připojení k plynové přenosové soustavě. Takovou výjimku uděluje Energetický regulační úřad po přezkumu řady podmínek, včetně vlivu na hospodářskou soutěž.²⁰⁶

Pravidla přístupu ke zvláštní infrastruktuře obsahuje i zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích. Zákon upravuje řadu druhů přístupu, mj. přístup k síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům, přístup k fyzické infrastruktuře včetně budov, stožárů a prostředků pro vedení kabelů, přístup k pevným a mobilním sítím, zejména pro roaming či propojení veřejných komunikačních sítí. Operátor i podnikatel zajišťující veřejnou telekomunikační síť mají zákonem danou povinnost uzavřít s jiným podnikatelem, který splnil zákonné podmínky, smlouvu o přístupu či propojení. Zákon svěřuje Českému telekomunikačnímu úřadu řadu pravomocí, jak zasahovat do kontraktačního procesu, a to i z vlastní iniciativy.²⁰⁷

Pro obě odvětví v současné době platí, že nejsou, navzdory své speciální úpravě, vyňata z působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže. Toto pravidlo ovšem platí teprve po novele ZOHS provedené zákonem č. 71/2007 Sb. Starší úprava totiž z působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže a komunitárního soutěžního práva vyňala zákon o elektronických komunikacích. Zprvce, ustanovení § 1 odst. 9 ZOHS, ve znění po novele provedené zákonem č. 361/2005 Sb. vyloučilo působnost ZOHS na jednání soutěžitelů, které bylo porušením povinnosti stanovené zákonem o elektronických komunikacích. Zadruhé, § 11 odst. 2 ZOHS po stejné novele vylučoval aplikovatelnost § 11 odst. 1 písm. f ZOHS na jednání, které bylo vykonáváním telekomunikační činnosti. Na možný rozpor těchto ustanovení s principy práva komunitárního bylo upozorněno krátce po jejich účinnosti,²⁰⁸ a poté, co Evropská

²⁰⁴ Povinnosti provozovatele přepravní soustavy jsou obsaženy v §24 odst. 10 EZ, povinnosti provozovatele distribuční soustavy jsou v § 25 odst. 10 EZ

²⁰⁵ § 58 odst. 8 EZ, resp. § 59 odst. 8 EZ

²⁰⁶ § 67a EZ

²⁰⁷ § 80 zákona o elektronických komunikacích

²⁰⁸ PETR, M. 2006. K uplatnění soutěžního práva v oblasti telekomunikací. Právní rozhledy. 2006, 3.

komise zahájila s Českou republikou řízení pro nesplnění povinnosti dle současného čl. 258 SFEU, zákonodárce přistoupil k jejich novelizaci.²⁰⁹

5.3 *Reflexe doktríny v judikatuře*

ÚOHS i správní soudy řešily několik případů, které se svými skutkovými okolnostmi podobaly judikatuře k nezbytným zařízením. Přitom se domnívám, že některá rozhodnutí lze kritizovat na základě dosavadních poznatků o doktríně essential facilities.

5.3.1 ČAS-Service

Případ ČAS-Service a níže uvedený případ ČSAD Liberec mají podobné skutkové vymezení a ÚOHS se jimi zabýval ve stejné době. Případy však měly odlišný výsledek, a proto zaslouží důkladný rozbor, včetně podrobnějšího popisu skutkových okolností. Přestože se ani v jednom případě nejednalo o skutečné nezbytné zařízení, závěry obou rozhodnutí poskytují řadu cenných poznatků pro budoucí aplikaci doktríny v České republice.

ČAS-Service byla společnost, která provozovala regionální autobusovou dopravu a měla ve Znojmě od vlastníka pronajaté dva pozemky, na kterých byla „autobusová stanice“ – 24 odjezdových stání krytých stříškou. Na chodníku vedle autobusových stání, nicméně již mimo pozemek pronajatý ČAS-Service, se nacházely provozovny služeb včetně občerstvení a toalety. Na autobusové stanici nebyla výpravní budova, čekárna ani elektronická informační tabule.

