

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra evropského práva

**Evropská regulace hospodářské soutěže v oblasti
informačních a komunikačních technologií**

Rigorózní práce

Eva Blumental

Konzultant rigorózní práce
JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Praha, 08.06.2016

Prohlášení

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

V Praze dne 08.06.2016

Eva Blumental

Poděkování

Mé poděkování patří JUDr. Václavovi Šmejkalovi, Ph.D. za jeho ochotu, trpělivost a cenné připomínky a rady při vedení této rigorózní práce.

Obsah

Obsah	1
Úvod	3
1. Vymezení a stručný nástin historického vývoje právní regulace informačních a komunikačních technologií v zemích EU	9
1.1. Telekomunikace a jejich historický vývoj.....	12
1.1.1. Liberalizace v oblasti telekomunikací v EU.....	12
1.2. Další elektronické komunikační technologie.....	19
1.2.1. OTT služby a jejich vymezení.....	20
1.2.2. Právní regulace OTT.....	22
2. Ochrana hospodářské soutěže EU v oblasti telekomunikací	24
2.1. Určování relevantního trhu v oblasti telekomunikací v kontextu čl. 101 a 102 SFEU 27	
2.2. Zakázané dohody a zneužití dominance v oblasti telekomunikací.....	32
2.2.1. Zakázané dohody a jejich výskyt v telekomunikačním sektoru.....	32
2.2.2. Výjimky ze zakázaných dohod aneb čl. 101(3) SFEU v kontextu telekomunikací.....	36
2.2.3. Roamingové poplatky – kartel či nadnesená rétorika?.....	38
2.2.4. Zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací.....	42
2.2.5. Shrnutí problematiky zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací.....	50
2.3. Spojení soutěžitelů v oblasti telekomunikací.....	51
2.3.1. Akvizice rakouského Orange Austria operátorem Hutchinson 3G a první použití analýzy tlaku na zvýšení cen.....	55
2.3.2. Akvizice Telefónicy Ireland společností Hutchinson 3G.....	57
2.3.3. Akvizice operátora E-Plus společností Telefónica Deutschland.....	59
2.3.4. Závěry z rozhodovací praxe Komise v oblasti spojení operátorů mobilních sítí.....	61
2.4. Státní podpora v oblasti telekomunikací.....	65
2.4.1. Udělování licencí v oblasti telekomunikací.....	66
2.4.2. Státní podpora v oblasti širokopásmového připojení.....	68
3. Ochrana hospodářské soutěže EU v oblasti alternativních elektronických komunikačních technologií	70
3.1. Vymezení relevantního trhu v oblasti OTT komunikačních služeb.....	73
3.1.1. Kritérium beroucí v potaz osobní údaje.....	73
3.1.2. Kvalitativní kritérium.....	74
3.2. Zneužití dominantního postavení v oblasti OTT komunikačních služeb.....	75
3.2.1. Omezování provozu na sítích mobilních operátorů.....	76
3.3. Spojení soutěžitelů v oblasti OTT služeb.....	81
3.3.1. Akvizice Skype společností Microsoft.....	81
3.3.2. Akvizice Whatsappu Facebookem.....	86

3.4. Shrnutí rozhodovací praxe Komise a Soudního dvora EU v oblasti OTT komunikačních služeb	94
4. Dílčí aspekty práva hospodářské soutěže EU v oblasti komunikačních technologií.....	96
4.1. Právní úprava EU umožňující prosazování práva na náhradu škody vzniklou následkem porušení pravidel hospodářské soutěže v soukromoprávním řízení a její možné důsledky pro sektor komunikačních technologií	97
4.2. Právní úprava ochrany soukromí v kontextu uživatelských údajů a digitálních technologií a její role v právu hospodářské soutěže EU.....	103
4.2.1. Osobní údaje a jejich role v soutěžním právu.....	103
4.2.2. Aspekt ochrany soukromí a jeho současná pozice v soutěžním právu EU v kontextu alternativních komunikačních technologií.....	106
Závěr.....	114
Seznam zkratk	119
Použitá literatura.....	121
Resumé.....	136
Abstract	137
Klíčová slova.....	138
Key words	139

Úvod

„And while the law of competition may be sometimes hard for the individual, it is best for the race, because it ensures the survival of the fittest in every department.“

Andrew Carnegie

Při položení otázky ohledně hlavního účelu soutěžního práva je nejčastěji znějící odpovědí ochrana spotřebitelů. Po důkladnějším seznámení s touto problematikou se však vytříbí další dva základní názory na jeho hlavní funkci. První z nich tvrdí, že soutěžní právo by se nemělo zaměřovat primárně na konečný výstup, jímž je ochrana spotřebitele, nýbrž na udržení soutěživosti mezi hráči pohybujícími se na trhu. Druhý názor vyjadřuje přesvědčení, že soutěžní právo má být vymáháno za účelem dosažení širokého spektra ekonomických i neekonomických cílů, ať se již jedná o podporu jednotlivých průmyslových odvětví, podporu zaměstnanosti či ochranu životního prostředí. Lze se setkat i s názory, že soutěžní právo by se mělo odvozovat striktně od ekonomické disciplíny, přičemž v některých jurisdikcích (nejvýraznějším představitelem jsou Spojené státy americké) je tento pohled na soutěžní právo převládající.¹ Dnešní globalizovaný svět si ovšem říká o soutěžní právo, které má více tváří a nesoustřeďuje se pouze na dosažení jednoho účelu, nýbrž je charakteristické určitou flexibilitou a schopností přizpůsobit se specifickým jednotlivých sektorů. Průmyslová odvětví se od sebe liší zásadním způsobem a charakteristické prvky každého z nich je nutné brát při regulaci v potaz.

Politika evropské hospodářské soutěže se do jisté míry liší od soutěžního práva ostatních západních demokratických států tím, že její cíle nebyly pouze ekonomické

¹ MONTI, Giorgio, *European Union Law*. 3. vyd. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2014, s. 944. ISBN 978-1-107-66434-0.

(opravy tržních selhání), nýbrž byla vytvořena jako specifický nástroj k vytvoření společného trhu.² Koneckonců jedním ze základních cílů, jež byly vytyčeny smlouvou zakládající Evropské hospodářské společenství, bylo postupné vytvoření jednotného vnitřního trhu. Zanedlouho začalo být zřejmé, že takové míry integrace nebude možné dosáhnout bez regulace hospodářské soutěže na úrovni Společenství. Hlavní filosofie Římské smlouvy - volné trhy a přeshraniční hospodářská soutěž - tak našla oporu v politice hospodářské soutěže. Ta se stala první nadnárodní politikou Společenství. Jejím hlavním posláním se stala podpora vzájemné soutěživosti a odstranění národních překážek volného obchodu. Počátkem šedesátých let 20. století byla přijata první sekundární legislativa v této oblasti. Ve stejné době Evropský soudní dvůr vynesl rozhodnutí *Consten & Grundig*, první rozsudek týkající se čl. 101 (dříve čl. 85) SFEU, upravujícího zakázané dohody. Důležitost soutěžního práva zaznamenala raketový nárůst v 80. letech, kdy rozšiřování Společenství o nové členské státy i privatizace v některých průmyslových odvětvích s definitivní platností potvrdily, že bez určité regulace hospodářské soutěže je hlubší ekonomická integrace a konkurenceschopnost Evropy na globální úrovni nedosažitelnou metou. Dnes tak soutěžní právo díky svému výsadnímu postavení v integračním procesu náleží do výlučné pravomoci EU, kam se zařadilo mimo jiné po bok společné monetární politiky a společné obchodní politiky.

Náplní této rigorózní práce je zkoumání vývoje regulace evropské hospodářské soutěže v oblasti informačních a komunikačních technologií, přesněji v té jeho části, která zahrnuje poskytování komunikačních služeb spotřebitelům v rámci jednotného trhu EU. Vývoj tohoto sektoru, jež se stal každodenní neoddělitelnou součástí života občanů EU, se vyznačuje nebývalou dynamičností a rychlostí. Mimořádnost jeho postavení potvrzuje i zařazení cíle dosažení jednotného digitálního trhu mezi priority Komise pod vedením předsedy Jean-Claude Junckera. Hlavními prostředky k dosažení tohoto cíle jsou mimo jiné především úprava předpisů o telekomunikacích a z ní vyplývající odstranění roamingových poplatků, předpisů o autorských právech týkajících se informačních a komunikačních technologií, ustanovení společných unijních pravidel na ochranu dat, či zajištění příznivého prostředí pro zakládání

² FROM, Johan a Kjell A. ELIASSEN. *The Privatisation of European Telecommunications*. England, USA: Ashgate Publishing Limited, 2007, s. 76. ISBN 978-0-7546-4260-2.

inovativních podniků spočívajících na těchto technologiích.³ Již předtím se však tomuto proměnlivému sektoru dostávalo v Komisi nemalé pozornosti – mimo jiné od bývalé komisařky pro hospodářskou soutěž Neelie Kroes, jež se roku 2010 stala komisařkou pro digitální agendu. Pod jejím vedením byl vypracován návrh Digitální agendy pro Evropu, akčního plánu, jež si klade za cíl co možná nejefektivnější využití informačních a komunikačních technologií. Představitelé EU si zjevně uvědomují existenci rozdílů mezi trhy v tomto sektoru na obou stranách Atlantiku, a chce-li Evropa konkurovat americkým trhům, je naprosto nezbytné průběžně prohlubovat znalosti obyvatelstva v oblasti informačních a komunikačních technologií, zajistit k nim přístup a vytvořit vhodné podnikatelské prostředí, jakožto také investovat do výzkumných aktivit.

Oblast informačních a komunikačních technologií má v rámci soutěžního práva zvláštní postavení. Ochrana spotřebitele hraje v této oblasti mnohem zásadnější roli než v jiných sektorech, přičemž tento cíl se může zdát důležitější než udržování zdravého konkurenčního prostředí. Nemalý počet ekonomů se koneckonců domnívá, že hospodářská soutěž není jedinou cestou, jak vylepšit podmínky pro spotřebitele. Původ tohoto názoru lze hledat u ekonomy Josepha Schumpetera, který věřil, že úspěšná inovace vyžaduje naopak nedokonalou konkurenci, a který svou teorii vyjádřil následovně: „*Hnací silou pokroku není cenová konkurence, nýbrž konkurence v podobě nových výrobků, nových technologií, nových zdrojů, nových typů organizace. (...) Ve skutečnosti je situace dokonalé konkurence narušena a pozastavena pokaždé, když je představeno cokoli nového – ať již automaticky či účelově – a to dokonce i v podmínkách dokonalé konkurence.*“⁴ Pouze velké společnosti mohou shromáždit dostatečné množství prostředků k realizaci potřebného výzkumu a vývoje. V odvětví špičkových technologií pak úspěšné inovace zpravidla vedou k významným pozitivním externalitám v oblasti ekonomiky. Nedokonalá konkurence tak nemusí být spotřebitelům na škodu, jelikož jim to přináší nové výrobky a služby. Co více – vysoké náklady na výzkum a vývoj mohou často ospravedlnit spojení soutěžitelů – a to i v případě, že takové spojení se nezdá být tak zcela v souladu s právní úpravou hospodářské soutěže. Evropská Komise je tak zejména v tomto sektoru nucena být více

³ President Juncker's Political Guidelines. In: *European Commission: Digital Single Market* [online]. [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_en.pdf#page=6.

⁴ REISMAN, David. *Schumpeter's Market: Enterprise and Evolution*. UK: Edward Elgar Publishing, 2004, s. 90. ISBN 1-84376-164-5.

flexibilní a hledat rovnováhu mezi jednotlivými právními normami a prospěchem pro spotřebitele.

Dalším specifikem komunikačních technologií je skutečnost, že v tomto odvětví v dohledné budoucnosti pravděpodobně nenastane naprostá deregulace. Jelikož se jedná o službu poskytovanou ve veřejném zájmu, regulátor bude ve většině případů hrát zásadní roli, ať již se jedná o udělování licencí telekomunikačním operátorům či zajištění univerzální služby. Soukromým telekomunikačním operátorům jsou pak ukládány povinnosti poskytovat v určitém rozsahu dílčí služby, které mohou bez rozdílu využívat koncoví uživatelé. Soukromé subjekty tudíž ve svém podnikání naráží na určité limity, se kterými se podnikatelé v neregulovaných odvětví nemusí potýkat. Na druhou stranu se soukromým subjektům díky mimořádně koncentrovaným trhům a malému množství hráčů na národních trzích občas podaří dosáhnout natolik klíčového postavení, že v krizových chvílích si členské státy nedovolí neposkytnout podporu, poněvadž zánik byť i jen jednoho konkurenta by mohl mít zcela zásadní dopad na rovnováhu na celém trhu.

Autorka si je vědoma rozsáhlosti sektoru i jeho komplikovanosti spočívající v technicitě jednotlivých odvětví v jeho rámci. Přestože bylo značně lákavé podrobně se rozepsat o velkých případech a transakcích, jež v minulých měsících hýbaly evropským tiskem, a nechat se unést debatami, v nichž se odráží politické zájmy (jako příklad může posloužit hlasování Evropského parlamentu ohledně rozdělení Google a dalších společností vlastnicích internetové vyhledávače, fúze telefonních operátorů či rozhodnutí SDEU ve věci zneužití dominantního postavení společností Intel⁵), pro účely této práce a udržení její konzistentnosti bylo třeba předmět analýzy zúžit. Stěžejním vodítkem pro vymezení předmětu zkoumání se tak stalo slovo komunikace - v široké škále digitálních vymožeností a služeb tedy výběr padl na prostředky umožňující přenos informací a komunikaci mezi subjekty. Do této kategorie spadají jak telekomunikace, tak zejména početné aplikace a služby nabízené spotřebitelům, jejichž rostoucí množství rezonuje s rozmachem používání tzv. „chytrých telefonů“ a tabletů. V notifikacích o spojeních, jež jsou adresovány Komisi, se tak stále častěji objevují názvy celosvětově

⁵ Rozsudek Tribunálu ze dne 12. června 2014 ve věci T-286/09, *Intel proti Evropské komisi*, EU:T:2014:547.

používaných komunikačních služeb jako např. Skype, Whatsapp či Viber. Do této množiny náleží také sociální sítě, které mají stále častěji vlastní kanály sloužící výhradně k přímé komunikaci mezi jednotlivými uživateli. Jako příklad může posloužit aplikace Facebook Messenger, která je určena pro smartphones, a která slouží výhradně k posílání zpráv.

Autorka si tak v této práci dává za cíl analyzovat rozhodnutí Komise a případně rozsudky Soudního dvora EU ve výše vymezené oblasti a zmapovat jejich vývoj a odlišnosti, jelikož přestože telekomunikace a jiné digitální prostředky komunikace mají stejný účel, kterým je přenos dat, hlasu či obrazu v určité podobě, trhy, na nichž vyvíjí tuto činnost, se od sebe zásadně liší. Cílem této práce je poukázat na tyto rozdíly a vyvodit z nich konkrétní závěry – největší ambicí je pak pokusit se odhadnout trend, jenž bude udávat vývoj rozhodování v této oblasti u jednotlivých komunikačních prostředků do budoucna.

Práce je rozdělena do čtyř kapitol, které se následně dělí do jednotlivých podkapitol. Kapitolou první je vymezení a stručný exkurz do historie právní úpravy sektoru komunikačních technologií, jelikož pro ucelený obraz, jež se tato práce snaží načrtnout, je pochopení historického vývoje klíčové. V oblasti telekomunikací tak nelze opomenout fázi liberalizace, zatímco u dalších komunikačních služeb a sociálních sítí hraje nebyvalou roli rychlost vývoje a bezmála neexistence překážek vstupu na trh. Tato kapitola si tak klade za úkol zprostředkovat čtenáři potřebný kontext, díky kterému je pak analýza obsažená v následujících částech práce lépe pochopitelná. Následující dvě kapitoly pak odpovídají srovnávaným oblastem komunikačních technologií – telekomunikacím a dalším alternativním elektronickým komunikačním prostředkům fungujícím prostřednictvím Internetu. Jednotlivé podkapitoly jsou pak rozčleněny dle oblastí soutěžního práva, kterými jsou spojování soutěžitelů, zakázané dohody a zneužití dominantního postavení a konečně také veřejná podpora. Poslední kapitola je věnována dílčím otázkám spojeným s vývojem nové legislativy v oblasti soutěžního práva EU (např. směrnice upravující náhradu škody způsobenou porušením pravidel hospodářské soutěže, ochrana dat aj.). Rozbor v této kapitole je zaměřen především na to, jakým způsobem se tyto normy projeví v hospodářské soutěži v rámci ICT sektoru. Kapitoly obsahují pouze nezbytně stručné představení oblasti soutěžního práva, jíž se

týkají, a následně je většina prostoru věnována představení rozhodnutí Komise či rozsudků SDEU a jejich analýze. Jelikož záměr práce je vymezen soutěží v komunikačních službách poskytovaných spotřebiteli, mimo její rámec byla ponechána rozsáhlá problematika technologického rozvoje ICT a jeho dopadů na hospodářskou soutěž. Tato významná oblast, zahrnující otázky odmítnutí licence, SEP patentů a FRAND podmínek jejich sdílení, tzv. patentových léček i „zneužití“ prostředků soudní ochrany k vynucení exkluzivity držitele patentu, představuje samostatný předmět zkoumání, kterému by bylo potřeba věnovat jinou, neméně rozsáhlou práci.

Zdroje, z nichž bylo při tvorbě této práce čerpáno, jsou převážně cizojazyčné, jelikož české akademické prostředí se nevyznačuje příliš pestrým a širokým spektrem prací, které by se této problematice dopodrobna věnovaly. Původní znění zdrojů je většinou v anglickém a francouzském jazyce, výjimečně pak v jazyce německém. Kromě nepostradatelných tištěných publikací věnujících se právu informačních a komunikačních technologií i evropskému soutěžnímu právu obecně tak autorka čerpá především z textů rozhodnutí příslušných institucí a judikatury SDEU, z odborných článků nacházejících se ve sbornících právních textů, či z jiných rozmanitých zdrojů dostupných na Internetu. Kromě seriózně se tvářících striktně akademických publikací si však autorka dovoluje využít také neomezené možnosti těžít z nekonečné svobody online prostředí. Jelikož její ranný zájem o evropské soutěžní právo byl formován mimo jiné čtením článků vyjadřujících osobní názory odborníků na blozích věnujících se této problematice, i nyní považuje jejich komentáře za přínosný praktický pohled na jednotlivé případy, a ráda se nechává jejich pohledem inspirovat. Jednotlivé zdroje jsou uvedeny v citacích pod čarou, přičemž formát těchto citací je vytvořen v online generátoru dostupném na webu Citace.com.

Tato rigorózní práce je aktuální k datu 01.05.2016.