Poté co ČAS-Service přestal provozovat dopravu na základě závazku veřejné služby a jeho místo zaujali noví dopravci, ČAS-Service jim podmítl umožnit přístup na nádraží. V té době měl přitom ČAS-Service uzavřenou dohodu se sedmi dalšími provozovateli, byť ne všichni byli v autobusové dopravě jeho přímými konkurenty. Noví dopravci nakonec začali využívat zastávky hromadné dopravy, na kterých ovšem

²⁰⁹ Sněmovní tisk č. 118, 5. funkční období

nebylo možné dlouhodobější stání; poté, co jejich žádosti o rozšíření zastávky MHD nebylo příslušnými orgány vyhověno, pronajali si za účelem dlouhodobého stání prostory od Českých drah. MHD i odstavné plochy pronajaté od Českých drah byly nedaleko od „autobusového nádraží“ – vzdálenosti se pohybovaly mezi „několika desítkami metrů“ po 360 metrů. Na zhruba 200 metrů vzdáleném vlakovém nádraží se nacházela čekárna, která byla přístupná i cestujícím autobusů. Studie o využitelnosti autobusové stanice objednaná Krajským úřadem ukázala, že na nádraží kapacita byla.

ÚOHS uložil v první instanci ČAS-Service pokutu 1 500 000 Kč a zakázal pokračovat ve zneužívání dominantního postavení, které podle Úřadu spočívalo v odmítnutí umožnění přístupu na autobusové nádraží bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. Újma, která je nezbytným znakem zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1, spočívala podle Úřadu v tom, že přepravním bylo znemožněno využívání služeb autobusového nádraží, zejména užívat míst ke stání, poskytování informací cestujícím a nemohli uzavřít dohodu o předprodeji.

V řízení o rozkladu předseda ÚOHS rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc vrátil. Klíčovým pro správné rozhodnutí určil vymezení relevantního trhu a zjištění, zda není autobusová stanice nezbytným zařízením dle § 11 odst. 1 písm. f i v případě, že by se na ni nevztahovala oborová normy vymezující „autobusové nádraží“.

Při novém projednání Úřad zjistil, že ČAS-Service se nacházel v dominantním postavení na trhu „služeb poskytovaných subjektům provozujícím veřejnou autobusovou přepravu“. Autobusové nádraží nebylo posouzeno jako nezbytné zařízení podle § 11 odst. 1 písm. f, neboť služby veřejné autobusové přepravy bylo možné poskytovat i bez přístupu na ně – úřad usoudil, že jedinou odlišností autobusového nádraží od ostatních zastávek v dopravním uzlu (tj. zastávky u vlakového nádraží a blízké zastávky MHD) byla stříška.

Úřad připojil obecnou poznámku, že pokud by dopravci nemohli „využívat služeb v přestupním uzlu (resp. obecně na autobusovém nádraží), pak by byli znevýhodněni v hospodářské soutěži a vznikla by újma jak jim, tak i cestujícím.“ Tuto

poznámku je možné chápat tak, že úřad se jí pokusil vymezit oproti svému závěru v té době probíhajícímu řízení v případě ČSAD Liberec. Přitom je dobré mít na paměti, že některé služby v přestupním uzlu noví dopravci získali navzdory ČAS-Service (např. uzavřením smluv o pronájmu míst na stání s České dráhy, a.s.) a další služby nemohli využívat vůbec (první rozhodnutí úřadu zmiňuje možnost telefonicky informovat cestující).

Oproti řízení před rozkladem, v novém řízení úřad neshledal újmu, nutnou ke kvalifikaci jednání jako zneužití dominantního postavení.

5.3.2 ČSAD Liberec

V roce 2004 se společnost Student Agency chystala zahájit autobusovou přepravu mezi Prahou a velkými českými městy, včetně Liberce. Vlastníkem a provozovatelem autobusového nádraží v Liberci byla společnost ČSAD Liberec, která sama provozovala autobusovou přepravu na lince Praha-Liberec. ČSAD Liberec nejprve vydala jako dotčený orgán negativní stanovisko ve správním řízení o poskytnutí licence pro Student Agency – nesouhlas odůvodnila postupně dostatečnou saturací trhu autobusové dopravy na příslušné lince a poté kapacitními důvody autobusového nádraží. Když Student Agency licenci získala, ČSAD Liberec podnikla kroky zabraňující Student Agency využívat autobusové nádraží, včetně instalace závory a najmutí bezpečnostní agentury. Dalším dvěma konkurentům na stejné lince ČSAD Liberec využití nádraží umožnila.

ČSAD argumentovalo tím, že k dispozici je odstavná plocha na ulici Nákladní, nacházející se v blízkosti odbavovací haly Vlakového nádraží. Plocha dříve bývala zastávkou MHD, byla využívána pro odjezdy autobusů cestovních kanceláří a od autobusového nádraží byla vzdálena 250 metrů. Její využití by ovšem muselo být schváleno příslušnými orgány – z rozhodnutí ÚOHS ani správních soudů nevyplývá, že by Student Agency o povolení žádala.

ÚOHS v první instanci uložil ČSAD Liberec pokutu ve výši 2 500 000 Kč a nařídil společnosti ČSAD Liberec transparentně stanovit podmínky přístupu. Po řízení o

rozkladu, žalobě proti rozhodnutí ÚOHS a konečně řízení o kasační stížnosti NSS v dubnu 2010 potvrdil pokutu ve snížené výši. K vyhlášení rozsudku došlo tři a půl roku poté, co ČSAD Liberec byla nucena ukončit provoz na lince Praha-Liberec, zejména pod vlivem nízkých (posléze ovšem navýšených) cen Student Agency, která zůstala na lince jediným přepravcem.

Ve všech rozhodnutích ve věci příslušné orgány posoudily jednání ČSAD Liberec jako zneužívání dominantního postavení. K tomuto závěru nepoužily § 11 odst. 1 písm. f, který obsahuje právě odepření přístupu k nezbytným zařízením. Zejména z rozhodnutí ÚOHS vyplývá, že si byl vědomy skutečnosti, že autobusové nádraží skutečně nebylo nezbytné – Student Agency se dokázala úspěšně etablovat i bez něj²¹⁰ – i proto aplikaci doktríny odmítly. O to více překvapující se může zdát, že k jednání ČSAD jako protiprávní posoudily pouze na základě generální klauzule (§ 11 odst. 1), přičemž zneužitím mělo být diskriminační odepření přístupu.

5.3.3 Srovnání případů ČSAD a ČAS

Podobnost obou případů byla značná a lze najít argumenty, proč mohlo být rozhodnuto jinak.²¹¹ Pro tuto práci je ovšem klíčové, jak orgány posoudily odepření přístupu na nádraží. Ani v jednom případě nebylo nádraží posouzené jako nezbytné zařízení, což bylo správným závěrem, neboť k němu existovaly substituty, byť nikoliv dokonalé.

Z praxe soutěžních orgánů v těchto případech ovšem plyne, že rozlišují, jak mohou různé substituty zastoupit určité zařízení – toto rozlišení má význam zejména pro určení, zda vznikla spotřebitelům či soutěžitelům újma, která je nezbytným znakem zneužití dominantního postavení. V případě ČSAD Liberec orgány újmu kvůli nedostatečné substituovatelnosti shledaly a zneužití dominantního postavení spatřily

²¹⁰ Str. 21 1. Instance ÚOHS

²¹¹ Kontrast mezi oběma případy je nejpodstatnější při detailním pohledu na vymezení pojmu újma: Nejvyšší správní soud uvedl, že nebýt diskriminačního jednání, Student Agency by nemusela překonávat překážky, které jí ČSAD postavila do cesty, ačkoliv úspěšné překonání překážek novými dopravci ve Znojmě mělo za následek absenci újmy. Zatímco v případě ČAS-Service úřad absenci újmy zdůvodnil i tím, že žádný z nových dopravců činnost neukončil zatímco ČAS-Service tak učinil, v případě ČSAD Liberec skutečnost, že ČSAD i ostatní dopravci na lince skončili, zejména pod vlivem cen stanovených kapitálově silnou Student Agency existenci újmy nezpochybnilo.

v diskriminačním jednání ČSAD. Své výhrady, proč takový postup může vést k faktickému obcházení doktríny essential facilities, jsem vložil v oddíle 4.12.

V souladu s výše uvedeným argumentem je pak podle mého názoru v českém právním řádu patrně správným řešením neaplikovat na diskriminační odepření neesenciálního zařízení generální klauzuli § 11 odst. 1 ZOHS ani ustanovení § 11 odst. 1 písm. c ZOHS, nýbrž posoudit takové jednání podle § 11 odst. 1 písm. f ZOHS s tím, že hypotéza uvedeného ustanovení nebyla naplněna.