1. Vymezení a stručný nástin historického vývoje právní regulace informačních a komunikačních technologií v zemích EU

Bývalý americký prezident Jimmy Carter se v souvislosti s vyjádřením ohledně globalizace dotkl také informačních a komunikačních technologií: „*Globalizace, definována bohatými lidmi jako jsme my, je velmi pěkná věc. Bavíte se o Internetu, o mobilních telefonech, o počítačích. To se netýká dvou třetin populace žijící na této planetě.*“⁶ Byť se za citátem skrývá výtka, že technické vymoženosti moderní doby jsou stále nepřístupné většině, lze s uspokojením dodat, že v uplynulých letech došlo k výraznému obratu k lepšímu. Dle Agentury OSN pro informační a komunikační technologie dosáhl celkový počet uživatelů Internetu ke konci roku 2014 téměř 3 miliard, přičemž třetina uživatelů pocházela z rozvojových zemí. Počet předplatitelů mobilního širokopásmového připojení vzrostl na 2,3 miliardy. Zhruba 55 % jich pochází z rozvojových zemí. Počet uživatelů mobilních telefonů zaznamenává největší nárůst v regionech Afriky a Asie. V Evropě ovšem zůstává počet těchto uživatelů nejvyšší – dosahuje 64 %. Evropské státy vedou také v dostupnosti Internetu – přístup k němu má 75 % evropské populace.⁷ Tyto statistiky potvrzují, že informační a komunikační technologie jsou stále dostupnější a stávají se do určité míry pohonem ekonomického rozvoje. Mimo Evropu, jejíž státy se vyznačují propracovanými systémy sociálního zabezpečení, pak mohou telekomunikace přispěchat na pomoc v situacích, kde selhává stát - zejména v Africe hrají klíčovou roli. Jedním kliknutím či jediným telefonátem se lidé mohou spojit skrze specifická call-centra s lékařem, který se nedostane do odlehklých oblastí, a může tímto způsobem poskytnout alespoň základní instrukce. Mobilní telefony způsobem, který je ve vyspělých zemích nevídaný, zpřístupňují tolik potřebnou zdravotní péči i jinými způsoby – propojením občanů, poskytovatelů

⁶ Teaching and Learning for Sustainable Future: Globalisation. UNESCO. [online]. [cit. 2015-03-20]. Dostupné z: http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_c/mod18.html.

⁷ ITU releases 2014 ICT figures: Mobile-broadband penetration approaching 32 per cent. Three billion Internet users by end of this year. International Telecommunication Union. ITU [online]. [cit. 2015-03-20]. Dostupné z: http://www.itu.int/net/pressoffice/press_releases/2014/23.aspx#.VQxIv46G9QO.

zdravotní péče, dárců i úřadů, a umožňují transfery tzv. mobilních peněz a voucherů, které jsou určeny výhradně k pokrytí výdajů na zdraví.⁸

Relativní dostupnost i důležitost tohoto sektoru pro úspěšný rozvoj společnosti je nepopíratelná, nicméně pro účely této práce je nezbytné jej definovat přesněji. Vymezení informačních a komunikačních technologií (zkráceně označovaných jako ICTs – odvozeno od „information and communication technologies“) je podrobně definované relevantními orgány OECD. Mezinárodní standardní klasifikace všech ekonomických činností OECD řadí ICT sektor do seskupení ekonomických činností divize Spojených národů pro informační ekonomiku. Ta představuje souhrn investic, lidských zdrojů a zahraničního obchodu v oblasti ICT.⁹ Ve stručnosti je možné shrnout ICT sektor dle definice OECD následovně: „*Výroba zboží či poskytování služeb tohoto odvětví musí být primárně určeny ke komunikaci a zpracování či distribuci informací elektronickými prostředky, jakožto i jejich ukládání, přenosu a zobrazení.*“¹⁰ V rámci EU, která tuto definici ICT přebírá,¹¹ se rozlišuje výroba produktů ICT a poskytování služeb. Sektor lze rozdělit do celkem 12 podoblastí,¹² přičemž tato práce se soustředí na vybrané podsektory z oblasti poskytování služeb - konkrétně na telekomunikace, další elektronické komunikační prostředky a s nimi související zpracování dat.

Důležitým pojmem, který se v souvislosti s ICT sektorem často používá (a se kterým se čtenář nepochybně několikrát setká i v této práci), je konvergence. Telekomunikace a informační technologie při svém vývoji nekráčely vždy ruku v ruce, nýbrž naopak měly každá vlastní síť a vlastní právní rámec. Konvergence je proces, který se vyznačuje stíráním rozdílů mezi jednotlivými oblastmi sektoru, a který je umožněn postupující digitalizací. Tradiční elektromechanické a analogové technologie jsou nahrazovány těmi digitálními. Je nicméně vhodné rozlišovat mezi konvergencí v oblasti sítí a tou v oblasti služeb. V oblasti sítí jev konvergence příznačný pro

⁸ SCHELEKENS, Onno. The Potential of Mobile Healthcare in Africa. *The Economist: Intelligence Unit* [online]. 2014, 2014-10-23 [cit. 2015-03-21].

Dostupné z: <http://www.economistinsights.com/healthcare/opinion/potential-mobile-healthcare-africa>.

⁹ Informační ekonomika. ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. [online]. 20.03.2015 [cit. 2015-03-21].

Dostupné z: http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni_ekonomika.

¹⁰ *OECD Guide to Measuring the Information Society 2011*. 2011. ISBN 978-92-64-09598-4. s. 22.

¹¹ ICT sektor je na úrovni EU vymezen v souladu s definicí OECD na základě NACE (Statistická klasifikace ekonomických činností na území Evropských společenství).

¹² European Commission. *The EU ICT Sector and its R&D Performance: Digital Agenda Scoreboard 2014*, [cit. 2015-04-05]. Dostupné z:

file:///C:/Users/admin/Downloads/TheEUICTSectoranditsRDperformance2014PDF.pdf.

komunikační infrastrukturu – používání systémů digitálního přenosu do jisté míry stírá rozdíly mezi hlasovou komunikací či přenosy dat a obrazu. Rozdílnost tak přetrvává převážně v kapacitách jednotlivých druhů komunikací. Konvergence v oblasti služeb pak byla odstartována příchodem Internetu a odstraněním tradičních překážek u telekomunikačních služeb. V nově digitalizovaném světě tak možnost poskytování telefonních a jiných komunikačních či televizních služeb prostřednictvím Internetu je tak opět omezena pouze kapacitou.¹³ I přesto, že z technologického hlediska dochází v ICT sektoru ke stírání rozdílů mezi jednotlivými oblastmi, je důležité mít na paměti, že v oblasti soutěžního práva právě rozdíly v kapacitě hrají klíčovou roli. Kapacita sítí jednotlivých soutěžitelů je jedním z rozhodujících faktorů při rozhodování o schválení spojení či určení dominantního postavení.

Jak již bylo zmíněno v úvodu, aplikaci evropského soutěžního práva na sektor informačních a komunikačních technologií je nezbytné vnímat v kontextu poměrně bouřlivého vývoje trhů v této oblasti. Dynamika tohoto vývoje tak předurčila množství i podobu jednotlivých relevantních právních předpisů upravujících tuto oblast. Trhy i předpisy procházely v minulosti výraznými změnami a nejinak je tomu i dnes, kdy na trh vstupují noví hráči. Jejich pozice je však poněkud odlišná od tradičních poskytovatelů komunikačních služeb, kterými jsou telefonní operátoři. Pro pochopení předpokladů, z nichž Komise a posléze také SDEU vycházejí při přijímání jejich rozhodnutí, je podstatné seznámení čtenáře se specifiky historického vývoje jednotlivých „pod-oblastí“ analyzovaného sektoru. Následující odstavce této kapitoly jsou proto věnovány rannému vývoji evropské právní regulace – nejprve v oblasti telekomunikací a následně dalších alternativních elektronických komunikačních prostředků.

¹³ ALABAU, Antonio a GUIJARRO. *The Electronic Communications Policy of the European Union*. Editorial Universitat Politècnica de Valencia, 2011, s. 131. 1. ISBN 978-84-8363-642-8.

1.1. Telekomunikace a jejich historický vývoj

Byť jsou dnes telekomunikace považovány za jednu z prioritních oblastí v rámci dosažení jednotného digitálního trhu, není tomu až tak dávno, co se dostaly do popředí zájmu zákonodárců na úrovni ES. První koncepty týkající se telekomunikační politiky byly představeny v roce 1983. O rok později byl Komisí představen akční plán pro telekomunikace.¹⁴ V průběhu následujících let procházela evropská telekomunikační politika rychlým rozvojem, což bylo dáno několika faktory. Nejpodstatnějšími z nich byla vzrůstající digitalizace evropských telekomunikačních sítí, což mělo za následek transformaci těchto sítí do víceúčelových infrastruktur. To otevřelo zcela nové spektrum služeb, které mohly telekomunikační společnosti začít nabízet, a vybízelo ke vstupu na nové trhy. Pozvolna se v té době rozšířil názor, že současné postavení těchto společností (které byly v pozici monopolisty) by pro efektivní ekonomický rozvoj mohlo být nežádoucí. Členské státy na základě této myšlenky začaly docházet k závěru, že bez uvolnění práv plynoucích z monopolního postavení v tradičně silně regulovaném sektoru nebude rozvoj nových trhů možný.

Dalším důležitým faktorem byla skutečnost, že SDEU v jednom ze svých rozsudků judikoval, že normy evropského soutěžního práva jsou aplikovatelné na telekomunikační sektor.¹⁵ Politika hospodářské soutěže EU sehrála zásadní roli v liberalizaci telekomunikačních trhů v EU. Za zmínku stojí, že telekomunikační sektor byl první oblastí, ve které Komise využila své moci k rozbití národních monopolů.¹⁶ Nutnost deregulace sektoru a jeho privatizace (jíž bude více prostoru věnováno níže) tedy byly dalšími klíčovými aspekty, které v roce 1987 vedly k vydání Zelené knihy.¹⁷ Proces liberalizace v sektoru telekomunikací byl tímto odstartován.

1.1.1. Liberalizace v oblasti telekomunikací v EU

Restrukturalizace sektoru a rozbití vertikálně integrovaných monopolů započaly v několika členských státech v 80. letech. Cílem bylo povzbudit soutěživost na

¹⁴ EU Commission. *Progress report on the thinking and work done in the field and initial proposals for an action programme. Communication from the Commission to the Council on Telecommunications.* COM (84) 277 final. 1984.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. března 1985 ve věci 41/83, *Italská republika proti Evropské komisi*, EU:C:1985:120.

¹⁶ FROM, Johan, Kjell A. ELIASSEN. op. cit., s. 75.

¹⁷ Evropská komise: *Zelená kniha o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a vybavení*, COM(87)290, 1987.

předcházejících či navazujících trzích. Noví soutěžitelé vstoupili na trh, postupně vznikalo příznivé konkurenční prostředí a dopad na ceny a rozsah služeb se ukázal být velmi pozitivním pro spotřebitele. Telekomunikační sektor se však vyznačoval jistými specifiky, které byly společné napříč členskými státy – hlavním takovým rysem bylo spojení telekomunikací a poštovních služeb. Tyto dvě služby byly často integrovány do jedné organizace, která byla vlastněna státem. Pro účely privatizace státy často tyto subjekty rozdělily, neboť privatizace a přeměna organizace v regulérní korporaci bylo politicky únosnější.

Ve Velké Británii byly všechny telekomunikační služby až do roku 1981 poskytovány Poštovním úřadem. V roce 1981 byl vytvořena veřejnoprávní korporace British Telecom („BT“), která dostala na starost telekomunikační služby Poštovního úřadu. O tři roky později v říjnu byla British Telecom privatizována a byl zřízen orgán dozoru Úřad po telekomunikace.¹⁸ Jeho úkolem bylo regulovat ceny i úroveň služeb poskytovaných BT a především vykonávat dozor nad dohodami mezi operátory, jež si měly konkurovat. V době privatizace měla BT de facto monopol na poskytování telekomunikačních služeb.¹⁹ Proces privatizace se promítl i v řízení před Komisí a následně také před SDEU. Tento případ je v kontextu vývoje právní regulace ICT klíčový, neboť v podstatě určil zásady aplikace evropského soutěžního práva na oblast telekomunikací.

Rozhodnutí Komise a SDEU v případě British Telecommunications

Ve svém rozhodnutí z roku 1982 Komise došla k názoru, že společnost BT zneužila své dominantní postavení na trhu pro telekomunikační systémy. V předchozích letech totiž některé komunikační společnosti využily skutečnosti, že telekomunikační tarify ze Spojeného království byly ve vztahu k některým zemím nižší než z kontinentální Evropy. Tyto společnosti operující z Británie tak postavily své aktivity na přijímání zpráv přicházejících z jiných zemí skrze telex a jejich dalším přeposílání do třetích zemí. Taková služba mohla být obzvláště výhodná v situacích, kdy byla zpráva posílána do mnoha destinací - např. v případě detailního popisu zboží na něž byly

¹⁸ Office of Telecommunications (OFTEL).

¹⁹ OECD: *Privatisation, Competition and Regulation*. Paris: OECD Publications Service, 2000, s.54.

vypsány zakázky. Společnost BT pak přijala opatření znemožňující těmto společností provozování této služby, jelikož tak činily za ceny nižší než jaké účtovala BT za využití jejích mezinárodních telexových služeb. Společnosti, jejichž činnosti se tato omezení dotkla, pak uvědomily Komisi a poukázaly na zneužití dominantního postavení, na základě čehož Komise došla k výše deklarovanému závěru, a nařídila BT upustit od přijatých opatření.

Rozhodnutí Komise bylo postaveno především na ustanovení čl. 102 SFEU zakotvujícím zákaz zneužití dominantního postavení, případ ovšem vedl ke vznesení otázky ohledně interpretace čl. 106 SFEU (dříve čl. 86). Společnost BT tomuto rozhodnutí totiž kontrovala tím, že uplatňování pravidel soutěžního práva na její případ by jí bránilo ve výkonu jejích povinností, a požadovala výjimku z aplikace pravidel hospodářské soutěže. Komise tak musela uvážit uplatnění čl. 106(2), a připustila, že společnost BT byla pověřena poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu spočívajícího v poskytování telekomunikačních služeb ve Spojeném království. Namítla nicméně, že k obhájení udělení této výjimky není dostačující skutečnost, že jednání v souladu s těmito pravidly činí výkon uložených povinností složitější. K tomu dodala, že společnosti BT nejenže nebylo bráněno ve výkonu jejích povinností, nýbrž naopak by bylo v jejím zájmu umožnit činnost společností zprostředkovávajícím telexovou službu, jelikož tato jejich činnost by naopak přilákala více provozu i na síť společnosti BT.²⁰

O rok později pak SDEU rozhodnutí Komise potvrdil a její posouzení ohodnotil jako správné, což podpořil tvrzením, že „*zavedení a uplatnění nových technologií urychlujících předávání zpráv, představuje technologický pokrok, který je ve veřejném zájmu*“, a že společnost BT „*nedokázala demonstrovat, že činnost telexových společností ve Spojeném království byla v důsledku nepříznivá pro BT*“.²¹ Soud v souvislosti s tímto také uvedl, že aplikace čl. 106(2) SFEU není na uvážení členského státu, který podnik pověřil poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu, nýbrž v souladu s čl. 106(3) SFEU je to Komise, která je pověřena úkolem monitorovat takovéto záležitosti pod dohledem SDEU.

²⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 10. prosince 1982 ve věci 82/861/EEC, *British Telecommunications*, Úř. věst. L 360, 21.12.1982.

²¹ *Itálie proti Komisi*, op. cit.

SDEU tak nejenže potvrdil názor Komise tvrdící, že pravidla hospodářské soutěže zakotvená v SFEU se vztahují na telekomunikační operátory, kteří jsou veřejnými korporacemi, nýbrž zároveň osvětlil dvě důležité okolnosti pro uplatnění čl. 106. Tyto se pak ukázaly být jako zcela zásadní pro další vývoj v oblasti telekomunikací. Tou první bylo vytvoření závěru, že bylo výhradně na Komisi, aby rozhodla o udělení výjimek z pravidel hospodářské soutěže na základě čl. 106(2). Tou druhou pak byla skutečnost, že SDEU vyjádřil preferenci pro úzkou interpretaci rozsahu pro udělení takové výjimky v oblasti telekomunikací, neboť bylo potřeba brát v úvahu možné prodlevy ve vývoji nových technologií ve veřejném zájmu. Soud také potvrdil, že provozování veřejné telekomunikační sítě může být považováno za poskytování služeb obecného hospodářského zájmu.²²

V závěru lze říci, že rozsudek SDEU ve věci *British Telecommunications* může být považován za podpoření Komise v jejím úkolu, jímž má být mimo jiné zajištění dodržování pravidel hospodářské soutěže – i podniky veřejného práva a podniky pověřenými poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu, kterým byla poskytnuta zvláštní práva. Aplikace pravidel hospodářské soutěže na telekomunikace pak sehrála důležitou roli v liberalizaci sektoru.

První právní rámec pro liberalizaci telekomunikačního sektoru 1987 - 1988

Za účelem implementace cílů vytyčených ve výše zmíněné Zelené knize z roku 1987 přijala Komise dvě směrnice, jejichž obsah je založen především na znění čl. 106(3) SFEU. Roku 1988 tak byla přijata Směrnice 88/301/EHS o soutěži na trzích telekomunikačních koncových zařízení, která otevřela trhy pro tato zařízení, na nichž v té době většina evropských telekomunikačních útvarů využívala výhod monopolního postavení. Směrnice však zakotvila povinnost členských států odebrat těmto subjektům zvláštní či výhradní práva související s koncovými zařízeními a zajistit ostatním operátorům možnost dovozu, vývoje a zprovoznění těchto zařízení. Otevření trhů pro poskytování telekomunikačních služeb pak umožnila Směrnice 90/388/EHS o soutěži na trzích telekomunikačních služeb. I v tomto případě bylo hlavní povinností adresátů

²² Potvrzeno taktéž v rozsudku Soudního dvora ze dne 13. prosince 1991 ve věci *C-18/88, RTT proti GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474: televizní přenos byl též uznán jako poskytování služeb obecného hospodářského zájmu ve smyslu čl. 106 SFEU.

odejmutí výhradních práv zaručených členskými státy na poskytování všech telekomunikačních služeb za výjimkou hlasových telefonních služeb. Díky tomu, že směrnice vymezila pojem „hlasové telefonní služby“²³ velmi úzce, směrnice liberalizovala také jiné telefonní služby než ty pro veřejnost – např. hlasové služby pro vnitropodnikovou komunikaci. Směrnice 90/388/EHS také požadovala oddělení regulačních a provozních funkcí, pokud jde o poskytování služeb – zejména jednalo-li se o udělování licencí k provozu, přidělení kmitočtů, či dohled nad podmínkami pro uživatele. Směrnice totiž také obsahovala ustanovení ukládající povinnost členským státům zajistit uživatelům možnost vypovězení dlouhodobých smluv na poskytování telekomunikačních služeb.