5.3.4 Opravy leteckých motorů

Státní podnik LOM Praha byl v předmětné době jediným oprávněným subjektem, který mohl poskytovat technickou dokumentaci nezbytnou k provádění oprav leteckých motorů. Získání technické dokumentace, včetně „Opravařské příručky pístových leteckých motorů“, bylo nezbytnou podmínkou pro získání povolení Úřadu pro civilní letectví, umožňujícího provádění generálních oprav příslušného typu motorů. LOM Praha kromě toho prováděl všeobecné opravy konkrétního typu motorů – na takto vymezeném (následném) trhu měl pouze dva konkurenty, přičemž společnosti PROZE nabídl Opravařskou příručku za méně výhodných podmínek, než druhému konkurentovi. Rozdíl spočíval v tom, že PROZE podle návrhu smlouvy mělo zaplatit cenu jednorázově, zatímco druhý konkurent mohl platit čtvrtletně, a ačkoliv cenové údaje byly v rozhodnutích anonymizovány, rozdíl mezi jednorázovou cenou a součtem splátek byl v řádech milionů.

K popsanému jednání došlo v roce 2001 a případ byl pravomocně rozhodnut v roce 2003, tedy předtím, než byl do zákona o ochraně hospodářské soutěže včleněn § 11 odst. 1 písm. f., nicméně více než čtyři roky po rozsudku Oscar Bronner. Úřad rozhodl, že LOM Praha se dopustil zneužití dominantního postavení tím, že uplatnil vůči společnosti PROZE rozdílné podmínky.

Odůvodnění rozhodnutí lze obecně kritizovat na základě argumentů uvedených výše (4.12) týkající se vztahu mezi doktrínou essential facilities a diskriminujícího

vylučovacím jednání, přičemž mým hlavním argumentem je menší stupeň újmy, než který soudy tolerují u nediskriminačním odepření neesenciálního zařízení. Pokud by byly tyto argumenty posouzeny jako pádné, skutkový stav by měl být subsumován pod doktrínu nezbytných zařízení. To, zda byla její hypotéza splněna pak závisí na dvou okolnostech: a) zda by skutečně PROZE nemohla bez příručky na trhu působit a b) zda cena, vyžadovaná po PROZE, mohla byla tak vysoká, aby mohla být považovaná za konstruktivní odmítnutí dodávek. Zodpovězení otázky nezbytnosti příručky do značné míry závisí na tehdy platném znění leteckých předpisů, které bohužel není přístupné z veřejně dostupných zdrojů. Ačkoliv totiž LOM Praha byl jediným oprávněným poskytovatelem technické dokumentace, ještě v roce 1999 předpisy umožňovaly, aby subjekt provozující opravy motorů sám vytvořil vlastní technickou dokumentaci. V roce 1998 společnost PROZE nebyla schopná Opravářskou příručku sama připravit, proto se obrátila na LOM Praha. LOM Praha měl podle leteckých předpisů povinnost příručku poskytnout, nicméně porušení této povinnosti samo o sobě není jednáním proti hospodářské soutěži. Z rozsudku Oscar Bronner přitom vyplývá, že zařízení je nezbytného, pokud je objektivně nemožné ho vytvořit pro jakéhokoliv konkurenta, nejen pro žadatele.

5.3.5 Český telecom – ADSL (IOL Premium)

V roce 2002 Český telecom odmítl poskytnout svým konkurentům informace nezbytné pro propojení sítí ADSL. Český telecom ovládal 98% pevných telekomunikačních sítí v České republice s ohledem na nákladnost a extrémní časovou náročnost vybudování alternativní sítě lze pevné telekomunikační sítě považovat za prototypické „nezbytné zařízení“. Český telecom rovněž zahájil zkušební provoz technologie vysokorychlostního internetu ADSL. Tato technologie využívá měděné telefonní vedení a vyžaduje, aby se konečný uživatel nacházel ve vzdálenosti menší než 5 km od tzv. DSLAMu – toto zařízení mohlo být vybudováno v každé ústředně Českého telecomu. Úřad v první instanci došel k závěru, že Český telecom zneužil dominantní postavení na trhu zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití technologie ADSL a to tím, že neučinil konkurenčním operátorům tzv. velkoobchodní nabídku na poskytování služeb založených na technologii ADSL. Předseda Úřadu v řízení o rozkladu rozhodnutí změnil tak, že Český telecom na stejném

trhu zneužil dominantní postavení tím, že neposkytl konkurentům informace nutné k propojení sítí. Je nutné mít na paměti, že případ podléhal specifické sektorové regulaci, podle které jsou provozovatelé veřejných komunikací povinni vzájemně si předávat informace nutné k propojení. Český telecom argumentoval tím, že zavedení technologie ADSL je inovační krok, a podle jeho názoru nebylo nezbytně nutné zpřístupnění technologie konkurentům. V rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu „teorii inovace“ odmítl, srovnal případ s rozhodnutím Oskar Bronner a konstatoval, že Český telecom byl na rozdíl od společnosti Mediaprint síťovým monopolistou, a vybudování alternativního vedení je spojeno se značnými náklady. Uvedené rozhodnutí se tedy může jevit jako správná aplikace doktríny essential facilities.

Podle mého názoru tomu ovšem tak nutně není. Úřad správně posoudil metalické vedení jako nezbytné zařízení, nicméně nevěnoval se otázce, zda je stejně nezbytná i technologie ADSL. Z některých pasáží rozhodnutí plyne, že tomu tak není – např. DSLAM takovým zařízením zcela jistě nebyl. V takovém případě by úřad nesprávně sankcionoval jednání, které nespočívalo v odepření metalického vedení, nýbrž v odepření přístupu k technologii ADSL.²¹² V současné době by se na podobné případy aplikovala úprava přístupu k sítím podle § 11 odst. 1 písm. f ZOHS, část věty za středníkem – ta ovšem nabyla účinnosti až později.

5.4 Shrnutí

Pátá kapitola rozebrala právní úpravu doktríny essential facilities včetně stručného popisu úpravy přístupu do regulovaných odvětví. V zásadě platí, že vymezení zneužití dominantního postavení odmítnutím přístupu k infrastrukturním zařízením je srovnatelné s úpravou komunitární. Naopak v případě práv duševního vlastnictví zvolil zákonodárce úpravu pro vlastníka nevýhodnější kvůli absenci kritéria „nového výrobku“ a kvůli širšímu vymezení osob, vůči kterým vlastník má povinnost umožnit přístup. Zavedení třetí skutkové podstaty – odmítnutí přístupu k sítím – mělo rozšířit použitelnost doktríny tak podle zahraniční výkladové praxe, nicméně výsledkem je ustanovení, jehož interpretace je velmi obtížná.

²¹² Rozhodnutí ÚOHS ze dne 3.12.2004, sp. zn. S 135/04 ve věci Český telecom (IOL Premium), str. 13.

Závěrem

V této práci jsem se pokusil vyložit obsah pravidla soutěžního práva nazývaného „doktrína essential facilities“. Jeho smyslem je nalezení rovnováhy mezi úsilím o dosažení efektivní hospodářské soutěže a na druhé straně myšlenkou, že konkurenční boj může být v dlouhém období narušen, pokud by se úspěšní soutěžitelé museli dělit s ostatními o plody své snahy.

Doktrína vznikla ve Spojených státech, ovšem po 100 letech je její samotná existence v americkém antitrustovém právu zpochybňovaná. Oproti tomu v právu Evropské unie jsou její hlavní principy uznávány i nejvyšším soudním orgánem společenství a v České republice byly inkorporovány do základního předpisu soutěžního práva. Na druhé straně při absenci psané úpravy doktríny v evropském právu a omezeném vzorku relevantních soudních rozhodnutí zůstávají mnohé důležité otázky doktríny nevyřešené a při pokusu o jejich zodpovězení je často nutné spolehnout se na obecnější principy, na nichž je doktrína založena.

Pravidlo, které svůj název odvozuje od základní infrastruktury, se v komunitárním i českém právu rozšířilo i na nehmotná práva duševního vlastnictví a interoperabilitu software. Zařízení, práva i informace, jichž se doktrína týká, jsou určena dle základního účelu doktríny, kterým je řešení konfliktu popsaného v úvodu tohoto oddílu. S ohledem na tento účel také lze dojít k závěru, že doktrína se uplatní pouze mezi (potenciálními) konkurenty. Oproti běžnému odmítnutí dodávek se uplatní i vůči novým zákazníkům, pokud jsou zároveň i konkurenty.

Česká úprava doktríny pro infrastrukturní zařízení je slučitelná s komunitární úpravou. Český zákonodárce reflektoval evropský vývoj novelizací ZOHS, která zavedla i úpravu duševního vlastnictví a sítí, ačkoliv v mnohém odlišnou od úpravy evropské, která chrání víc držitele nehmotných statků než statků hmotných.

České soutěžní orgány zatím byly k aplikaci doktríny skeptické a častěji jednání posuzovaly jako nedovolenou diskriminaci. V práci byl vyjádřen názor, že důsledkem

takové praxe je faktické obcházení zákonného pravidla a posuzování jednání bez ohledu na vzniklou újmu.

Literatura

Monografie

BISHOP, S. a WALKER, M. 2002. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement*. 3. vydání. London : Sweet & Maxwell, 2002. 042183000X.