Obě směrnice měly (kromě jejich zjevné důležitosti pro telekomunikační sektor jako takový) vliv také na ujasnění právní doktríny ohledně aplikace současného čl. 106 SFEU a pravomocí Komise souvisejících s tímto ustanovením. Komise dále ve vyjádřeních k oběma normám uvedla, že zvláštní či výhradní práva poskytovaná subjektům provozujícím telekomunikační služby vedla ke zneužití dominantního postavení zejména proto, že tato práva „bránila či omezovala přístup na trhy telekomunikačních služeb jejich soutěžitelům, kvůli čemuž měli spotřebitelé omezený výběr – v důsledku toho byl pak omezen technologický pokrok, což bylo též na újmu spotřebitelům.“²⁴

Obě směrnice se přirozeně střetly s nelibostí členských států, které se neváhaly obrátit na SDEU, ten však ve svých judikátech potvrdil jejich zákonnost.²⁵

Koncem roku 1994 Komise začala rozšiřovat spektrum liberalizovaných služeb, k nimž přidala také družicovou komunikaci. Směrnice 94/46/ES, která novelizovala obě výše uvedené normy, ukládala státům povinnost odebrat výhradní a zvláštní práva pro

²³ Směrnice 90/388/EHS definuje hlasové telefonní služby jako „službu poskytující veřejnosti přímý přenos a přepínání řeči v reálném čase mezi zapnutými veřejnými koncovými body sítě, přičemž každý uživatel může používat zařízení připojené k takovému koncovému bodu sítě za účelem komunikace s jiným koncovým bodem.“

²⁴ UNGERER, Herbert. *EC Competition Law in the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors*. Publikováno v: *Fordham International Law Journal*. New York City, 1995, s. 27-28. Volume 19, Issue 3. Dostupné z: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilj>.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 1991 ve věci C-202/88, *Francouzská republika proti Evropské komisi*, EU:C:1991:120; Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. listopadu 1992 ve spojených věcech C-271/90, C-281/90 a C-289/90, *Španělské království, Belgické království a Italská republika proti Evropské komisi*, EU:C:1992:440.

zařízení družicových pozemských stanic a pro družicové komunikační služby.²⁶ Tato novelizace umožnila Komisi uplatňovat pravidla hospodářské soutěže i na další služby než pouze na ty uvedené v původním znění směrnice.

V roce 1995 pak byla přijata směrnice, která upravovala poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím sítí kabelové televize. Klíčovým bodem návrhu na její přijetí byla liberalizace televizních infrastruktur a jejich otevření hospodářské soutěži. Evropský parlament sice po konzultaci vydal prohlášení,²⁷ v němž se zněním návrhu nesouhlasil (přestože zpočátku proti němu nijak nenamítal), nakonec však byla Směrnice 95/51/ES měnící Směrnici 90/388/ES přijata – klíčové části pak zůstaly téměř totožné s těmi původními navrhovanými.

Mnoho odborníků z oblasti telekomunikací se domnívá, že přístup členských států a institucí EU k mobilním komunikacím byl pojat velice vhodným způsobem a byl jedním z klíčových důvodů, proč se GSM²⁸ rozvíjel tak úspěšně.²⁹ Mobilní komunikace byla původně vyňata z působnosti Směrnice 90/388. Ve snaze umožnit završení liberalizace telekomunikačního sektoru Komise předložila Radě návrh ustanovující aplikaci pravidel soutěže na všechny oblasti sektoru a odebrání veškerých výhradních a zvláštních práv zaručovaných členskými státy. Přijetím Směrnice Komise 96/2/ES tak byla Směrnice 90/388 opět novelizována a její působnost se vztahovala i na mobilní komunikace, které se tak otevřely volné soutěži.

Posledním zásadním krokem k dovršení liberalizace bylo přijetí Směrnice 96/19/ES o implementaci úplné hospodářské soutěže na telekomunikačních trzích. Směrnice přijímala řadu opatření týkající se udělování licencí, interkonektivity, práv třetích osob, univerzálních služeb³⁰ aj. Jedná se také o poslední směrnici, která byla v tomto kontextu vydána na základě čl. 106(3) SFEU. V odůvodnění směrnice Komise

²⁶ Směrnice Komise 94/46/ES ze dne 13. října 1994, kterou se mění směrnice 88/301/EHS a směrnice 90/388/EHS zejména s ohledem na družicovou komunikaci, Úř. věst. L 268, 19.10.1994.

²⁷ Resolution of the European Parliament about the proposal of the Commission Directive 90/388 with regard to the abolition of the restrictions on the use of cable television networks, OJ C 166, 3.6.1995.

²⁸ GSM (Globální systém pro mobilní komunikaci, původně z francouzského „Groupe Spécial Mobile“) představuje standard pro mobilní telefony, jež byl vyvinut Evropským ústavem pro telekomunikační normy (European Telecommunications Standard Institute). Systém spočívá na používání digitální technologie pro přenos hovorů, textových zpráv a jiných datových přenosů. Tento systém je nazýván systémem 2. generace (2G). Více dostupné z: <http://www.gsma.com/aboutus/gsm-technology/gsm>.

²⁹ ALABAU a GUIJARRO, op. cit., s. 130.

³⁰ Univerzální službou v oblasti elektronických komunikací se rozumí minimální soubor služeb, který je přístupný za stejných podmínek všem koncovým uživatelům, za dostupnou cenu a ve stanovené kvalitě. Na evropské úrovni je tato problematika upravena Směrnici 2002/22/ES o univerzální službě.

neopomněla uvést, že v mnoha jednotlivých oblastech telekomunikací (licence, interkonektivita atd.) budou i nadále po nějakou dobu znatelné dopady éry monopolů, což může do určité míry poznamenat vývoj úplné hospodářské soutěže. Je pravděpodobné, že Komise si tímto chtěla upevnit postavení, které jí bylo svěřeno čl. 106(3), a vyjádřila tak svůj úmysl vykonávat pečlivou kontrolu dodržování všech pravidel vytyčených novým právním rámcem.³¹

Z výše popsaného vývoje tvorby právního rámce pro liberalizaci telekomunikací je patrné, že současný čl. 106 SFEU (dříve čl. 90) představoval pro Komisi hlavní prostředek, jak realizovat její záměr. Po přijetí prvních dvou směrnic v této oblasti začalo být zřejmé, že Komise se nebude bát použít toto ustanovení pokaždé, kdy to bude považovat za nutné. Je nepochybné, že Komise jednala v souladu se Smlouvou a nelze ji nařknout z toho, že by skutečně překračovala jí svěřené pravomoci. Na druhou stranu lze spekulovat, zda způsob užívání čl. 106 přeci jen nebyl přespříliš arbitrární – je otázkou, do jaké míry bylo ideální jednání Komise, kdy prostřednictvím svých norem takto diktovala povinnosti členským státům, ačkoliv se mělo za to, že k aplikaci tohoto ustanovení by se mělo přistupovat spíše ve výjimečných případech. Namísto toho se Komisi v zásadě podařilo dokončit zamýšlenou liberalizaci prostřednictvím prerogativ poskytovaných tímto ustanovením a přijetím zmíněných norem otevřela trhy. V tomto kontextu se začala nabízet otázka, jak by Komise využila této pravomoci v jiných sektorech – znění článku totiž napovídá, že je možné využít jej v jakékoliv oblasti veřejné služby, která by mohla zároveň představovat nějaký ekonomický zájem. To by mohlo potenciálně vyústit v to, že by se Komise mohla pokusit využít dotčené ustanovení k rozložení toho, co z veřejného sektoru zbývá. Evropský hospodářský a sociální výbor dal v jednom ze svých vyjádření najevo, že podobné praktiky považuje za nebezpečný precedent, který může zpochybnit zákonodárný proces EU.³² V kritice takovýchto postupů nezůstal pozadu ani Evropský parlament, který ve své rezoluci o práci Komise v roce 1995 neopomněl zdůraznit, že postup dle čl. 90(3) (současný čl.

³¹ ALABAU a GUIJARRO, op. cit., s. 131.

³² *Ibid.*

106(3)), ač má za cíl zajištění funkční hospodářské soutěže, nemá nahrazovat právní instrumenty určené ke zvýšení efektivity ekonomického sektoru.³³

Zatímco při tvorbě právního rámce bylo využíváno poměrně nestandardního postupu popsaného výše, harmonizace, za niž byla zodpovědná Rada a po účinnosti Maastrichtské smlouvy také Parlament, již proběhla tradiční cestou. Cílem aktivit Komise a Rady byla úplná liberalizace telekomunikačního sektoru do roku 1998. Tento plán se stal skutečností 1. ledna 1998.³⁴ Následný vývoj ovšem příliš idylický nebyl – představení volné soutěže rozhodně neznamenal, že by mezi jednotlivými operátory došlo k nastolení nějakého konsenzu – právě naopak. Operátoři naopak trvali na zachování nekompatibility a rozdílů mezi nabízenými službami, a vysvětlovali to rozdílnými přáními zákazníků. Koneckonců trh přeci udává směr. I přes současné směřování k jednotnému digitálnímu trhu (a reformy výše popsaného právního rámce, které proběhly v letech 2003 a 2009) jsou tak národní trhy s telekomunikačními službami odlišné, a právě tyto rozdíly mají za následek specifika definující spojování soutěžitelů a jiných oblastí hospodářské soutěže v tomto sektoru. Tyto aspekty jsou podrobněji rozpracovány v následujících kapitolách této práce.

1.2. Další elektronické komunikační technologie

Technologický pokrok přinesl uživatelům mnohem širší spektrum prostředků komunikace. Už to nebyly pouze telekomunikace, které umožňovaly přenos informací. Liberalizační proces, jež je popsán výše, přinesl také nové vývojové trendy a v jejich důsledku také potřebu upravit některé definice. Pod pojem elektronické komunikace se vešlo vícero pojmů, a směrnice Komise 2002/77/ES upravující hospodářskou soutěž na trzích sítí a služeb elektronických komunikací vnáší do pojmosloví větší jasnost. Sítě elektronických komunikací jsou tak směrnici definovány jako „*přenosové systémy, a popřípadě i spojovací nebo směrovací zařízení a jiné prostředky, které umožňují přenos signálů po okruzích, rádiovými, optickými nebo jinými elektromagnetickými prostředky, včetně družicových sítí, pevných (okruhově a paketově komutovaných, včetně Internetu)*“

³³ Evropský parlament: Resolution on the Commission's work programme for 1995. Úř. věst. C 089. 10.04.1995

³⁴ Syntheses de la législation: Télécommunications ou Communications électroniques. *Europa.eu* [online]. [cit. 2015-04-07]. Dostupné z: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/television_fr.htm.

*a mobilních pozemních sítí, sítí pro rozvod elektrické energie v rozsahu, v jakém jsou používány pro přenos signálů, sítí pro rozhlasové a televizní vysílání a sítí kabelové televize, bez ohledu na typ přenášené informace“.*³⁵

Službou elektronických komunikací se pak dle směrnice rozumí „*služba obvykle poskytovaná za úplatu, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové vysílání, s výjimkou služeb poskytujících obsah nebo vykonávajících redakční dohled nad obsahem přenášeným prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací; pojem nezahrnuje služby informační společnosti, jak jsou definovány v článku 1 směrnice 98/34/ES, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací“.*³⁶

S rozmachem Internetu začalo být také jasné, že pouhé využívání infrastruktur operátorů, které měly v minulosti monopolní postavení, není dostačující, a je potřeba zásahů v podobě akčního plánu a případně také nové legislativy. Pro úspěšný vývoj širokopásmové infrastruktury tak bylo vyčleněno místo v iniciativě eEurope 2002, jejímž cílem byla digitálně gramotná a maximálně propojená Evropa.³⁷

Rozmach Internetu v kombinaci se snažením Komise a Rady digitalizovat evropskou společnost vytvořily vhodné prostředí pro rozvoj a šíření alternativních komunikačních prostředků. Jedním z cílů této práce je porovnání trendů v rozhodování Komise a SDEU v oblasti těchto alternativních prostředků, kterými jsou především tzv. „OTT aplikace“³⁸, a telekomunikací. Následující podkapitola si dává za úkol seznámit čtenáře s těmito prostředky a s jejich postavením na trhu elektronických komunikací, neboť právě to je klíčové pro jednotlivé aspekty hospodářské soutěže.

1.2.1. OTT služby a jejich vymezení

Zatímco oblast telekomunikací představuje známé prostředí, které doprovází každodenní život již několika generací uživatelů, alternativní komunikační prostředky

³⁵ Směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, čl. 1.1, Úř. věst. L 249, 17.9.2002, s. 21—26.

³⁶ *Ibid.*, čl. 1.3

³⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - eEurope 2002: *Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm*, 23-24 March 2001 COM/2001/0140.

³⁸ Viz podkapitola 1.2.1

představují pro spotřebitele výhody technologického pokroku posledního desetiletí. Jedním z takových nových prostředků jsou právě OTT aplikace. OTT (odvozeno od over-the-top applications) představují aplikaci či službu, která zprostředkovává přenos hlasu, obrazu či jiných dat, a která tak nečiní klasickým způsobem prostřednictvím kabelu či telefonního operátora, nýbrž Internetu. Dobrým příkladem takové služby je např. Skype, který přes Internet poskytuje hlasový a audiovizuální přenos. Definice OTT služeb nejsou jednotné - zatímco jednou jsou vymezeny jako služby, jež jsou dostupné skrze zvláštní zařízení a s nimi spojené aplikace (chytré telefony, televize, tablety), jindy jsou charakterizovány tím, že jsou poskytovány novými subjekty, které nejsou součástí klasického systému operátorů.³⁹ Tyto služby mají různorodý charakter – může se jednat o mobilní aplikace sloužící jako komunikační prostředky, ale i o televizní přenos (např. prostřednictvím internetové televize Netflix) či jiné audiovizuální služby (např. přehrávání hudby skrze službu Spotify). Tato práce je zaměřena především na ty služby, které jsou schopny suplovat činnost telekomunikací, proto televizní a hudební přenos nebude hlavním předmětem rozboru v následujících kapitolách.

Ať už si čtenář vybere jakoukoliv definici, je zřejmé, že spuštění těchto komunikačních služeb představuje velkou konkurenci pro již etablované telefonní operátory. Ti se v současnosti snaží reagovat na úspěch OTT představením vlastních aplikací,⁴⁰ které fungují na podobném principu (tj. uživatel platí pouze za přístup k Internetu, jehož prostřednictvím je pak služba poskytována, popř. je účtován poplatek za prémiové služby). I přesto je však zřejmé, že zejména internetová telefonie (neboli VoIP)⁴¹ je první OTT službou, která má pro klasické telekomunikace dalekosáhlé důsledky. Textové zprávy (SMS) jsou však uživateli také stále častěji nahrazovány OTT.

³⁹ European Audiovisual Observatory and Council Of Europe for European Commission: *On - Demand Audiovisual Markets in the European Union*. [online]. 2014, s. 13 [cit. 2015-04-13]. ISBN 978-92-79-38425-7. Dostupné z: [file:///C:/Users/admin/Downloads/1On-demandAudiovisualMarketsintheEuropeanUnion%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/1On-demandAudiovisualMarketsintheEuropeanUnion%20(1).pdf).

⁴⁰ Např. britská Telefónica O2 nabízí službu Tu Go, která prostřednictvím internetového připojení umožňuje volání a přijímání hovorů, posílání textových zpráv a kontrolu hlasové schránky. Podobný produkt (s názvem Libon) lze nalézt i v nabídce francouzského operátora Orange. Více příkladů je dostupných z: <http://www.telco-ott.com/services/>. [cit. 2015-04-13].

⁴¹ VoIP je zkratkou pro „Voice over the Internet Protocol“.

1.2.2. Právní regulace OTT

Je nepochybné, že OTT představují benefit pro spotřebitele, jelikož s jejich nástupem na trh se výrazně rozšířilo spektrum nabízených služeb. I přes poměrně pochopitelnou nelibost klasických telefonních operátorů musí normotvůrci najít křehkou rovnováhu mezi podporou inovace a zachováním pravidel hospodářské soutěže. Je ovšem potřeba mít na paměti, že do značné míry jsou telekomunikace schopné se přizpůsobit změnám. Internetová telefonie coby pravděpodobně nejrozšířenější OTT služba vede k výrazným poklesům cen telekomunikací, což opět vede k prospěchu spotřebitelů. Obecně lze říci, že normotvůrci spíše vítají technologické inovace. Právní regulace např. internetové telefonie se tedy vyvíjela v závislosti na tom, jak byla vnímána – zatímco v některých zemích je vnímána jako přenos dat, jinde je chápána čistě jako přenos hlasu. V EU spadá pod definici služby elektronických komunikací,⁴² která je uvedena na začátku této kapitoly.

Evropská komise si byla vědoma komplikovanosti internetového prostředí a chápala, že aplikovat již vytvořený právní rámec nebude jednoduché. V roce 2004 Skupina evropských regulátorů (ERG) vedla několik veřejných konzultací na téma internetové telefonie a zkonstatovala, že tato služba existuje v mnoha členských státech. Mezi členskými státy však panovaly značné rozdíly v tom, jak konkrétně k ní přistupovaly – ať již se jednalo o přiřazování telefonních čísel, jejich přenos či možnost přivolání záchranné služby. I přes tyto odlišnosti však lze zkonstatovat, že členské státy EU se vyznačují vysokou tolerancí k tomuto druhu služeb.⁴³

Tento závěr je patrný i z postoje, který Evropská komise zaujala k otázce síťové neutrality. Tento princip zabráňuje poskytovatelům Internetu blokování či jiné znevýhodňování jakéhokoliv obsahu na Internetu, a zároveň od nich vyžaduje transparentní přístup a obchodní podmínky.⁴⁴ Poskytovatel připojení tak např. nemůže jednu nabízenou službu zvýhodňovat na úkor dalších. Dodržování zásad síťové

⁴² Regulating 'Over-the-Top' Services. *ICT Regulation Toolkit* [online]. [cit. 2015-04-13]. Dostupné z: <http://www.ictregulationtoolkit.org/2.5>.

⁴³ BIGGS, Phillippa. *Voice over Internet Protocol: Enemy or Ally?: GSR Discussion Paper*. 2009 [cit. 2015-04-13]. Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/GSR09_VoIP-Trends_Biggs.pdf.

⁴⁴ HENDERSON, Webb. *Net neutrality: A regulatory perspective*. In: *International Telecommunication Union*. [online]. 2012 [cit. 2015-04-14]. Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/GSR12_Webb_NetNeutrality_1.pdf.

neutrality pak brání podobným praktikám, o které se již někteří operátoři pokoušeli ve snaze zamezit ztrátám způsobeným tím, že uživatelé dávali na jejich sítích přednost službě Skype. Službu se pak pokoušeli blokovat. Právě dodržování principu síťové neutrality pomáhá podobné praktiky vymýtit.

Evropská Komise se k síťové neutralitě poprvé vyjádřila v roce 2009, kdy prostřednictvím novely směrnice o univerzální službě⁴⁵ představila některá opatření, která ji propagují. Příslušné orgány členských států by tak měly stanovit, aby podniky provozující veřejné komunikační sítě dodržovaly minimální požadavky na kvalitu služeb, aby poskytovaly informace o postupech ohledně řízení provozu (z důvodu zabránění naplnění či překročení kapacity), a aby uživatelé mohli změnit poskytovatele, aniž by zároveň museli měnit číslo.⁴⁶

Jak je vidět, oblast OTT služeb prozatím není předmětem rozvětveného právního rámce – kromě směrnice o univerzálních službách a norem o ochraně soukromí je však činnost poskytovatelů těchto služeb také předmětem soutěžního práva.

Jak je z obou částí této kapitoly vidno, oba typy komunikačních prostředků – telekomunikace i OTT služby - prošly velice odlišným vývojem. Zatímco telekomunikace za sebou mají spletitou historii liberalizace a několikanásobnou reformu jejich právního rámce, OTT služby představují relativně novou oblast, které se právní regulace dotýká jen zlehka. Telekomunikace a jejich operátoři jsou lety prověřený zkušený hráč, poskytovatelé OTT služeb jsou zase hbitý soupeř, který se vyznačuje flexibilitou, minimem nákladů na provoz a ochotou vyjít uživateli vstříc. Autorka považovala za vhodné seznámit čtenáře s těmito historickými skutečnostmi, které se pak projevují v rozhodování Komise ohledně tohoto sektoru v oblasti soutěžního práva. Čtenář snad odpustí tento malý skok do minulosti, a o to raději se ponoří do právní analýzy, která na něj čeká v dalších kapitolách.

⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele, Úř. věst. L 337/11, 18.12.2009.

⁴⁶ Ibid., čl. 22(3), čl. 30 a čl. 21(3)d)

2. Ochrana hospodářské soutěže EU v oblasti telekomunikací

Sektor telekomunikací v EU urazil dlouhou cestu, a od jeho úplné liberalizace dosažené v roce 1998 až do současnosti jeho podoba procházela různými změnami. Tato kapitola analyzuje rozhodování a roli Komise při posuzování jednotlivých způsobů porušení pravidel hospodářské soutěže v časovém úseku následujícím po liberalizaci a v jednotlivých podkapitolách dává prostor hypotéze ohledně budoucího vývoje rozhodování v této oblasti.

Statistiky v oblasti telekomunikací hovoří jednoznačně – každodenních uživatelů Internetu je v EU přes 250 milionů, a prakticky každý Evropan vlastní mobilní telefon.⁴⁷ Pravidla hospodářské soutěže vymáhaná Komisí by měla zajistit, aby byly evropským spotřebitelům poskytovány služby, které jsou dostupné a inovativní zároveň. Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž ve spolupráci s vnitrostátními orgány pověřenými ochranou hospodářské soutěže (tzv. „NCAs“⁴⁸) tak činí prostřednictvím uplatňování relevantních pravidel týkajících se antimonopolních opatření, spojení soutěžitelů a státní podpory.

Lze říci, že v oblasti mobilních operátorů funguje do určité míry zavedený model (ačkoliv právě v této oblasti probíhají změny, kterým je věnován prostor níže v této kapitole) – v každém členském státě existují tři nebo čtyři operátoři, přičemž ceny služeb v jednotlivých členských státech se od sebe liší. V rámci EU nesjednocený trh tak umožňuje operátorům účtování vysokých roamingových poplatků. Na jejich existenci se Komise zaměřila poprvé právě z pohledu evropského soutěžního práva – Komise zahájila formální řízení pro porušení práva proti společnostem Vodafone UK, O2 UK, Vodafone Germany a T-Mobile Germany ohledně příliš vysokých velkoobchodních roamingových tarifů uplatňovaných vůči ostatním evropským mobilním operátorům mezi lety 1998 a 2003.⁴⁹ Případy byly uzavřeny přijetím Nařízení

⁴⁷ Telecommunications: Overview. *Competition* [online]. 2012 [cit. 2015-04-28]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/overview_en.html.

⁴⁸ Evropská komise spolupracuje s vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž ve všech členských státech EU (tzv. National Competition Authorities, často uváděné pod zkratkou NCA). Tato spolupráce probíhá v rámci Evropské sítě pro hospodářskou soutěž (European Competition Network). Vzniká tak efektivní mechanismus, který umožňuje orgánům výměnu informací ohledně navrhovaných rozhodnutí a dává tak prostor k zavádění osvědčených postupů v konkrétních oblastech.

⁴⁹ Antitrust: Commission closes proceedings against past roaming tariffs in the UK and Germany. *Press European Commission: Release Database*[online]. 2007. [cit. 2015-05-16]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1113_en.htm?locale=en.

o roamingu ve veřejných mobilních telefonních sítích v roce 2007.⁵⁰ Od jeho účinnosti se struktura roamingového trhu EU nijak zásadně nezměnila – v současnosti existuje přes 100 licencí k mobilním sítím ve všech členských státech. Alespoň polovina z těchto operátorů jsou buď dceřiné společnosti některého z klíčových hráčů na domácím trhu, nebo s nimi má uzavřenou dohodu o spolupráci.⁵¹ Přestože se zákonodárci EU shodli, že cílem by mělo být úplné odstranění roamingových poplatků (původně pak toho mělo být dosaženo do konce roku 2015), tato ambice v důsledku odporu některých členských států⁵² dosud nebyla naplněna. Posunem v této oblasti bylo nastavení limitů pro účtování poplatků za jednotlivé služby, přičemž od roku 2012 jsou tyto limity systematicky snižovány.⁵³ Posledním mezníkem je oznámení Komise o tom, že roamingové poplatky by měly být zrušeny v červnu 2017.⁵⁴ V rámci snahy o vytvoření digitální unie jsou roamingové poplatky v současnosti aktuálním tématem a vděčným předmětem diskuzí jak na výborech, tak v kuloárech Evropského parlamentu, a i níže v této kapitole je jim samozřejmě věnován prostor.

Dalším prvkem podstatným pro regulaci a zajištění hospodářské soutěže v oblasti telekomunikací je širokopásmové připojení.⁵⁵ Pravidla hospodářské soutěže tak zde mají za úkol především zajistit, aby zavedení operátorů⁵⁶ umožnili novým společnostem vstup na trh, což od nich vyžaduje využití jejich sítí. Zavedený operátor je pak společnost, která měla v minulosti monopolní postavení, a doteď má na trhu často dominantní podíl. Taková společnost se nachází ve velice výhodné pozici – přestože

⁵⁰ Nařízení EP a Rady (ES) č. 717/2007 o roamingu ve veřejných mobilních telefonních sítích ve Společenství, Úř. věst. L 171/32, 29.06.2007.

⁵¹ Commission Staff Working Paper: *Impact Assessment of Policy Options in Relation to the Commission's Review of the Functioning of Regulation (EC) No 544/2009 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on Roaming on Public Mobile Telephone Networks within the Community*. 2011, s. 9.

⁵² Některé členské státy (zejména v oblasti východní Evropy) vyznačující se nízkými domácími sazbami se obávají, že odstranění roamingových poplatků účtovaných koncovému spotřebiteli bez manipulace s velkoobchodními sazbami může zpříčinit zvýšení domácích cen operátory za účelem pokrytí nákladů.

⁵³ *Digital Agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative* [online]. 30/03/2015 [cit. 2015-04-29]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/roaming-tariffs>.

⁵⁴ Commission welcomes agreement to end roaming charges and to guarantee an open Internet. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2015 [cit. 2015-09-03]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5265_en.htm.

⁵⁵ Výraz „širokopásmové připojení“ je volným překladem anglického výrazu „broadband“. Pojem je díky neustále se měnícímu a dynamickému digitálnímu prostředí jen obtížně definovatelný. Nejjednodušší definicí je propojení dvou geografických bodů datovým pásmem. Obecně je chápáno, že za širokopásmové připojení lze označit takové připojení, které je stejné nebo rychlejší než to poskytované službou ISDN (Digitální síť integrovaných služeb).

⁵⁶ Volný překlad anglického výrazu „incumbent telecommunications operator“.

z právního hlediska bylo monopolní postavení odstraněno, její infrastruktura budovaná v průběhu mnoha let představuje překážku vstupu na trh pro ostatní soutěžitele. Relevantní regulační orgány v jednotlivých státech tak proto ukládají zavedeným operátorům určité povinnosti související s umožněním přístupu k jejich sítím také jiným operátorům, a regulují jejich velkoobchodní ceny. Pokud jsou tyto ceny nastaveny příliš vysoko, mohou nepříznivě ovlivnit hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu.

Vzhledem k analýze, jež je předmětem této kapitoly, je vhodné objasnit jisté pojmy, které se v ní mnohokrát opakují. Těmi jsou především zkratky MNO („*Mobile Network Operator*“, neboli operátor mobilní sítě) a MVNO („*Mobile Virtual Network Operator*“ neboli operátor virtuální mobilní sítě). Právě propojení a právní vztahy mezi těmito dvěma jsou klíčovým aspektem soutěžního práva a šetření Komise v konkrétních případech. MNO je na trzích jednotlivých států jedním ze zavedených operátorů, kteří obdrželi práva k mobilnímu rádiovému spektru a kteří mají nainstalované mobilní základnové stanice⁵⁷, k nimž jsou připojeny mobilní telefony uživatelů. MVNO pak uzavře s MNO tzv. velkoobchodní dohodu, která jim výměnou za placení určitých poplatků MNO dovoluje prodávat mobilní připojení uživatelům. Výdělkem MVNO je pak marže z částky, kterou jeho zákazníci utratí jeho prostřednictvím. Existují přitom dva způsoby, jakým je marže určována – modely Cost-Plus a Retail-Minus. V modelu Cost-Plus velkoobchodní dohoda zakotvuje určitý systém plateb, které musí MVNO uhradit MNO za minuty hlasového přenosu, SMS zpráv a data. MVNO pak k těmto velkoobchodním nákladům přidá marži a takto sečtený náklad pak účtuje svým uživatelům. Oproti tomu pod modelem Retail-Minus operuje MVNO tak, že velkoobchodní dohoda mu dovoluje prodávat produkty za přesně stanovené ceny. Následně pak dostane určité procento z celkové částky plynoucí MNO.⁵⁸ Jakkoliv se popis fungování těchto dvou subjektů může zdát přespříliš zdlouhavý, technické i obchodní aspekty jejich vzájemných vztahů a koexistence na trhu telekomunikací je jedním z klíčových zkoumaných prvků při povolování spojení národními soutěžními orgány a Komisí.

⁵⁷ Systém základnových stanic je zodpovědný za přenos a příjem radiových signálů z mobilního telefonu.

⁵⁸ Federal Communications Commission: *Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services: Fifteenth Report*. FCC 11-103. Washington, D.C., 2011, s. 26 - 36.

Většina případů v oblasti telekomunikací, které byly projednávány před Komisí od roku 2003 až do současnosti, se týká zneužití dominantního postavení některým ze zavedených operátorů či jejich spojení, čemuž je věnována jedna z následujících podkapitol. V záplavě medializovaných případů obdobného typu je ovšem snadné zapomenout, že je nutné řešit i situace, kdy širokopásmové připojení v některých odlehlejších oblastech naopak není dostupné. Přestože soukromý sektor často obstará postavení nezbytné infrastruktury, zásah státu v podobě státní podpory je občas nevyhnutelný. Pravidla pro udělování státní podpory tak vytváří právní rámec, který zajišťuje, aby byla podpora přidělována v opodstatněných případech a aby byla řádně cílená.⁵⁹ Komise tudíž monitoruje udělování licencí k provozu telekomunikačních služeb a poskytování státní podpory telekomunikačním společnostem. Zajišťuje tak, aby podpora byla nejen opodstatněná, ale také aby nepoškozovala jiné poskytovatele širokopásmového připojení a neodrazovala další soutěžitele od vstupu na trh. Státní podpora je předmětem rozboru v poslední podkapitole.

Nežli se přistoupí k rozborům jednotlivých typů protisoutěžního jednání v dalších podkapitolách, je nezbytné uvést také stručné vymezení relevantního trhu v oblasti telekomunikací, jelikož právě jeho určení hraje klíčovou roli v rozhodování o jednotlivých případech porušení hospodářské soutěže.

2.1. Určování relevantního trhu v oblasti telekomunikací v kontextu čl. 101 a 102 SFEU

Otázka aplikace ustanovení SFEU týkajících se hospodářské soutěže většinou začíná vymezením relevantního trhu. Takové vymezení je nutností téměř ve všech oblastech hospodářské soutěže – v případech zneužití dominantního postavení definují relevantní orgány relevantní trhy za účelem určení, zda se vůbec jedná o dominantní pozici, zatímco u spojení pomáhá identifikovat vzájemná překrytí a vyhodnotit tak dopady celé transakce. Společnosti totiž mohou soutěžit na více trzích, a je tedy podstatné definovat trh, který se týká oblasti, v níž hrozí porušení pravidel hospodářské

⁵⁹ Telecommunications: Broadband. *European Commission: Competition* [online]. 2012 [cit. 2015-05-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_en.html.

soutěže. Dle Soudního dvora EU je takové vymezení zcela zásadní pro zhodnocení, zda se jedná o dominantní pozici, jelikož „možnosti hospodářské soutěže mohou být posuzovány pouze ve vztahu k takovým charakteristikám daných produktů, díky kterým jsou tyto výrobky obzvláště vhodné pro uspokojení nepružné poptávky, a které jsou pouze v omezené míře zaměnitelné s jinými výrobky“.⁶⁰ K tomu ještě bylo dodáno, že „cílem vymezení trhu je definovat oblast obchodu, v níž jsou pro danou společnost podmínky hospodářské soutěže a aspekty její dominance posuzovány“.⁶¹ Je vhodné si připomenout, že v souladu s rozhodováním Komise a SDEU existují dva typy relevantního trhu – trh výrobků a zeměpisný trh. K určení obou je nejčastěji používaným postupem tzv. SSNIP⁶² test. Ten představuje určitou sadu výrobků či služeb, mezi nimiž se nachází i výrobek či služba, o něž je hlavní zájem, které mohou společně těžit z nepatrného zvýšení ceny (typicky se jedná o 5% zvýšení). Test opakovaně rozšiřuje trh o nejbližší substituty hlavního výrobku tak dlouho, až náhražky produktů mimo vymezenou sadu jsou nedostačující a umožní tak výhodné zvýšení cen všech výrobků zahrnutých v sadě. V tom okamžiku je relevantní trh definován.⁶³

Nicméně je třeba podotknout, že v některých oblastech SSNIP test použít nelze, jelikož koncový spotřebitel za služby neplatí,⁶⁴ jak je tomu často v oblasti rozhlasového vysílání či právě v oblasti ICT. Ovšem skutečnost, že služba je poskytována zdarma, neznamená, že v této oblasti neprobíhá hospodářská soutěž – znamená to pouze, že soutěž se odvíjí od jiných aspektů než těch cenových. Takovými necenovými aspekty může být např. možnost výběru obsahu či jiná kvalitativní kritéria. Více podrobností týkajících se této problematiky je uvedeno ve třetí kapitole této práce.

Pro určení relevantního trhu výrobků je klíčovým faktorem zaměnitelnost produktů. Míra jejich zaměnitelnosti je pak dle SDEU také vodítkem určení rozsahu dominance na trhu.⁶⁵

⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 1973 ve věci 6-72, *Europemballage Corporation a Continental Can proti Evropské komisi*, EU:C:1973:22, p. 247.

⁶¹ Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1985 ve věci 85/609/EEC, *ECS/Akzo Chemie*, Úř. věst. L 374, 31.12.1985.

⁶² SSNIP – obecně používaná zkratka pro pojem „Small but significant Increase in price“.

⁶³ DALJORD, Lars SØRGARD a Øyvind THOMASSEN. The SSNIP Test And Market Definition With The Aggregate Diversion Ratio: A Reply To Katz And Shapiro. In: *Journal of Competition Law and Economics*. 1-8. Oxford University Press, 2007.

⁶⁴ WHISH, Richard a David BAILEY. *Competition Law*. 8. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 37. ISBN 978-0-19-966-037-7.

⁶⁵ *Continental Can proti Komisi*, op.cit.

Určení relevantního zeměpisného trhu se odvíjí z velké části od trhu výrobků. V zásadě lze říci, že relevantní zeměpisný trh se nachází na území, kde zúčastněné společnosti nabízejí či poptávají relevantní produkty či služby, kde podmínky hospodářské soutěže jsou relativně homogenní, a které se tak odlišuje od sousedních území, na kterých jsou podmínky hospodářské soutěže výrazně jiné. Při posuzování, zda jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní či naopak odlišné se používá obdobného postupu jako u určování trhu výrobků – přihlíží se k existenci substitutů jak v oblasti nabídky, tak poptávky. V případě elektronických komunikací se pak dosud, přes dlouhodobé snahy o vytvoření jednotného digitálního trhu, jedná většinou o zeměpisný trh totožný s územím konkrétního členského státu EU. Pokrytí je ohraničeno hranicemi státu a uživatelé v zásadě ani nemají možnost uzavřít smlouvu se zahraničním operátorem za účelem užívání jeho služeb (resp. možnost mají, ale byli by vystaveni nutnosti platit nemalé roamingové poplatky při využívání takovýchto služeb – lze tedy soudit, že takové chování uživatelů není zrovna realistické). Důvod, proč je pokrytí ohraničeno pouze na území domácího státu spočívá především ve způsobu přidělení spektra. Spektrum nezbytné k provozování mobilních telekomunikačních sítí je poskytováno prostřednictvím licencí na národní úrovni, a pro národní území. Jednotlivé členské státy EU požívají různé frekvence spektra, a tyto frekvence jsou licencovány v různých časových úsecích. V případě operátorů je tak třeba posoudit, zda je jeho činnost totožná v rámci celého spektra jeho sítě, či zda někde nečelí dostatečně odlišným podmínkám konkurence do té míry, že na určitých územích jsou jeho aktivity omezeny. Nicméně výše popsané skutečnosti spějí k závěru, že relevantní zeměpisné trhy v oblasti telekomunikací jsou většinou národní. V této souvislosti je třeba ještě jednou zdůraznit, že Komise podporuje vytvoření jednotného trhu pro telekomunikace, který by uživatelům umožňoval vybrat si z množství operátorů nabízejících své služby na celém území EU. Než bude tohoto dosaženo, pravděpodobně to ještě nějakou dobu potrvá, a tudíž minimálně po dobu dalších několika let zůstane relevantním zeměpisným trhem pro telekomunikační operátory trh národní.⁶⁶

Pro určení obou relevantních trhů v oblasti telekomunikací existuje mnoho faktorů, které je třeba brát při zhodnocení v potaz. Technické aspekty takového cvičení

⁶⁶ VANDE WALLE, Simon a Julia WAMBACH. No magic number to dial - The Commission's review of mobile telecoms mergers. In: *Competition Merger Brief*. 2014, s. 12. 1/2014. ISBN 978-92-79-43311-5.

vydají na dlouhý popis. Pro úspěšné vymezení trhů však existují užitečné pomůcky, které splnění tohoto nelehkého úkolu usnadňují, kterými jsou sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže⁶⁷ či doporučení Komise ohledně relevantních trhů výrobků a služeb v rámci sektoru elektronických komunikací.⁶⁸ Dalším dokumentem beroucím v úvahu zvláštnosti sektoru jsou pokyny Komise ohledně uplatňování pravidel hospodářské soutěže v dohodách o přístupu v oblasti telekomunikací.⁶⁹ Přestože tyto dokumenty postrádají právní závaznost, jejich role v procesu ochrany hospodářské soutěže je nezpochybnitelná, jelikož napomáhají zvyšování transparentnosti a předvídatelnosti politiky hospodářské soutěže. Předvídatelnost je obzvláště důležitá, jelikož společnosti musí často samy předem zhodnotit, zda jejich jednání, prováděné transakce a uzavřené dohody spadají do pravidla působnosti soutěžního práva, a pokud ano, zda se chovají v souladu s jeho pravidly.

Pro určení relevantního trhu výrobků v oblasti telekomunikací je nutné brát v úvahu skutečnost, že spektrum poskytovaných služeb je poměrně široké – od hlasové telefonie až po vysokorychlostní připojení k Internetu. Dalším faktorem je pak častý postup operátorů, kteří nabízejí své služby v tzv. balíčcích. Služby nabízené v balíčcích se však mohou navzájem substituovat, mohou být vzájemnými komplementy či mohou být využívány zcela nezávisle na sobě. Pokud jde o balíček obsahující substituční produkty či služby, vymezení relevantního trhu nepředstavuje zásadnější problém. Pokud se však jedná o komplementy, které mají naprosto rozdílné vlastnosti, či výrobky nebo služby, které mohou být využívány nezávisle, musí soutěžní orgány uvážit, zda by měl být relevantní trh výrobků definován v rámci celého balíčku či na úrovni jednotlivých výrobků, které obsahuje.