KORAH, V. 2006. *Intellectual property rights and the EC competition rules*. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1-84113-614-1.

MOTTA, M. 2004. *Competition Policy*. New York : Cambridge University Press, 2004. 978-0-521-01691-9.

MUNKOVÁ, J. a KINDL, J. 2009. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2009.

O'DONAGHUE, R. a PADILLA, A. J. 2006. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Portland : Hart Publishing, 2006. ISBN 978-1841135021.

PAGE, W. H. a LOPATKA, J. E. 2007. *The Microsoft case: antitrust, high technology and consumer welfare*. Chicago : The University Chicago Press, 2007. 978-0-226-64463-9.

RAUS, D. a NERUDA, R. 2006. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*. Praha : Linde Praha a.s., 2006.

REY, P. a TIROLE, J. 2007. A primer on foreclosure. [autor knihy] Porter R. Armstrong. *Handbook of industrial organisation, Volume 3*. 2145-2220 : Elsevier, 2007.

RIORDAN, M. H. 2008. Competitive effects of vertical integration. [autor knihy] Paolo Buccirossi. *Handbook of antitrust economics*. Cambridge, Massachusetts : The MIT Press, 2008.

ROTH, P.M. (ed.). 2008. *Bellamy & Child - European Community Law of Competition*. New York : Oxford University Press, 2008. 978-0-19-928651-5.

ZRCEK, Jan. 2008. Doktrína essential facilities v evropské regulaci elektronických komunikací. *Rigorózní práce na Právnické fakultě UK*. Praha : PrF UK, 2008.

Učebnice

CRAIG, P. a DE BURKA, G. 2011. *EU Law*. Oxford : Oxford University Press, 2011. 978-0-19-957699-9.

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, P. a kol. 2007. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007.

GOYDER, D. G. 2003. *EC competition law*. 4. vydání. místo neznámé : Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0199257881.

JONES, A., SURFIN, B. 2010. *EU Competition Law: Text, Cases & Materials: Text, Cases & Materials.* místo neznámé : Oxford University Press, 2010. 978-01995727731.

MONTI, G. 2007. *EC Competition Law.* New York : Cambridge University Press, 2007. 978-0-521-70075-7.

MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P. a KINDL, J. 2006. *Soutěžní právo.* 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006. ISBN 80-7179-440-6.

SAMUELSON, P.A. a NORDHOUSE, W.D. 1995. *Ekonomie.* Praha : Nakladatelství Svoboda, 1995.

VARIAN, H. 2010. *Intermediate Microeconomics.* New York : W. W. Norton, 2010. 978-0-393-93424-3.

Časopisecké články

AREEDA, P. 1990. Essential facilities: an epithet in need of limiting principles. *Antitrust law journal.* 1990, Sv. 58, 481.

ČIHULA, T. 2004. Důležitá zařízení v evropském a českém soutěžním právu. *Právní rozhledy.* 2004, 6, stránky 215-220.

DOHERTY, B. 2001. Just what are essential facilities. *Common market law review.* 2001, 38, stránky 397-436.

EILMANSBERGER, T. 2005. The essential facilities doctrine under Art. 82: what is the state of affairs after IMS health and Microsoft? *King's College Law Review.* 2005, 16, stránky 329-346.

LIPSKY, A. B. a SIDAK, J. G. 1999. Essential facilities. *Stanford Law Review.* 1999, Sv. 51.

PETR, M. 2006. K uplatnění soutěžního práva v oblasti telekomunikací. *Právní rozhledy.* 2006, 3.

RITTER, C. 2005. Refusal to Deal and "Essential Facilities": Does Intellectual Property Sequire Special Deference Compared to Tangible Property? *World Competition.* 2005, Sv. 28, 3, stránky 281-298.

STOTHERS, C. 2001. Refusal to supply as abuse of a dominant position: essential facilities in the European Union. *European Competition Law Review.* 2001, Sv. 22, stránky 256-262.

TEMPLE LANG, J. 1994. Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities. *Fordham international law journal.* 1994, 18, stránky 437-524.

—, 2004. Mandating access: the principles and the problems in Intellectual Property and competition policy. *European Business Law Review.* 2004, Sv. 15, 5, stránky 1087-1113.

WALLER, S.W a FRISCHMANN, B. 2008. Revitalizing essential facilities. *Antitrust Law Journal*. 2008, Sv. 75, 1.