Výhrady z řad expertů v oblasti ekonomie hospodářské soutěže zaznívají také k výše zmíněnému SSNIP testu – v oblasti telekomunikací totiž hraje významnou roli technologický pokrok a kvalita služeb, přičemž cena je faktor spíše druhořadý. Substitut

⁶⁷ Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství. Úř. věst. C 372, 9.12.1997.

⁶⁸ Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ L 114, 8.5.2003.

⁶⁹ Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector - framework, relevant markets and principles, OJ C 265, 22.8.1998, p.2.

může být těžko dohledatelný i při mnohem vyšším cenovém rozpětí než je 5 – 10 %. Proto odborníci volají po tom, aby při testu byly brány v úvahu také jiné aspekty než jen zvýšení ceny – např. odezva zákazníků na inovaci výrobku či služby, výdaje na výzkum a vývoj aj.

Další problém v oblasti relevantního trhu telekomunikací je rozvrstvení a odlišnosti velkoobchodního a maloobchodního trhu. Často vyvstává otázka, s kterým z těchto trhů při vymezení relevantního trhu začít – a i doporučení Komise doporučuje začít s trhem maloobchodním.⁷⁰ Tento postup je vhodnější, jelikož velkoobchodní výrobek je odvozen od poptávky na trhu maloobchodním. Analýza velkoobchodního trhu tak vlastně závisí na podmínkách konkurence na trhu maloobchodním.

To, jakým způsobem se vyhodnocování relevantního trhu začne, může mít na jeho konečné vymezení zásadní vliv. To může být ilustrováno mimo jiné na otázce zahrnutí některých technologií do velkoobchodního trhu s přístupem k vysokorychlostnímu připojení. Lze konstatovat, že ty regulatorní úřady, které zahájily analýzu trhu na velkoobchodní úrovni (např. v Dánsku či ve Švédsku), nezahrnuly kabelové připojení do relevantního velkoobchodního trhu výrobků. Důvodem bylo to, že kabeloví operátoři sami o sobě až na pár výjimek neposkytují přístup k připojení. Naopak úřady, které začaly analyzovat trh na maloobchodní úrovni (Ofcom ve Velké Británii), došly k závěru, že kabelové služby součást daného relevantního trhu tvoří.⁷¹

Jak je vidět, telekomunikace se při definování relevantního trhu vyznačují četnými specifiky, které je odlišují od jiných sektorů. Na jejich vymezení je často postavena většina argumentace Komise, a tvoří podklad pro rozhodnutí o tom, zda byla porušena pravidla hospodářské soutěže či nikoli.

⁷⁰ Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector, op.cit., para. 4.

⁷¹ INDERST, R. and VALETTI, T. *Market Analysis in the Presence of Indirect Constraints and Captive Sales*. Journal of Competition Law and Economics, vol. 3, no. 2, 2007, s. 203-231.

2.2. Zakázané dohody a zneužití dominance v oblasti telekomunikací

Evropská ochrana hospodářské soutěže cílená proti zakázaným dohodám a zneužití dominantního postavení se vyvinula ze dvou základních pravidel zakotvených v SFEU – čl. 101 a 102. Čl. 101 zakazuje mezi dvěma či více nezávislými soutěžiteli takové dohody, které omezují hospodářskou soutěž, přičemž ustanovení se vztahuje jak na dohody horizontální, tak vertikální. Čl. 102 pak společně zakazuje zneužití dominantního postavení, ať již se jedná o nastavení nepřiměřených cen, omezování výroby či jiných praktik. Účelem této práce však není dopodrobna se zabývat procedurálními otázkami evropského soutěžního práva, proto si autorka dovoluje technické postupy Komise doprovázející šetření zmiňovat pouze v souvislosti s konkrétními případy, pokud si toho bude analýza žádat.

2.2.1. Zakázané dohody a jejich výskyt v telekomunikačním sektoru

Uspořádání článků v SFEU vybízí k tomu, aby v tomto rozboru jako první přišly na řadu případy týkající se zakázaných dohod mezi telefonními operátory. Hned na začátku se tak ukazuje další zvláštnost telekomunikačního sektoru – případů zakázaných dohod a jejich šetření na evropské úrovni je v této oblasti celkem pomálu, což je v kontrastu k situaci na trzích národních, kde se naopak jedná o jev poměrně častý. Lze soudit, že je tomu tak mimo jiné i proto, že sektor je ve srovnání s jinými podstatně více regulován, jeho evropský trh je značně fragmentovaný a jednotlivých zavedených operátorů, kteří by si mohli dovolit díky své pozici podobný kartel iniciovat, je na národních trzích vždy jen pár.

Rozhodnutí Komise ve věci AT.39839 Telefonica/Portugal Telecom

Vzhledem k tomu, že výjimky potvrzují pravidlo, i navzdory výše popsanému dojmu existuje v oblasti telekomunikací celkem nedávný případ ilustrující existenci zakázaných dohod. V lednu 2013 Komise uložila pokuty ve výši 66 894 000 EUR společnosti Telefónica a 12 290 000 EUR společnosti Portugal Telecom za dohodu o vzájemném nesoutěžení na iberských telekomunikačních trzích a tudíž i za porušení čl.

101 SFEU.⁷² Telefónica i Portugal Telecom jsou největšími operátory ve Španělsku a Portugalsku. Telefónica např. v roce 2011 dosahovala téměř polovičního podílu na veškerém zisku celého telekomunikačního sektoru ve Španělsku. Co se týče přítomnosti Telefónicy v Portugalsku, v Portugal Telecom měla 2% podíl. K tomu měla minoritní podíl v ZON Multimedia, společnosti fungující coby MVNO v oblasti mobilní telefonie a poskytující další služby v oblasti elektronických komunikací (kabelová televize, vysokorychlostní připojení a fixní telefonie). Dále pak v Portugalsku založila 2 dceřiné společnosti, které měly za úkol poskytovat jak internetové připojení a s ním související služby, tak fixní telefonii.⁷³ Portugal Telecom ve Španělsku poskytoval telekomunikační služby svým portugalským zákazníkům, v jejichž případě se jednalo většinou o nadnárodní společnosti aktivní na španělském trhu. Za účelem umožnění poskytování těchto služeb měl Portugal Telecom přístup k sítím jiných operátorů, včetně Telefónicy. Zároveň v roce 2010 prodal svůj 0,20% podíl v Telefónice a od té doby nevykonával kontrolu v žádné španělské společnosti.⁷⁴ Vcelku oba operátoři měli jen nízké pokrytí v sousední zemi.

V červenci 2010 pak proběhla akvizice brazilského mobilního operátora Vivo, který byl do té doby vlastněn dohromady oběma společnostmi, Telefónicou. Do smlouvy strany vložily ustanovení, jehož vyznění indikovalo, že spolu po určitou dobu nebudou soutěžit na trhu ve Španělsku a Portugalsku. Doslovné znění tohoto ustanovení bylo následující: „*V rozsahu dovoleném zákonem se obě strany, přímo i nepřímo prostřednictvím svých přidružených podniků, zdrží účasti na projektech v oblasti telekomunikací, jež lze považovat za konkurenci pro druhou stranu v rámci iberského trhu, jakož i investic do takových projektů (včetně pevných a mobilních telefonních služeb, přístupu k internetu a televizních služeb, avšak s výjimkou investic nebo činností, jež jsou nebo byly realizovány ke dni uzavření této dohody), a to po dobu trvající od uzavření této dohody [27. září 2010] do 31. prosince 2011.*“⁷⁵ Jak je vidno, formulace závazku je velice vágní, a strany nijak nespécifikovaly, jak přesně by taková účast na projektech v oblasti telekomunikací či investice do nich měla vypadat. Komise tuto

⁷² Rozhodnutí Komise ze dne 23. ledna 2013 ve věci AT.39839, Telefonica/Portugal Telecom, Úř. věst. C 140, 18.5.2013, s. 112.

⁷³ *Ibid.*, odst. 18, 19, 20.

⁷⁴ *Ibid.*, odst. 27, 28.

⁷⁵ Souhrnná zpráva o rozhodnutí Komise ze dne 23. ledna 2013 týkajícím se řízení podle článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie: Věc COMP/39.839 – *Telefónica/Portugal Telecom*. Úř. věst. 2013/C 140/07. 2013.

formulaci vyložila tak, že se může jednat skutečně o jakýkoliv projekt týkající se služeb elektronických komunikací, za předpokladu že druhá strana službu poskytuje, či ji poskytnout může.⁷⁶ Ustanovení dále se mělo týkat pouze aktivit, v nichž si strany mohly konkurovat, ať již ve skutečnosti či pouze hypoteticky. Je však zjevné, že formulace nahrává širokému výkladu, a ohledně působnosti ustanovení mezi stranami nepanovala naprostá shoda. Telefónica tvrdila, že ustanovení zahrnuje pouze služby elektronických komunikací, a placené televizní služby, přestože výslovně zmíněné, již do něj nepatří – pouze komunikační služby související s přenosem samotným (tyto jsou poskytovány Portugal Telecom v Portugalsku, ovšem již nikoliv Telefónicou ve Španělsku). Portugal Telecom souhlasil ohledně elektronických komunikací, nicméně měl za to, že televizní služby jsou ustanovením zahrnuty též. Komise nakonec došla ve svém posouzení k závěru, že ustanovení pokrývá jak služby elektronických komunikací definovaných směrnicí 2002/21/EC, tak služby televizní v souladu s tvrzením Portugal Telecom.⁷⁷

I přes vágní znění z ustanovení vyplývalo, že namísto toho, aby obě strany soutěžily o zákazníky a snažily se jim nabídnout co možná nejvýhodnější podmínky, jak by se očekávalo na volném trhu, obě společnosti souhlasily s tím, že se navzájem budou držet stranou domácího trhu té druhé. Tím ovšem brzdily integrační proces telekomunikačního sektoru EU. Dohody o nesoutěžení jsou zároveň považovány za jednu z nejzávažnějších forem porušení hospodářské soutěže, neboť mohou potenciálně ústít ve vyšší ceny a menší spektrum výběru pro zákazníky. Po rozběhnutí vyšetřování se k případu vyjádřil také tehdejší komisař pro hospodářskou soutěž Joaquín Almunia, který řekl: *„Komise je odhodlána zajistit vytvoření skutečného jednotného trhu v oblasti telekomunikací. Nebudeme tolerovat protisoutěžní praktiky zavedených operátorů chránících své domácí trhy, protože takovýmto jednáním poškozují spotřebitele a oddalují integraci trhu.“*⁷⁸ Komise zahájila šetření z vlastní iniciativy, a strany zároveň upustily od jednání plynoucího ze zmíněného ustanovení. Výsledkem bylo uložení zmíněných pokut, přičemž při stanovení jejich výše Komise brala v úvahu dobu trvání protiprávního jednání (v tomto případě pouze 4 měsíce) a míru jeho závažnosti. Ve

⁷⁶ *Telefonica/Portugal Telecom*, odst.133.

⁷⁷ *Ibid.*, odst. 148 – 150.

⁷⁸ Joaquín Almunia, in *Antitrust: Commission fines Telefónica and Portugal Telecom € 79 million for illegal non-compete contract clause*. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-05-22]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-39_en.htm.

prospěch obou společností sehrál roli také fakt, že se ani jedna ze stran dohodou nijak netajila. Brzké upuštění od protiprávního jednání bylo též polehčující okolností.

Vyšetřování Komise setkání představitelů „E5“

Dále je pak veřejnosti znám případ, kdy Komise šetření sice zahájila, ale ve výsledku chování firem působící jako kartel označila za dovolené. Vyšetřování se v tomto případě zaměřilo na poněkud neobvyklé aktivity společností Vodafone, France Telecom, Telecom Italia, Deutsche Telecom a Telefonica. Vešlo totiž ve známost, že představitelé těchto společností, které byly v rámci sektoru označovány jako „E5“, se v říjnu roku 2010 shromáždili za účelem diskusí o strategii a standardizaci. Dohromady je údajně svedly vzrůstající obavy z rostoucí konkurence v podobě nových vyvíjených textových technologií společností Apple a Google. Operátoři se hájili, že pravidla soutěžního práva žádným způsobem neporušili, a že u všech rozhovorů a setkání byli přítomni jejich právní zástupci.⁷⁹ Evropská komise v březnu 2012 potvrdila, že si vyžádala informace jak od E5, tak od GSMA. Zahájení předběžného vyšetřování bylo reakcí na článek, který vyšel ve Financial Times, a který o setkáních informoval.⁸⁰ Komise zjišťovala, zda proces standardizace pro budoucí mobilní komunikační služby byl nepatřičně zneužit k tomu, aby byli omezeni další soutěžitelé. Ve výsledku ovšem došla k závěru, že standardizační práce, jež byla dříve prováděna E5, byla převedena na GSMA a další sdružení v tomto sektoru, neboť to umožňuje širší účast zainteresovaných stran. Tento postup byl Komisí uvítán, jelikož tento krok snižoval riziko omezení soutěže. V důsledku toho bylo předběžné šetření v březnu 2013 zastaveno. Je ovšem nezbytné poznamenat, že GSMA zastupuje zájmy mobilních operátorů, přičemž více než 100 jich je v EU. Jejím primárním cílem vždy bude podporovat své členy. Komise

⁷⁹ OGLETHORPE, Katy. Commission closes “E5” telecoms probe. In: *Global Competition Review* [online]. 2013 [cit. 2015-05-21]. Dostupné z: <http://globalcompetitionreview.com/news/article/33158/commission-closes-e5-telecoms-probe/>.

⁸⁰ HOMAS, Daniel a Alex BARKER. Brussels probes possible telecoms collusion. *Financial Times: Telecoms* [online]. 2012 [cit. 2015-05-21]. Dostupné z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/e293251a-6d31-11e1-ab1a-00144feab49a.html#axzz3amNJicUl>.

proto v tiskovém prohlášení uvedla, že vývoj standardizačního procesu v telekomunikačním sektoru bude nadále bedlivě sledovat.⁸¹

2.2.2. Výjimky ze zákázaných dohod aneb čl. 101(3) SFEU v kontextu telekomunikací

Jak již bylo řečeno výše, čl. 101 SFEU zakazuje dohody mezi soutěžiteli, které omezují hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Dohody se mohou týkat širokého spektra praktik narušujících konkurenci. Pro oblast telekomunikací jsou podstatné zejména horizontální protisoutěžní praktiky, kam se v závislosti na formulaci dohody řadí také omezení licence na práva k duševnímu vlastnictví. Některé licenční dohody v oblasti ICT⁸² však mohou mít také pozitivní dopady, které mohou negativně působící vliv na hospodářskou soutěž v oblasti telekomunikací převážit. I přesto, že licencování v oblasti komunikačních technologií by vydalo na dlouhý rozbor a není předmětem této práce, považuje autorka za vhodné jej v souvislosti s čl. 101(3) stručně zmínit, jelikož představuje klasickou výjimku ze zákazu kartelových dohod.

Čl. 101(3) SFEU poskytuje výjimku pro dohody zakázané prvním odstavcem čl. 101, pokud splňují určité podmínky ve smlouvě uvedené. Jelikož ustanovení a formulace podmínek jsou poměrně široké a tudíž samy o sobě neposkytovaly dostatečné záruky právní jistoty, tyto blokové výjimky byly upraveny nařízením a souvisejícími pokyny⁸³ Komise z roku 2004. Nařízení tak představovalo bezpečný přístav⁸⁴ pro licenční dohody splňující požadavky v ní uvedené. Na jaře roku 2014 však Komise tyto

⁸¹ Antitrust: Commission closes preliminary investigation into E5. In: *European Commission: Press Release Database*[online]. Brussels, 2013 [cit. 2015-05-21]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-208_en.htm.

⁸² V tomto případě se jedná především o dohody o převodu technologií – tou se rozumí: i) dohoda o udělení licence na technologická práva uzavřená mezi dvěma podniky za účelem výroby smluvních výrobků nabyvatelem licence a/nebo jeho subdodavatelem (subdodavateli), ii) postoupení technologických práv mezi dvěma podniky za účelem výroby smluvních výrobků, pokud část rizika spojeného s využíváním technologie zůstane na postupiteli. Zdroj: Nařízení Komise (EU) č. 316/2014 ze dne 21. března 2014 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie dohod o převodu technologií, Úř. věst. L 93, 28.3.2014.

⁸³ Nařízení Komise č. 772/2004 a Pokyny Komise č. 2004/C101/2

⁸⁴ Volně přeloženo z anglického pojmu „safe harbor“, který představuje výjimku pro jednání, jež by bylo za jiných okolností protiprávní.

normy zrevidovala a nové nařízení a pokyny⁸⁵ přinášejí několik změn týkajících se dohod o převodu technologií.

Co se nařízení týče, jednou z hlavních změn zásadní důležitosti pro telekomunikace a jiné prostředky elektronické komunikace představuje úprava podílu na trhu. Jak dle původního, tak dle nového nařízení se teorie bezpečného přístavu uplatní tam, kde podíly na trhu obou stran, které jsou zároveň soutěžiteli, dohromady nepřesahují 20 %. Pokud strany soutěžiteli nejsou, může hodnota obou jejich podílů na trhu tvořit maximálně 30 %. Dle nového nařízení však byl upřesněn základ pro výpočet podílu – v současné době se nově vychází z údajů o prodeji produktů v relevantní zeměpisné oblasti vytvořených jak poskytovatelem licence, tak jejími nabyvateli.

Dalším ustanovením, které prošlo změnou, byl článek týkající se tzv. „non-challenge clause“ – doložky o nenapadnutí práv. Mnoho licenčních dohod totiž obsahuje ustanovení zavazující nabyvatele licence nenapadat platnost licencovaných práv duševního vlastnictví v průběhu účinnosti licenční smlouvy. Podle nového režimu jsou tyto doložky v nevýhradních licenčních smlouvách nyní považovány za vyloučená omezení v souladu s čl. 5 Směrnice, a tudíž již automaticky nepředstavují výjimku z čl. 101(1) SFEU. To, zda budou tyto doložky pod první odstavec čl. 101 spadat či nikoli tak je nyní posuzováno případ od případu, stejně tak jako to, zda splňují požadavky pro vyjmutí z jeho působnosti. Nová úprava je také obezřetnější vůči smluvním ustanovením, která nabyvatele licence zavazují umožnit poskytovateli přístup k veškerým vylepšením vytvořeným nabyvatelem v souvislosti s licencovanou technologií. I tato ustanovení jsou nově posuzována případ od případu, stejně jako doložky o nenapadnutí.

Pokyny pak nově poskytují konkrétnější návody ohledně tzv. „technologických poolů“, což jsou dohody, v nichž dvě či více společnosti seskupí technologie, na něž jsou následně uděleny licence členům „poolu“ a třetím stranám. Pokyny v zásadě připouští, že patentové „pools“ mohou mít často naopak pozitivní vliv na hospodářskou soutěž, zvláště pak v sektoru telekomunikací. Splňují-li tato seskupení uvedené podmínky, pokyny pro ně představují jistou formu bezpečného přístavu.

⁸⁵ Nařízení Komise (EU) č. 316/2014, op.cit.; a Pokyny Komise (2014/ C89/03) o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie dohod o převodu technologií, Úř. věst. C 101, 27.04.2014.

Přestože na rozdíl od nařízení představují pokyny typ legislativy označovaný jako „soft law“, relevantní instituce se jimi při posuzování případů řídí. Dle názoru autorky představuje výše popsané obnovení právního rámce pro převod technologií krok dobrým směrem a mimo jiné také důkaz o tom, že Komise bere v potaz specifika telekomunikačního sektoru a také technologický vývoj v něm. Pochopení důležitosti inovace a distribuce nových technologií a současně rozšíření diskreční pravomoci soutěžních orgánů posuzujících dohody případ od případu se jeví jako krok správným směrem ve prospěch spotřebitelů.

2.2.3. Roamingové poplatky – kartel či nadnesená rétorika?

Problematika roamingových poplatků již byla v této práci zmíněna výše. Od jejich účtování operátory by mělo být s konečnou platností upuštěno od 15. června 2017, kdy za telekomunikační služby a internetové připojení budou spotřebitelé platit stejně jako v rámci jejich členského státu.⁸⁶ I když nás roamingové poplatky nebudou provázet již příliš dlouho, představovaly palčivou otázku po dobu mnoha let. Nepochybně si tedy zaslouží prostor v podobě samostatné podkapitoly.

Přestože se nejedná o zakázanou dohodu v pravém slova smyslu, je zajímavé podělit se o úhel pohledu některých odborníků, kteří chování mobilních operátorů za kartel považují a dokonce se nezděhají je takto nazývat ve svých publikacích.⁸⁷ Otázka roamingu představuje oříšek mimo jiné i pro orgány regulující hospodářskou soutěž. Jak uvádí nařízení z roku 2007, roamingem se rozumí „využívání mobilního telefonu nebo jiného zařízení roamingovým zákazníkem k uskutečňování nebo příjmu volání v rámci Společenství na území jiného členského státu, než je členský stát, v němž se nachází jeho domovská síť, a to na základě ujednání mezi operátorem domovské sítě a operátorem navštívené sítě“.⁸⁸ Mezinárodní roamingová dohoda tudíž odráží konsenzus mezi mezinárodními mobilními operátory, kteří diferencují mezi domácími zákazníky a

⁸⁶ Roaming Tariffs. *Digital Agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative* [online]. [cit. 2016-01-04]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/roaming-tariffs>.

⁸⁷ KNIEPS, Günter a Patrick ZENHÄUSERN. *Regulatory fallacies in global telecommunications: The case of international mobile roaming*. Discussion Paper - Institut für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik. Publikováno v: *International Economics and Economic Policy (IEEP)*, 11/1, 2014, s. 63 - 79.

⁸⁸ Nařízení č. 717/2007 o roamingu, op.cit., čl. 2 d).

návštěvníky. Obě skupiny zákazníků požadují srovnatelné mobilní komunikační služby (např. volání do zahraničí), ovšem zatímco domácí zákazníci požívají výhod liberalizovaného mobilního trhu a konkurenčních cenových schémat, návštěvníkům jsou účtovány ceny jejich domácím operátorem. Tyto ceny jsou pak založeny na velkoobchodních cenách za roamingová volání. Návštěvníci jsou tudíž omezeni roamingovou dohodou jejich domácího operátora. Takovéto umělé rozdělení trhu mobilními operátory tak představuje základ pro umělou cenovou diskriminaci a vysoké roamingové poplatky pro určité skupiny spotřebitelů. Z pohledu některých pak takové jednání lze označit za kartel. Pokud si představíme, že tyto mezinárodní dohody mezi operátory by neexistovaly, hospodářská soutěž mezi nimi by mohla velkoobchodní jednotkové ceny stlačit až na mezní náklady. Nicméně tyto mezinárodní dohody jsou operátory uzavírány účelově, neboť slouží jako prostředek změkčení dopadu hospodářské soutěže na maloobchodním trhu, a posléze vedou k excesivní výši poplatků, což v konečném důsledku poškozuje spotřebitele (k nepřiměřeným cenám v důsledku roamingu setato práce vrací hned v následující podkapitole týkající se zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací). Vyjmutí takovýchto dohod z působnosti čl. 101 SFEU je proto často považováno za nešťastné a řešení situace jednotlivými nařízeními regulujícími výši poplatků za nedostačující. Za jediné konstruktivní řešení považují umožnit návštěvníkům volbu mezi jejich domácím operátorem a alternativními poskytovateli služeb z navštívené země. Takové situace, kdy by bylo možné po přicestování do jiné země snadno změnit poskytovatele na dobu pobytu, je však možné dosáhnout pouze za předpokladu implementace adekvátních technických nařízení.

Situace na maloobchodních trzích

Operátoři na téma vysokých poplatků účtovaných spotřebitelům kontrovali s tím, že roaming představuje prémiovou službu, což dle nich výši poplatků ospravedlňuje. Argumentovali také tím, že snížení roamingových poplatků povede ke

zvýšení cen za ostatní poskytované služby.⁸⁹ Tato tvrzení se však neopírala o žádná opodstatnění. Komise navíc shledala, že existují důvodné obavy týkající nadměrné výše cen a s nimi souvisejících možných tajných dohod na velkoobchodních i maloobchodních trzích, přičemž velkoobchodní sazby byly v některých státech takřka identické.⁹⁰ Jak uvidíme níže, operátoři měli pravděpodobně přístup k velkoobchodním cenám konkurentů a byli tak motivováni zvýšit své vlastní ceny, aby se svým soutěžitelům vyrovnali, s tím že jakékoliv zvýšení by bylo přeneseno na uživatele zahraničních operátorů s původně výraznou přírůžkou (mezi 10 a 35 %).⁹¹ Jak již bylo řečeno, většina operátorů ve většině členských států uplatňovala stejné sazby. Lze tudíž konstatovat, že na maloobchodních trzích docházelo ke koluzivnímu jednání operátorů. Nedostatek cenové konkurence mezi roamingovými poplatky navíc ostře kontrastoval s širokým spektrem cen za služby v rámci „domácího“ členského státu.

Situace na velkoobchodních trzích

Jak již bylo zmíněno, pokud jsou stejné ceny důsledkem sdílení důvěrných informací mezi soutěžiteli, již sdílení takovýchto informací samo o sobě by mohlo představovat porušení ustanovení čl. 101 TFEU. To by koneckonců vztahovalo také na situace, kdy by ceny nebyly podobné. Dle STIRA standardů⁹² jsou totiž informace obsažené v dohodě důvěrného charakteru. Infocentrum asociace GSM, kam jsou informace o tarifech nahrávány, neumožňuje operátorovi jednoho členského státu přístup k informacím ohledně tarifů jiného operátora. V mnoha případech však operátoři mohli zjistit velkoobchodní sazby nabízené jejich konkurenty prostřednictvím dceřinných společností, které měly přístup k infocentru GSM. Případně mohly k částce dospět také odhadem po odečtení předpokládané přírůžky, ačkoliv lze s poměrně velkou pravděpodobností říci, že taková metoda se nemůže vyznačovat velkou přesností.

⁸⁹ SUTHERLAND, Ewan. International mobile roaming: competition, economics and regulation. *World Trade Organisation* [online]. 2011 [cit. 2016-01-04]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/./doc_other_docs_a.pdf.

⁹⁰ Evropská komise: *Working Document on the Initial Findings of the Sector Inquiry into Mobile Roaming Charges* [online]. Brusel, 2000, s. 3 [cit. 2016-01-04]. Dostupné z: ec.europa.eu.

⁹¹ *Ibid.*, s. 21

⁹² STIRA představuje zkratku pro termín Standard International Roaming Agreement. Ten je tvořen dokumenty reprezentujícími určité standardy a rámcová pravidla pro uzavírání dohod se zahraničními mobilními síťovými operátory.

Z výše popsaných skutečností tak můžeme vidět, že ani na velkoobchodním trhu není situace v oblasti hospodářské soutěže zrovna ideální. Mobilní virtuální síťoví operátoři jsou totiž z velkoobchodního trhu prakticky vyloučeni. Většina bilaterálních roamingových dohod je totiž uzavírána v souladu s podmínkami stanovenými ve STIRA. Ten ale může být využíván pouze členy GSMA, což MVNOs nejsou. Jejich členství sice není vyloučeno, ale museli by splnit určité technické požadavky a uhradit poměrně vysoké poplatky. STIRA standardy sice nejsou povinné,⁹³ takže teoreticky dohody mohou mít jinou podobu, nicméně nevyužití standardu vede k dojmům nejistoty, což ústí ve vyšší transakční náklady. Možnost průniku na velkoobchodní roamingový trh je tak pro MVNOs poměrně omezená. Nemohou tudíž vyjednávat přímo se zahraničními MNOs, a roamingové služby tak musí nakupovat od těch domácích. Vzhledem k tomu, že na velkoobchodním trhu není nastavený žádný cenový limit, a MNOs jsou současně dodavateli služeb na velkoobchodním trhu i konkurenty MVNOs na koncovém trhu, mobilní virtuální síťoví operátoři tak musí často čelit zmenšování marže. Domácím MNOs pak nic nebrání nastavit pro MVNOs ceny blízké se maloobchodním limitům, čímž maximalizují vlastní výnos z přeprdeje roamingových služeb a současně minimalizují marži, kterou by MVNOs mohly získat prodejem služeb koncovým spotřebitelům.⁹⁴

Internalizace a lokalizace

Velkoobchodní roamingový trh tak nese četné znaky přirozeného oligopolního trhu, což je prakticky synonymum pro nízký výskyt konkurence. Zároveň alternativ, které by operátorům umožňovaly poskytování služeb spotřebitelům během jejich pobytu v zahraničí, je poskrovnu. V poslední době se ovšem vyskytly náhrady ve dvou formách – tzv. internalizace a lokalizace.⁹⁵ Internalizace představuje proces, kdy operátoři utvoří roamingová spojení, uzavřou partnerské dohody či se semknou v nějakou jinou formu seskupení za účelem snížení nákladů na roaming. Lokalizace pak bere v úvahu

⁹³ KOENIG, Christian. *EC Competition and Telecommunications Law*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, s. 661-663. ISBN 978-90-411-2564-4.

⁹⁴ Evropská Komise. *Commission Staff Working Paper: Impact Assessment Of Policy Options In Relation To The Commission's Review Of The Functioning Of Regulation (Ec) No 544/2009 Of The European Parliament*, op. cit., s. 15.

⁹⁵ OECD, *International Mobile Roaming Services: Analysis and Policy Recommendations*, op. cit.

nový fenomén globálních mobilních virtuálních síťových operátorů, které mají přístup na sítě v různých státech za domácích podmínek plynoucích z domácích velkoobchodních dohod či nařízení. Koncovým uživatelům pak poskytují čísla pro každou zemi, kde je operátor činný. Jak je vidět, určité alternativy zde jsou, nelze však od nich očekávat, že by mohly roaming plnohodnotně nahradit. Konkrétně lokalizace má tu nevýhodu, že spotřebitelé musí mít více než jedno telefonní číslo, což není zrovna praktické. Proces internalizace pak není cílem všech operátorů – pro ty, kteří mají pozitivní roamingovou bilanci (tedy kteří obdrží více roamingových minut než kolik jich využijí jejich zákazníci v zahraničí), je tento koncept mnohem méně atraktivní.

Roamingové dohody byly vyňaty z působnosti článku týkajícího se zakázaných dohod s odůvodněním, že to umožní využívání výhod plynoucích především z koordinace technických standardů. Dle čl. 101(3) SFEU jsou výjimky z aplikace prvního odstavce ospravedlnitelné za předpokladu, že dohody neposkytují možnost výrazné eliminace konkurence ve vztahu k podstatné části výrobků. Argument kartelu tak přestal být uplatňován, a to i přes protesty tvrdící, že mezinárodní roamingové trhy se nebudou vyvíjet coby trhy konkurenční. Namísto toho se ovšem otevřela vyšetřování případů zneužití dominantního postavení,⁹⁶ čímž se přesunulo důkazní břemeno od uchazeče o výjimku ze zakázaných dohod dle čl. 101(3) SFEU na vyšetřující soutěžní orgán.

2.2.4. Zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací

Jak již bylo zmíněno výše, čl. 102 SFEU brání společnostem ve zneužití dominantního postavení na trhu. Zneužití může mít mnoho podob, výčet uvedený v daném ustanovení je pouze demonstrativní. Je všeobecně známo, že z hlediska výkladu čl. 102 SFEU dominantní pozice sama o sobě není podniku vytýkána⁹⁷ – až jeho jednání v podobě zneužití tohoto postavení představuje porušení pravidel

⁹⁶ Commission challenges UK international roaming rates, IP 04/994, Brussels, 26 July 2004, and Competition: Commission challenges international roaming rates for mobile phones in Germany, IP/05/161, Brussels, 10th February 2005. [cit. 2015-09-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-161_en.htm?locale=en.

⁹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. února 2011 ve věci C-52/09, *Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB*, EU:C:2011:83. odst. 24.

hospodářské soutěže. Při posouzení, zda podnik zaujímá dominantní pozici na trhu, se bere v úvahu vícero faktorů. Jako první přichází při hodnocení na řadu tržní podíl společnosti. Komise je toho názoru, že čím větší je podíl na trhu a čím déle jej podnik zaujímá, tím pravděpodobnější je, že se jedná o znak dominance. Aby byl podnik považován za dominantní, měl by mít alespoň 40% podíl na trhu.⁹⁸ Je ovšem nutné upozornit na to, že ačkoliv se jedná o indikátor poměrně spolehlivý, rozhodně není jediným ukazatelem, a konkrétně v oblasti informačních a komunikačních technologií se může jednat o trochu závádějící faktor. Ne vždy se totiž vysoký podíl na trhu znamená dominanci – a to i přes to, že se jedná o podíl svou velikostí až mimořádný. Tato zvláštnost bude rozebírána v následující kapitole věnující se jiným prostředkům elektronické komunikace, nicméně již zde je vhodné na tento zajímavý aspekt ICT sektoru upozornit. V současnosti lze v případě telefonních operátorů říci, že velikost podílu je ukazatelem relativně spolehlivým. Zde je ovšem potřeba zmínit skutečnost, že již není potřeba potýkat se s problematikou přenositelnosti čísel. Dříve ovšem byli spotřebitelé odsouzeni k užívání pouze jedné sítě k ukončování všech jejich mezinárodních hovorů na síť jiného operátora. Bez změny čísla nebyli uživatelé schopni zvolit jiného operátora. Vzhledem k tomu, že sítě nebyly vzájemně nahraditelné, svým způsobem byla každá mobilní síť považována za samostatný trh. Tento koncept byl označován jako „*samostatná síťová dominance*“.⁹⁹ Přestože z dnešního pohledu se tento aspekt při určování dominantního postavení na trhu telekomunikací neuplatňuje, svého času sehrál nemalou roli v problematice roamingu a s ním spjatého zneužívání dominantního postavení, které je rozebráno níže.

V dnešní době se kromě velikosti podílu na trhu ovšem zkoumá mimo jiné také počet soutěžitelů a velikost jejich tržních podílů, schopnost udávat krok v oblasti určování cen na trhu, dostupnost substitutů produktů či služeb nabízených danou společností či překážky vstupu na trh.

⁹⁸ Antitrust procedures in abuse of dominance: (Article 102 TFEU cases). *Competition: Antitrust* [online]. 2013 [cit. 2015-06-07]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures_102_en.html.

⁹⁹ KOENIG, op.cit., s. 132.

Roaming v kontextu ustanovení čl. 102 TFEU

Téma roamingových poplatků v souvislosti s porušením ustanovení týkajících se pravidel hospodářské soutěže se neomezuje pouze na čl. 101 TFEU. Jak již bylo řečeno výše, argument kartelu přestal být uplatňován, nicméně pozornost orgánů pro ochranu hospodářské soutěže se přesunula k možnému zneužití dominantního postavení v důsledku stanovení nadměrných cen u roamingových sazeb.

Co se týče existence dominantního postavení, v mnoha členských státech jsou operátoři, jejichž podíl na velkoobchodním trhu v minulosti přesahoval 50 %.¹⁰⁰ Kromě velikosti tržního podílu je však, jak již bylo zmíněno výše, zapotřebí vzít v úvahu další ukazatele, kterými jsou v tomto případě také velikost podílu ostatních konkurentů na trhu, rychlost vzestupu na trhu, a v neposlední řadě také schopnost stanovit výrazně vyšší ceny než ostatní operátoři. V souvislosti s roamingem se ovšem nabízí zajímavá otázka, zda by se mohlo jednat o kolektivní dominanci.

Dle judikatury SDEU se o kolektivní dominanci může jednat tehdy, pokud si tuto pozici drží alespoň dva podniky, které jsou na sobě z právního hlediska nezávislé, přičemž tyto podniky na trhu vystupují společně coby kolektivní entita ve vztahu k jejich konkurentům, obchodním partnerům a spotřebitelům.¹⁰¹ K tomu, aby bylo možné určit, zda taková kolektivní entita zastává dominantní pozici, je třeba posoudit jejich ekonomické propojení či jiné skutečnosti, které by měly za následek vznik určitého vztahu mezi podniky.

Průzkum Komise odhalil, že existují četná propojení nejen mezi operátory v konkrétních členských státech, ale také mezi různými členy asociace GSM. Prostřednictvím těchto vztahů byly přijaty společné standardy, metody a postupy – které pak mimo jiné upravovaly dohody o roamingu. Licence operátorů mobilních sítí obsahují stejné povinnosti, a v některých členských státech musí operátoři úzce spolupracovat, aby mohli splnit určité požadavky (např. požadavky týkající se přenositelnosti čísel). Z toho důvodu jsou mobilní operátoři často členy národních uskupení či výborů, ve kterých společně jednají. K tomu jsou, ať již přímo či nepřímo,

¹⁰⁰ Evropská komise: *Working Document on the Initial Findings of the Sector Inquiry into Mobile Roaming Charges*, op.cit., s. 23

¹⁰¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. března 2000 ve spojených věcech C-395/96 a C-396/96, *Compagnie Maritime Belge a další proti Evropské komisi*, EU:C:2000:132.

vzájemně propojení dohodami o interkonektivitě, což lze považovat za silnou ekonomickou vazbu, jak bylo poznamenáno ve Sdělení Komise o uplatňování pravidel hospodářské soutěže u přístupových dohod v odvětví telekomunikací.¹⁰² V každém případě ovšem existence dohody není nezbytná pro určení kolektivní dominance.

Na otázku, zda se tedy v případě zavedených mobilních operátorů jednalo o kolektivní dominanci, není odpověď zcela jednoznačná. V jednom z případů nabídl odpověď na tuto otázku SDEU, když zopakoval, že Komise by musela pro potvrzení kolektivní dominance ukázat, že „*mezi oligopolisty existuje řada souvisejících faktorů, a aktéři jsou schopni dohodnout společné postupy na trhu a jednat nezávisle na ostatních soutěžitelích, jejich zákaznících i spotřebitelích.*“¹⁰³ V tomto rozhodnutí soud došel k závěru, že se Komisi existenci kolektivní dominance prokázat nepodařilo.