ŽELEZNÁ, J. 1999. Essential Facilities Doctrine. *Právní rozhledy*. 1999, 5, stránky 256-260.

Elektronické zdroje

HIRSH, M. a RICHEIMER, G. A. 2003. *The Essential Facilities Doctrine: Keeping the Word "Epithet" from becoming One*. [Working Paper] Washington D.C. : Social Science Research Network, 2003. Working paper. 389200. Získáno z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=389200 (stránka navštívena 21.3.2012)

KÜHN, K.-U. a VAN REENEN, J. 2008. *Interoperability and Market Foreclosure*. [Working paper] London : Centre for Economic Performance - London School of Economics, 2008. Working paper. Získáno z <http://eprints.lse.ac.uk/4664/> (stránka navštívena 21.3.2012)

Judikatura

Rozsudky Evropského soudního dvora

AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., C-238/87 [1988]

Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV a další proti Komisi, C-77/77 [1978]

CBEM proti CLT a IPB (Télémarketing), C 311/84 [1985]

Commercial Solvents proti Komisi, spojené případy C-6/73 a C- 7/73 [1974]

Compass-Datenbank GmbH proti Rakouské republice, C-138/11

Hoffmann La Roche proti Komisi, C-85/76 [1979]

IMS Health GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG

„Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs“, C-7/97 [1998]

Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další proti

GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE, C-53/03 [2005]

Tetra Pak International SA proti Komisi, C-333/94 [1996]

United Brands Co. proti Komisi, C-27/76 [1978]

Rozsudky Soudu prvního stupně a Tribunálu

AstraZeneca AB a AstraZeneca plc proti Komisi, T-321/05 [2010]

Clearstream Banking AG a Clearstream International SA proti Komisi, T-301/04 [2009]
„European Night Services“, spojené případy T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94
[1998]
Hitli AG proti Komisi, T-89/30 [1991]
Microsoft Corp. proti Komisi, T-201/04 [2007]
Tiercé Ladbroke proti Komisi, T-504/93 [1997]

Rozhodnutí Evropské Komise

B&I plc v. Sealink Harbours, [1992] 5 CMLR 255
British Midland v. Aer Lingus, [1992] OJ L96/34
GVG proti FS, COMP/37.685
Irish Continental Group v CCI Morlaix (případ IV/35.388) [1995] 5 CMLR 177
London European proti Sabena [1988] OJ L40/1
„Rødby“, 94/119/EC
Sea Containers/Stena Sealink: OJ 1994 L15/8, [1995] 4 CMLR 84

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1.3.2004, , sp. zn. S 279/2003, ve věci ČAS-Service
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19.9.2005, , sp. zn. R 18/2004, ve věci ČAS-Service
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 25.11.2005, , sp. zn. S 279/2003, ve věci ČAS-Service
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26.10.2004, sp. zn. R 16/2003, ve věci Český telecom (IOL
Broadband)
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 3.12.2004, sp. zn. S 135/04 ve věci Český telecom (IOL
Premium)
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. 11. 2005, sp. zn. R 50/2004, ve věci Český telecom
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6.6.2005, sp. zn. S 12/2005, ve věci ČSAD Liberec
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15.5.2006, sp. zn. R 10/2005, ve věci ČSAD Liberec
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6.11.2007, sp. zn. S 227/2006, ve věci Dopravní podnik
Ústeckého kraje
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22.7.2004, sp. zn. S 30/03, ve věci Eurotel
Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13.5.2002, sp. zn. S 65/02, ve věci LOM

Rozsudky českých soudů

Rozsudek Vrchního soudu v Brně, č.j. 2 A 10/2000 – 58.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu v řízení o kasační stížnosti ze dne 26.4.2010, č.j. 8 Afs 48/2007 – 237, ve věci ČSAD Liberec

Rozsudky amerických soudů

Aspen Highlands Skiing Corp. v. Aspen Skiing Co., 472 U.S. 585 (1985).

Associated Press v. USA, 326 U.S. 1 (1945)

Covad Communications Co. v. BellSouth Corp. 229 F.3d 1272

Hecht v. Pro-Football, Inc., 570 F.2d 982, 992 (D.C. Cir. 1977), 436 U.S. 956 (1978)

MCI Comm. Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983)

United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912)

Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP 540 U.S. 398

Soft law

Pracovní diskusní materiál k aplikaci článku 82 Smlouvy na vylučující zneužití, GŘ pro hospodářskou soutěž

Sdělení komise – 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 Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, (98/C 265/02)

Resumé

„Doktrína essential facilities“ je název, který se vžil pro soubor pravidel upravujících situace, kdy určitý soutěžitel má výlučnou kontrolu nad ekonomickým zdrojem, který jiní soutěžitelé potřebují k účasti na hospodářské soutěži. Práce se věnuje zejména aplikaci doktríny v oblasti práva proti zneužití dominantního postavení, ale zmíněna je i její role v regulaci infrastrukturních odvětví.