Na základě toho, že prokazatelnost kolektivní dominance se ukázala jako značně obtížná, se Komise ze začátku rozhodla posuzovat situaci v kontextu výše zmíněné samostatné síťové dominance. To se však změnilo v roce 2003, kdy si uživatelé mohli zvolit jiného operátora bez nutnosti měnit také telefonní číslo. K tomu velká část operátorů snížila roamingové sazby za volání do sítí některých preferovaných roamingových partnerů, s nimiž měli uzavřenou dohodu. Z toho důvodu by jakékoliv rozhodnutí Komise o zneužití dominantního postavení založené na teorii samostatné síťové dominance mohlo konstatovat pouze porušení čl. 102 SFEU v minulosti. Komise se tudíž rozhodla uplatnit celoodvětvová nápravná opatření. Nejprve se jednalo o prostředky, které nebyly právně závazné – od roku 2005 Komise apelovala na operátory, aby snižovali roamingové sazby dobrovolně v zájmu spotřebitelů, a zveřejňovali tabulky porovnávající původní a aktualizované sazby.¹⁰⁴ Tato snaha však neunesla ovoce, a tak v červnu 2006 Komise představila návrh nařízení upravujícího roamingové sazby, které bylo posléze přijato Evropským parlamentem o rok později.¹⁰⁵ To stanovilo maximální výši roamingových sazeb, které mohly být účtovány na

¹⁰² Sdělení Komise. Zpřístupnění účastnického vedení: umožnění na soutěžním základě poskytování plné nabídky služeb elektronických komunikací včetně širokopásmových multimédií a vysokorychlostního internetu, Úř. věst. 2000/C 272/10.

¹⁰³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1998 ve spojených věcech C-68/94 a C-30/95, *Francouzská republika a další proti Evropské komisi*, EU:C:1998:148, odst. 221.

¹⁰⁴ Commission warns consumers on cost of using mobile phone abroad and targets lack of price transparency. *European Commission: Press Release Database* [online]. Brussels, 2005 [cit. 2016-01-15]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-901_en.htm?locale=en.

¹⁰⁵ Nařízení č. 717/2007 o roamingu, op. cit.

maloobchodním i velkoobchodním trhu. Zde je třeba poznamenat, že tohoto výsledku by nebylo možné stejně efektivně dosáhnout prostřednictvím rozhodnutí založených na porušení ustanovení čl. 102 SFEU. Na základě takového rozhodnutí odhalujícího účtování nepřiměřených cen by sice operátoři museli snížit jejich roamingové sazby, ovšem stále by jim zbývalo dost prostoru k tomu, aby si cenu určili sami. Komise by pak až za nějakou dobu měla posoudit, zda bylo snížení sazeb postačující k tomu, aby byly odstraněny následky zneužití. Oproti tomu nařízení se ukázalo být účinným a rychlým prostředkem ke snížení roamingových sazeb na území celé Unie. Již několik měsíců po jeho nabytí účinnosti došlo ke snížení sazeb o 60 %.¹⁰⁶

Lze konstatovat, že případ roamingu v kontextu ustanovení čl. 102 SFEU ukázal limity pravidel hospodářské soutěže a jejich nedostatečnost na poli zvládnutí selhání trhu v oblasti telekomunikací. Demonstruje tak, že regulace speciálně cílená na určitý sektor může být mnohdy účinnějším prostředkem.

Stlačení marží

Jedním z nejčastějších jednání v souvislosti se zneužitím dominantního postavení je tzv. margin squeeze neboli stlačení marží. V některých případech bývá situace vzniklá stlačením marže označována jako nůžkový efekt.¹⁰⁷ Příkladem takového jednání je případ společnosti Deutsche Telecom z roku 2003. Evropská komise uložila společnosti pokutu za zneužití dominantního postavení prostřednictvím účtování nepřiměřených cen za zpřístupnění účastnického vedení (častěji známého pod anglickým výrazem „Local Loop Unbundling“)¹⁰⁸. Společnost Deutsche Telecom zaujímal dominantní postavení jak na velkoobchodním, tak na maloobchodním trhu, přičemž přístup k účastnickému vedení poskytovala na obou. Je pravda, že lokální

¹⁰⁶ Roaming: Consumer prices now reduced by 60%. *European Commission: Press Release* [online]. Brussels, 2007 [cit. 2016-01-15]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1445_en.htm?locale=en.

¹⁰⁷ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka k rozsudku SDEU ve věci C 280/08 P, DeutscheTelecom AG proti Komisi, bod 4.

¹⁰⁸ Local Loop Unbundling neboli zpřístupnění účastnického vedení umožňuje alternativnímu operátorovi pronajmout si přípojku (neboli účastnické vedení) konkrétního uživatele od zavedeného operátora. Přípojka sama o sobě má podobu měděných drátů, které spojují lokaci uživatele s místní ústřednou telekomunikačního operátora. Zákazník pak platí přímo alternativnímu operátorovi.

přístup k síti poskytovaný společnostmi nepředstavoval jedinou technickou infrastrukturu podobného typu. Nicméně alternativní prostředky zahrnující síť na bázi optických vláken, bezdrátové místní přípojky, či modernizované kabelové sítě nebyly v inkriminované době dostatečně rozvinutými technologiemi na to, aby mohly být zařazeny do relevantního trhu. Vyšetřování ukázalo, že společnost nastavila ceny za zpřístupnění účastnického vedení na předcházejícím velkoobchodním trhu tak, že rozpětí mezi nimi a tarify účtovanými na navazujících trzích bylo zcela nedostatečné – noví hráči na trhu tak mohli jen sotva soutěžit s Deutsche Telecom o koncové spotřebitele. Komise zjistila, že mezi lety 1998 a 2001 účtoval Deutsche Telecom svým konkurentům vyšší sazby za přístup k účastnickému vedení než koncovým zákazníkům na maloobchodním trhu. To samo o sobě představuje naprosto zjevný případ stlačení marže, které neponechává novým hráčům na trhu žádný prostor pro získání zákazníků na navazujícím trhu. Od roku 2002 sice byly ceny na předcházejícím trhu nastaveny níže než tarify pro koncové spotřebitele, nicméně stále to nebylo dostatečně na to, aby to alespoň pokrylo náklady samotné společnosti Deutsche Telecom na poskytování koncových služeb. V návaznosti na tato zjištění vydala Komise rozhodnutí ukládající společnosti zaplacení pokuty ve výši 12 600 000 EUR a upuštění od jejího dosavadního jednání.¹⁰⁹ Nastartovala tím sérii přezkumů, která trvala až do roku 2010, kdy ve věci vydal konečný rozsudek SDEU.

Deutsche Telecom si rozhodnutí nenechala líbit a využila možnosti přezkumu. Rozhodnutí napadla u Tribunálu a bránila se především tím, že její nastavení cen bylo schváleno německým regulačním úřadu RegTP. Tribunál ve svém nálezu¹¹⁰ nicméně konstatoval, že to společnost nezabavuje povinností vyplývající ze soutěžního práva a potažmo z její dominantní pozice na trhu. Ve chvíli, kdy bylo společnosti zřejmé, že její sazby narušují hospodářskou soutěž, měla podat na úřad žádost o nastavení nových. Dalším argumentem Deutsche Telecom bylo, že Komise nedokázala, že nastavené ceny byly predatorní. Tomuto tvrzení Tribunál oponoval s tím, že Komise dospěla ke správnému závěru ohledně stlačení marže, a demonstrace toho, že se jedná o ceny predatorní, tak nebylo potřeba. Odmítl také tvrzení společnosti, že rozhodnutí Komise

¹⁰⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 21. května 2003 ve věci *COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG*. Úř. věst. L 263, 14.10.2003, s. 9–41.

¹¹⁰ Rozsudek Tribunálu ze dne 10. dubna 2008 ve věci *T-271/03, Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi*, EU:T:2008:101.

z roku 2003 mělo negativní dopad na kompetence RegTP a podkopává tak jeho autoritu, a že společnost tak byla předmětem dvojí regulace. V rozsudku uvedl, že rozhodnutí národních orgánů nemají žádný vliv na pravomoc Komise konstatovat porušení pravidel hospodářské soutěže.

V reakci na to využila společnost možnost kasačního opravného prostředku, který představoval poslední příležitost zpochybnit původní rozhodnutí. Kromě zrušení napadeného rozhodnutí i rozsudku Tribunálu se společnost domáhala také snížení pokuty a uložení nákladů řízení Komisi. Soudní dvůr opravný prostředek zamítl a potvrdil všechny závěry učiněné Tribunálem.¹¹¹

Případ představuje i v dnešní době ilustraci toho, jakým způsobem je postihováno zneužití dominantního postavení realizací nůžkového efektu. Tím, že SDEU potvrdil rozhodnutí Komise také definoval stlačení marže jako samostatný typ a způsob zneužití dominantní pozice. Potvrdil také, že cena nižší než samotné náklady na poskytování služby je dostatečným indikátorem toho, že se jedná o cenu predatorní. V souvislosti s touto skutečností je zajímavé pozorovat, že v některých jurisdikcích je k tomuto jednání zaujat jiný postoj – v roce 2009 Nejvyšší soud Spojených států ve věci *Pacific Bell v. LinkLine* judikoval, že nároky související se stlačením marže v regulovaných odvětvích nejsou vymahatelné v rámci soutěžního práva.¹¹² *Odepření přístupu ke zdrojům*

Novější příklad zneužití dominantního postavení představuje případ společnosti Telekomunikacja Polska z roku 2011.¹¹³ Coby na trhu dominantní společnost byla Telekomunikacja Polska povinna umožnit alternativním operátorům vstup na navazující trh s širokopásmovým připojením. Ta se tomu ovšem bránila tím, že jiným operátorům tento vstup na trh systematicky znemožňovala po dobu téměř čtyř let. Tito alternativní operátoři však mají pouze omezené možnosti, jak svým koncovým uživatelům poskytnout širokopásmové připojení k Internetu – buď si mohou vybudovat vlastní síť (což je z ekonomického hlediska neúnosné), nebo využít síť zavedeného operátora –

¹¹¹ *Deutsche Telekom AG proti Komisi*, op. cit.

¹¹² HOLTERMAN, Martin, *Deutsche Telekom and Pacific Bell v. Linkline: Does Competition Law Have a Place in Regulated Industries?* (May 31, 2011)., London: Palgrave. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1860167>.

¹¹³ Rozhodnutí Komise ze dne 22. června 2011 ve věci COMP/39.525, Telekomunikacja Polska, Úř. věst. C 324, 9.11.2011. s. 7–10.

v tomto případě společnosti Telekomunikacja Polska. Aby mohli operátoři používat takovou síť, potřebují k tomu určité prostředky, které jim umožní přístup – konkrétně je to přístup k širokopásmovému připojení na velkoobchodní úrovni a účastnickým vedením. V Polsku byly tyto prostředky dostupné právě pouze prostřednictvím Telekomunikacje Polska. Vyšetřování zahájené Komisí v roce 2009 ukázalo, že společnost již od roku 2005 úmyslně omezovala hospodářskou soutěž tím, že operátorům kladla překážky v přístupu k její síti. Činila tak různými způsoby – mimo jiné tím, že stanovovala nesplnitelné podmínky, bez zjevného důvodu odmítala objednávky, zdržovala vyjednávací procesy a odmítala operátorům poskytovat relevantní informace. V důsledku těchto jednání pak dotčení operátoři nemohli účinně soutěžit na trhu. K tomu je třeba přičíst skutečnost, že Polsko mělo ve srovnání s jinými členskými státy stále velmi nízké pokrytí, a takovéto jednání představovalo poškozování spotřebitelů, jejichž přístup k širokopásmovému připojení tak byl omezen. Rozhodnutí Komise uložilo Telekomunikacji Polska učinit přítrž protiprávnímu jednání a zaplacení pokuty ve výši 127 554 194 EUR. Nemalá výše pokuty byla odůvodněná, jelikož kromě ročního obrátu společnosti brala Komise v úvahu také délku trvání protiprávního jednání.

Z výše uvedených případů, jejichž začátek od sebe dělí téměř dekáda, je nepochybné, že právě přístup k síti zůstává nejčastějším způsobem, jakým zavedení operátoři zneužívají své dominantní postavení na trhu, a takovéto jednání bylo v průběhu let k vidění v mnoha členských státech. Možnost přístupu k síti, která je pro existenci mobilních virtuálních síťových operátorů naprosto esenciální, představuje také jejich hlavní slabinu a dává zavedeným operátorům možnost určovat pravidla hry. Je úkolem telekomunikačních úřadů a případně také orgánů zajišťujících ochranu hospodářské soutěže situaci na trhu sledovat a zajistit, aby velcí operátoři této skutečnosti nezneužívali. Ve výkonu těchto úkolů jsou ovšem určité faktory, které jim komplikují práci – těmi je mimo jiné často se měnící počet MVNOs. Jen za poslední rok vzrostl celosvětový počet MVNOs na téměř 1000, přičemž dvě třetiny jich pochází

přímo z EU.¹¹⁴ Spousta MVNOs se objeví a rychle zaniká, zatímco jiným se povede na trhu udržet. V důsledku toho ovšem občas může být problematické sledovat, zda všichni noví hráči mají zajištěný vstup na trh a podmínky v souladu s pravidly hospodářské soutěže.

2.2.5. Shrnutí problematiky zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací

Z výše uvedeného nastínění situace je zřejmé, že judikatura SDEU či rozhodnutí Komise v oblasti zakázaných dohod v sektoru telekomunikací není nijak bohatá. Významným faktorem jsou zde ovšem roamingové poplatky, i přesto, že již zanedlouho budou pravděpodobně minulostí. To, jakým způsobem jejich zrušení ovlivní trhy, zatím zůstává otázkou. Nepochybně to prospěje soutěživosti a spotřebitel bude jistě beneficentem, ovšem je možné, že jiné zakázané dohody mezi operátory z různých členských států budou častějším úkazem, jakmile se zmírní rozparcelování trhu. Na druhou stranu souhlas institucí EU s jeho zrušením poskytuje prostor k dalším otázkám, neboť mnoho aspektů nebylo dořešeno. Je totiž také potřeba nějakým způsobem bránit zneužití absence roamingových sazeb v podobě toho, kdy zákazník zakoupí SIM kartu v jiném členském státě, a pokračuje v jejím používání i po návratu, či naopak kdy zákazník setrvává v zahraničí dlouhodobě a zároveň stále využívá služeb domácího operátora. Pro tento účel tak po vyčerpání limitů budou uživatelé účtovány určité poplatky. Výše poplatků ovšem není známa, a známy nejsou ani výše limitů pro využívání všech služeb za domácí sazby. O tom by měla rozhodnout Komise před červnem 2017. Jak velkým krokem vpřed zrušení roamingu skutečně bude se teprve ukáže. I přes jejich dohledné odstranění tak poskytuje exkurz do minulých dvou desetiletí zajímavou analýzu.

Co se týče roamingu v souvislosti s otázkou porušování čl. 101 SFEU, debata byla uzavřena s tím, že kvůli skutečnostem technologického rázu se o zakázané dohody nejedná, přičemž se ovšem v tomto kontextu upřela pozornost na zneužití dominance.

¹¹⁴ DEWAR, Calum. The global MVNO footprint: a changing environment: Almost one thousand MVNOs in operation worldwide in 2014. *GSMA Intelligence* [online]. 2015 [cit. 2015-06-14]. Dostupné z: <https://gsmaintelligence.com/research/2015/02/the-global-mvno-footprint-a-changing-environment/490/>.

Jak uvádí navazující podkapitola, roamingové sazby, stlačení marží a odepření přístupu ke zdrojům představují zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací. Především na příkladu roamingových sazeb bylo demonstrováno, že kýženeho výsledku může být dosaženo lépe samotnou regulací nežli uplatňováním zásad práva ochrany hospodářské soutěže. Právě dlouhodobá bezvýsledná snaha Unie dostat ceny roamingových sazeb pod kontrolu ukázala neschopnost účinně adresovat selhání trhu pouze uplatňováním ustanovení 102 TFEU.

Ostatně lze říci, že právo hospodářské soutěže by mělo regulaci doplňovat, a nikoliv ji zcela nahrazovat. Tento postoj zaujal také Soudní dvůr, když ve výše zmíněném případě Deutsche Telecom z roku 2003 prohlásil, že pravidla hospodářské soutěže doplňují prostřednictvím následného přezkumu právní rámec přijatý Unií za účelem *ex ante* regulace telekomunikačních trhů.¹¹⁵ Komise má ovšem v této oblasti poměrně široké pole působnosti. Práh pro dokázání stlačení marží není nijak vysoký – stačí aby marže mezi velkoobchodní a maloobchodní cenou byla záporná, či aby nepostačovala k pokrytí nákladů, a takto stlačená marže pak musí mít protisoutěžní účinky. Velkoobchodní cena nemusí být nepřiměřená, či maloobchodní naopak predatorní.

Co se týče odepření přístupu ke zdrojům, resp. přístupu k síti, představuje častý problém, který se promítá i do jiných oblastí hospodářské soutěže, a tvoří jeden z podstatných aspektů bráných Komisí v úvahu při posuzování spojení, jež jsou rozebírána v následující podkapitole.

2.3. Spojení soutěžitelů v oblasti telekomunikací

Aniž by bylo zapotřebí jakýchkoliv statistik, podíváme-li se na webovou stránku Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž, je již na první pohled zřejmé, že počet případů týkající se spojení soutěžitelů je v oblasti telekomunikací jednoznačně nejvyšší. Posledních několik let se v tomto sektoru vyznačuje poměrně jasným trendem, kterým je konsolidace. V tomto kontextu se pak jedná o situaci, kdy se z původně čtyř hlavních operátorů na trhu, jež mají mezi sebe rozdělenou síť, stanou tři – díky tomu, že mezi dvěma z nich dojde ke spojení. Naprosto zásadním případem je akvizice německého

¹¹⁵ *Deutsche Telecom AG*, op. cit., odst. 92

operátora E-Plus společností Telefónica Deutschland¹¹⁶ v roce 2014. Jednalo se o první spojení tohoto typu ve velkém členském státě na trhu zásadních rozměrů. Případ je svými následky naprosto přelomový a bude podroben rozboru níže v této práci, nicméně již zde je nutné zdůraznit, že se jedná o precedent v rozhodování Komise pro další podobné případy odehrávající se v jiných členských státech. Že jich bude následovat nemálo je již nyní naprosto zřejmé – zavedení operátoři ve Španělsku, Velké Británii i Francii podnikají též kroky ke konsolidaci,¹¹⁷ a v odborných kruzích to budí znepokojení. Hlavním argumentem proti takovýmto spojením je především tvrzení, že přítomnost pouze tří mobilních operátorů je přijatelná v menších členských státech, nicméně pro rozsáhlejší trhy ve větších členských státech je vhodnější mít alespoň čtyři.¹¹⁸

Některé varovné hlasy se ozývají mimo jiné přímo z Komise – současná komisařka pro hospodářskou soutěž Margrethe Vestager se na rozdíl od svého předchůdce Joaquína Almunii staví k plánovaným spojením v několika členských státech s neskryvanou skepsí. Dle jejích slov zavedení operátoři používají až příliš často argument, že jejich spojení v rámci jednoho členského státu jsou nezbytná k většímu investování do rozvoje jejich sítí a dalšímu financování inovací. Komisařka tomuto tvrzení oponovala s tím, že přes jeho časté uplatňování nevidí žádný důkaz, že by tomu tak skutečně bylo. Dodala k tomu, že naopak existují skutečnosti naznačující, že excesivní konsolidace může v konečném důsledku vést k vyšším cenám pro spotřebitele, a že to může proces inovace spíše brzdit než povzbudit.¹¹⁹

Operátoři ovšem od tvrzení, že konsolidace je jediným možným posunem kupředu, jen tak neupouštějí. Na ruku jim hraje skutečnost, že evropský telekomunikační trh je fragmentován do 28 částí, které jsou podrobeny stejnému počtu národních regulatorních orgánů – to pak evropským operátorům brání ve využívání

¹¹⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 2. července 2014 ve věci M.7018, *Telefónica Deutschland/E-Plus*, Úř. věst. C 86, 13.3.2015, p. 10–14.