Hlavním cílem práce je vymezit, za jakých podmínek se dopustí zneužití dominantního postavení vlastníkem takového důležitého zdroje – prací nazývaného „nezbytné zařízení“, který odmítne umožnit svému konkurentu přístup k nezbytnému zařízení, ačkoliv konkurent je ochoten zaplatit přiměřenou cenu. Hlavní metodou k vymezení těchto podmínek je důkladná analýza relevantních primárních pramenů, doplněná prací s odbornou literaturou. Závěry vyslovované v rozhodnutích soutěžních orgánů a odborné literatuře nejsou přijímány nekriticky, nýbrž autor prezentuje i názory vlastní a snaží se je obhájit.

Práce po vymezení používané terminologie popisuje konflikt dvou principů, které musí být při formulování takových pravidel a jejich aplikaci zohledněny – principu nedotknutelnosti soukromého vlastnictví a ochrany hospodářské soutěže. V kapitole tři je představen vznik a vývoj doktríny ve Spojených státech až do nedávného rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu, který její existenci výrazně zpochybnil. Čtvrtá kapitole nejdříve na základě rozhodovací praxe evropských orgánů představí evropskou podobu doktríny, poté se věnuje obecnějším úvahám ohledně jejich základních znaků a principů. Některé z těchto úvah se týkají nejen práva evropského, ale i českého. Zvláštní české úpravě doktríny essential facilities je pak věnována pátá kapitola, která představí legislativní zakotvení v zákoně o ochraně hospodářské soutěže i v zákonech regulujících některá sektorová odvětví a nejvýznamnější rozhodnutí soutěžních orgánů, která jsou pro doktrínu relevantní.

Práce by měla poskytnout ucelený přehled o doktríně v českém i evropském právu, včetně jejích problematických oblastí. Za ty považuje autor vymezení

relevantního trhu u vertikálně integrovaného dominantního soutěžitele a vztah doktríny a diskriminačního jednání.

Abstract

Doctrine of essential facilities under Czech and European law

„Essential facilities doctrine” is a term used to describe a set of rules concerned with a dominant undertaking refusing to supply a crucial resource, over which it holds an exclusive control, to its competitors who need the resource to remain in business. This thesis focuses on the doctrine’s applications in the context of an abuse of a dominant position, but the role the doctrine plays in regulation of network industries is mentioned as well.

The main goal of the thesis is to define conditions under which the owner of the crucial resource – described as “an essential facility” in the thesis – abuses his dominant position by refusing to supply a competitor who is willing to pay a reasonable price for such access. The method primarily used to achieve the goal is a careful analysis of primary legal sources accompanied by studies of the relevant literature. The opinions and conclusions expressed in the afore-mentioned sources are critically evaluated by the thesis’s author who presents his own opinions and tries to justify them by legal arguments.

Chapter One explains some specific terms used in the text. Chapter Two describes a conflict between two core principles that have to be evaluated when the rules of mandatory access are defined or applied – the conflict between private property rights and the protection of the economic competition. Chapter Three presents the origins and developments of the doctrine in the United States until a recent Supreme Court case which stopped short of rejecting it. Chapter Four concentrates on the doctrine in the European Union. After discussing the case law of European institutions, this chapter introduces the essential facilities doctrine as it currently stands in the European Union. The remainder of the chapter discusses individual features and principles of the doctrine – with some of the discussions being relevant to the Czech law as well. Chapter Five is subdivided into three parts and provides an outline of the doctrine in the Czech Republic, with Part One devoted to the doctrine’s treatment in the

Czech Competition Act, Part Two outlining sector-specific regulation of access to essential facilities and Part Three discussing relevant case law.

The thesis should provide a self-contained overview of the doctrine in Czech and Community legal systems, including some of the issues the author considers controversial, such as the definition of the relevant market of a vertically integrated producer and the link between the doctrine and a discriminatory conduct.

Klíčová slova

nezbytná zařízení, doktrína essential facilities, zneužití dominantního postavení
essential facilities, essential facilities doctrine, abuse of a dominant position