¹¹⁷ BENDER, Ruth a Shayndi RAICE. European Telecom Companies Race to Merge. *The Wall Street Journal: Tech* [online]. 2015-06-01 [cit. 2015-06-16]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/european-telecom-companies-race-to-merge-1433160138>.

¹¹⁸ Four is a magic number: But operators on both sides of the Atlantic hope to break the spell. *The Economist* [online]. 2014-03-15 [cit. 2015-06-16]. Dostupné z: <http://www.economist.com/news/business/21599012-operators-both-sides-atlantic-hope-break-spell-four-magic-number>.

¹¹⁹ FAIRLESS, Tom a Natalia DROZDIK. EU Antitrust Chief Vestager Warns Against Big Telecom Mergers. *The Wall Street Journal* [online]. 2015-06-15 [cit. 2015-06-16]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/eu-antitrust-chief-vestager-warns-against-big-telecom-mergers-1434354161>

výhod plynoucích z úspor z rozsahu. V prostředí, kde jsou hráči na trhu poháněni nutností generovat zisk, a kde požadavky na investiční náklady rostou rychleji než příjmy, je konsolidace prezentována jako jediný možný krok vpřed. Tento názor je hojně propagován představiteli operátorů ve vedoucích pozicích – výkonný ředitel francouzského oprátora Orange ji považuje za naprosto nevyhnutelnou. Opírá se o skutečnost, že na velkých trzích mimo EU je operátorů mnohem méně, a že spojení postupně vedoucí k menšímu počtu společností na trhu představují přirozený vývoj, který by se měl ustálit na zhruba 3 operátorech pro každý národní trh.¹²⁰

Většina operátorů v této souvislosti uvádí, že setrvání na trhu vyžaduje masivní investice do nových mobilních technologií typu sítě 4G. Ve svých tvrzeních nacházejí zastánce také v nejvyšších patrech evropské politiky. Angela Merkel dala najevo přesvědčení, že je potřeba nalézt rovnováhu mezi hospodářskou soutěží a tržní silou, aby evropské společnosti mohly sklízet úspěchy nejen na poli evropském, nýbrž také mezinárodním.¹²¹ Kromě německé kancléřky je konsolidace vítána také samotným předsedou Komise Jean-Claude Junckerem, který si dává za cíl dosažení jednotného digitálního trhu, jehož součástí je i jednotný trh pro telekomunikace bez jakýchkoliv vnitřních překážek.

Tato podkapitola si klade za cíl představit případy spojení, která měla v rámci sektoru signifikantní význam v kontextu současné vlny konsolidace. Kromě již výše zmíněného případu akvizice E-Plus Telefónicou Deutschland na německém trhu jsou to také dva případy spojení v Rakousku a v Irsku. Cílem jejich rozboru je tudíž identifikovat způsoby a postupy, které tvoří podklad pro rozhodnutí ve věcech spojení telekomunikačních operátorů, a které podkřývají faktory, které musí pracovníci Komise vzít při posuzování případů v potaz.

Obecně lze říci, že Komise se zdržuje komentářů ke všudypřítomné otázce, která konsolidační trend provází, a každý případ posuzuje dle jeho konkrétních vlastností. Na základě dosud projednaných fúzí lze usoudit, že ideální počet operátorů na trhu

¹²⁰ CHICHEPORTICHE, Olivier. *Opérateurs télécoms: Stéphane Richard appelle à la concentration, l'Europe n'en veut plus*. ZDNet [online]. 2015-06-16 [cit. 2015-06-17]. Dostupné z: <http://www.zdnet.fr/actualites/operateurs-telecoms-stephane-richard-appelle-a-la-concentration-l-europe-n-en-veut-plus-39820902.htm>.

¹²¹ THOMAS, Daniel, Alex BARKER a Jeevan VASAGAR. Merkel backs EU telco consolidation. *The Financial Times: Telecoms* [online]. 2014 [cit. 2015-06-20]. Dostupné z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/eabf9c10-d68d-11e3-b251-00144feabdc0.html#axzz3dcMHL7sZ>.

neexistuje. Zatímco některé případy snížení počtu operátorů na domácím trhu ze čtyř na tři Komise schválila pod podmínkou provedení četných nápravných opatření,¹²² jiné schválila bezpodmínečně.¹²³ Rozdíly v jednotlivých rozhodnutích, které mají zdánlivě podobný výstup (snížení počtu ze tří na čtyři), tak představují protiváhu k výše uvedeným tvrzením operátorů ohledně ideálního počtu hráčů na trhu.

Relevantní trhy ve věcech spojení operátorů

Co se týče vymezení relevantního trhu výrobků a služeb, postupovala Komise u německého, rakouského i irského případu obdobně. Do nabízeného portfolia operátorů spadaly jak služby předplacené, tak tarify, hlasové služby i data, fyzickým i právnickým osobám. Přestože nabízené spektrum služeb bylo skutečně pestré, Komise se omezila na konstatování, že všechny tyto služby tvoří celkový maloobchodní trh s mobilními telekomunikačními službami. Důvodem takového vymezení je skutečnost, že na straně nabídky se situace jeví poměrně jednoduše - operátoři mohou velice snadno substituovat nabídku jedné služby službou jinou.¹²⁴ Na straně poptávky se ovšem situace jeví o něco složitější. Někteří zákazníci (především fyzické osoby) nemohou jen tak přejít na balíčky určené podnikům, či naopak. Stejně tak uživatelé předplacených služeb mohou váhat, zda přejít na tarif. Nahraditelnost ze strany poptávky je tedy omezená, a tudíž různé typy služeb mohou být rozlišovány jako oddělené segmenty, na jejichž základě pak operátoři většinou trh analyzují. Důležitou roli hrají též v posouzení Komise. Velikost tržních podílů totiž není počítána jen pro celý trh, ale také pro jeho jednotlivé segmenty. V této podkapitole analyzovaných případech to pak Komisi pomohlo identifikovat segmenty, ve kterých by spojení mohla zvláště ohrozit hospodářskou soutěž. Zároveň analýza jednotlivých segmentů pomáhá určit, jak moc blízkými soutěžiteli spojující se společnosti jsou.

¹²² Rozhodnutí Komise ze dne 12. října 2012 ve věci M.6497, Hutchison 3G Austria / Orange Austria, Úř. věst. C 224, 3.8.2013; Rozhodnutí Komise ze dne 28. května 2014 ve věci M.6992, Hutchison 3G UK / Telefónica Ireland, Úř. věst. C 264, 13.8.2014; Rozhodnutí Komise ze dne 2. června 2014 ve věci M.7018, Telefónica Deutschland / E-Plus, Úř. věst. C 86, 13.3.2015.

¹²³ Rozhodnutí Komise ze dne 20. srpna 2007 ve věcech M.4748, T-Mobile/Orange Netherlands, Úř. věst. C 243, 17.10.2007.

¹²⁴ Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, Úř. věst. C 372 (1997).

Co se týče relevantního zeměpisného trhu, Komise jej ve všech třech případech definovala jako národní. Jak již bylo popsáno výše ve vymezení relevantních trhů v oblasti telekomunikací, plyne to z toho, že uživatelé využívají služeb operátora nabízejícího pokrytí v daném státě, a pokrytí je zpravidla vymezeno hranicemi. Existence národních trhů znamená, že přeshraničních spojení není mnoho, a pokud by taková situace vyvstala, nepředstavovala by vážný problém pro hospodářskou soutěž. Operátoři v různých členských státech totiž nesoutěží na stejném trhu. V případě spojení na domácím trhu ovšem již může dojít k závažnému ohrožení hospodářské soutěže, o čemž svědčí právě zásadní role Komise, kterou hraje v konsolidaci operátorů na jednotlivých národních trzích EU.

2.3.1. Akvizice rakouského Orange Austria operátorem Hutchinson 3G a první použití analýzy tlaku na zvýšení cen

Toto spojení na rakouském telekomunikačním trhu vzbuzovalo mnoho pozornosti a velká očekávání již od samotné notifikace. Vlna konsolidace totiž byla finančními analytiky již dlouho očekávána, a tento případ vysílal mnohé signály předpovídající precedenční rozhodnutí v této oblasti. Od tehdejšího komisaře Joaquína Almunii se očekávalo, že akvizici schválí¹²⁵ a tím usnadní potenciální další spojení, která budou v budoucnu následovat. Almunia dal sice spojení ve výsledku opravdu zelenou, ale očekávání tím splnil tak napůl – podmínkou udělení rozhodnutí o schválení byla četná nápravná opatření. Ta se svého času jevila ostatním hráčům v odvětví jako příliš přísná. Komisař se ovšem v tomto ohledu nenechal vyvést z míry a své přesvědčení stvrdil prohlášením v jednom ze svých proslovů ohledně případu s tím, že „odvětví nemá očekávat bílko šek ke konsolidaci“¹²⁶ v rámci členských států pouze na základě tvrzení, že to zvýší šance operátorů na investice do inovací.

¹²⁵ O'BRIEN, Kevin J. Telecoms Merger in Austria Could Open Door to Further Consolidation. *The New York Times* [online]. 2012 [cit. 2015-06-18]. Dostupné z: http://www.nytimes.com/2012/12/10/technology/10iht-telecom10.html?_r=0.

¹²⁶ ALMUNIA, Joaquín. EVROPSKÁ KOMISE. *Introductory remarks on Hutchison 3G Austria/ Orange Austria merger decision*. Štrasburk, 2012. [cit. 2015-08-30]. Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/SPEECH-12-946_EN.pdf.

Společnost Hutchinson 3G Austria („H3G“) oznámila Komisi plánované spojení s operátorem Orange Austria Telecommunications v květnu 2012. O měsíc později zahájila Komise druhou fázi vyšetřování, v průběhu kterého se soustředila především na rakouský trh s telekomunikačními službami poskytovanými koncovým uživatelům. Komise dospěla k názoru, že rakouský trh je vysoce koncentrovaný, navíc navrhované spojení by k sobě svedlo dva ze čtyř operátorů mobilní sítě v Rakousku. Subjekt vzniklý spojením by pak čelil konkurenci pouze od Telecom Austria a společnosti A1, dceřiné společnosti T-Mobile. Trh byl navíc charakteristický mnohými překážkami vstupu pro nové soutěžitele. Při vyjednávání smluv s operátory spotřebitelé disponovali pouze malou vyjednávací silou. To vše ukazovalo na to, že tržní síla spojujících se stran je výrazně větší, než kolik by napovídala jejich tržní podíl¹²⁷ (tržní podíl obou společností tvořil 22 %, nebyl tudíž nijak zásadně vysoký). Komise tedy ve svém prohlášení o námitkách vyjádřila obavu, že takováto situace může ve svém důsledku vést ke zvýšení cen a snížení konkurence. Společnost H3G v reakci na to předložila balíček nápravných opatření. V tom se H3G zavázala odprodat část rádiového spektra a s ním související práva novému soutěžícímu na trhu. Tento potenciální nový mobilní operátor by měl nabýt spektrum nejen od H3G, nýbrž i od jiných operátorů v aukci plánované rakouským telekomunikačním úřadem na rok 2013. Ten by pro nového operátora ponechal určitou část spektra stranou, aby pak nový hráč mohl vybudovat svou vlastní síť. Dále se H3G zavázala poskytnout přístup k až 30 % své sítě 16 operátorům virtuální mobilní sítě po dobu následujících 10 let. Nakonec ještě následoval závazek nedokončit akvizici Orange do té doby, než alespoň s jedním MVNO uzavře smlouvu o přístupu k jeho síti.¹²⁸ Komise shledala, že tato kombinace strukturálních nápravných opatření v podobě odprodání části spektra a behaviorálního závazku usnadnit přístup na trh četným MVNO se jeví jako dostačující k tomu, aby zajistila funkční hospodářskou soutěž na trhu. Spojení tak bylo schváleno.

Rozhodnutí bylo mimořádné mimo jiné také tím, že Komise použila při svém posouzení zcela poprvé tzv. analýzu tlaku na zvyšování cen¹²⁹. Ta je charakteristická tím, že umožňuje odhadnout pravděpodobnost rizika toho, že spojení vyústí

¹²⁷ HAWK, Barry E. *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2013*. Fordham Competition Law Institute: Juris Publishing, Inc., 2014, s. 133. ISBN 978-1-57823-341-0.

¹²⁸ *Hutchison 3G Austria / Orange Austria*, op. cit., s.109-118.

¹²⁹ Volný překlad z anglického „Upward Pricing Pressure“, často uváděného pod zkratkou UPP. Existují také různé specifické odnože UPP – např. GUPPI či IPR.

v jednostranné efekty. Vychází z předpokladu, že spojení mezi dvěma či více entitami redukuje možnost zákazníků přecházet mezi nimi, a tyto spojené entity pak nemusí čelit příliš vysokým nákladům v případě zvyšování cen. Dvěma hlavními složkami analýzy tlaku na zvyšování cen jsou poměr odklonu a marže ze zisku. Poměr odklonu od jednoho produktu k druhému je definován jako poměr všech zákazníků, kteří se odklonili od využívání produktu, jehož cena byla zvýšena, a těch, kteří se v rámci této odchozí skupiny rozhodli přejít na jiný produkt. Vysoký poměr odklonu signalizuje, že společnosti jsou blízkými soutěžiteli. Čím je poměr odklonu vyšší, tím větší je riziko vzniku jednostranných efektů v důsledku spojení. Poměr odklonu je většinou vypočítán na základě dat plynoucích z průzkumů mínění spotřebitelů. Marže ze zisku pak poukazuje na to, že trhy s větším množstvím jejího výskytu jsou náchylnější ke zvyšování cen. Zákazníci, kteří by pod tlakem zvýšení cen přešli ke konkurentovi, jsou pak pro společnost hodnotnější.¹³⁰

Komise se rozhodla použít tento mechanismus při vyhodnocování situace především proto, že jak již bylo zmíněno výše, společný tržní podíl obou společností nebyl dostatečně vysoký na to, aby jejich pozice na trhu mohla být následně považována za dominantní. Analýza tlaku na zvyšování cen představuje stěžejní část posouzení, a lze tak soudit, že představuje zásadní odklon Komise od posuzování případů převážně na základě velikosti tržních podílů. V tomto ohledu představuje rakouský případ na evropském poli průlom, a mechanismus byl použit také v dalších níže zmíněných případech spojení.

2.3.2. Akvizice Telefónicy Ireland společností Hutchinson 3G

Posledním ze série případů, které ilustrují posuzování spojení v telekomunikačním sektoru Komisí, je akvizice Telefónicy Ireland společností Hutchinson 3G ("H3G"). H3G oznámil Komisi plánovanou akvizici v říjnu 2013. Transakce měla spojit druhého a čtvrtého největšího operátora na trhu, přičemž kromě spojené entity by pak na trhu zůstali pouze další dva operátoři - Vodafone a Eircom.

¹³⁰ WIETHAUS, Lars a Rainer NITSCHKE. Upward Pricing Pressure Analysis: Critical Issues in Recent Applications. In: *Oxford Journals: Journal of European Competition Law & Practice* [online]. 2014 [cit. 2015-06-20]. DOI: 10.1093/jeclap/lpu107. Dostupné z: <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2014/11/20/jeclap.lpu107.extract>.

Irský trh s telekomunikacemi se výrazně odlišuje od trhu německého, který je diskutovaný v následujícím případě spojení E-Plus a Telefónica Deutschland. V první řadě se jedná o trh mnohem menší s pouhými cca 5,5 miliony předplatitelů mobilních služeb.¹³¹ Operátoři měli již před spojením dohody o sdílení sítě, což jim snižovalo náklady na poskytování 4G služeb. Dalším faktorem je skutečnost, že mnoho uživatelů žije v relativně odlehlých rurálních oblastech, což představuje náročný projekt co do dosažení úplného pokrytí.¹³²

Komise projevila obavu, že odstranění jednoho operátora z již tak koncentrovaného a malého trhu by podstatně snížilo konkurenci a evetálně vedlo také ke zvýšení cen.¹³³ Se společností H3G se tudíž Komise stejně jako v předcházejících případech dohodla na několika nápravných opatřeních.¹³⁴ Ta se v zásadě skládala ze dvou balíčků - ten první byl zacílen na to, aby v krátkodobém horizontu bylo umožněno vstoupit na trh dvěma MVNO, s tím že jedno z nich by se případně mohlo později přeměnit v regulérní MNO prostřednictvím nabytí spektra. H3G se tak zavázala k poskytnutí až 30 % síťové kapacity za pevnou, předem stanovenou cenu. Vzhledem k tomu, že za kapacitu bude zapláceno předem, budou mít MVNO motivaci vyčerpat jí co možná nejvíce, a budou tak motivováni nabízet více inovativních služeb za atraktivní ceny. To povede k tomu, že se budou chovat obdobně jako H3G před spojením, a zajistí se tak, aby hospodářská soutěž byla zachována. Pokud by některý z MVNO projevil zájem stát se plnohodnotným operátorem mobilní sítě, H3G je ochotno odprodat mu za tímto účelem část svého spektra. Druhý balíček byl zaměřen na udržení pozice operátora Eircom - Komise měla obavy, že H3G zruší existující dohodu o sdílení sítě, kterou má s tímto operátorem, který by po spojení byl nejmenším na trhu. To by Eircomu bránilo v dosažení pokrytí po území celého státu a následně v poskytování služeb zákazníkům - zejména 4G či LTE služeb. H3G se tak zavázal k trvání dohody za výhodnějších podmínek pro Eircom. Komise tudíž v květnu 2014 spojení schválila.

Na případ se od počátku upírala velká pozornost, neboť v jeho posuzování byla Komise o krůček napřed před případem německým, byť ve skutečnosti pracovala současně na obou. Předpokládalo se totiž, že způsob, jakým Komise rozhodne v irském

¹³¹ Počet smluv uzavřených s operátory.

¹³² *Hutchison 3G UK / Telefónica Ireland*, op. cit., s. 10-33.

¹³³ *Ibid.*, s. 160.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 223-224.

případu, se bude následně odrážet i v případě německém. Fakt, že Komise připustila existenci pouze tří operátorů na trhu dával tušit, že ohledně akvizice E-Plus Telefonicou Deutschland rozhodne obdobně, pokud budou nabídnuta nápravná opatření.

2.3.3. Akvizice operátora E-Plus společností Telefonica Deutschland

Ačkoliv tento případ rozhodně nepředstavoval první spojení toho typu, díky velikosti německého trhu se přesto toto rozhodnutí Komise považuje za precedenční v oblasti telekomunikací. Společnosti Telefonica Deutschland a E-Plus jsou mobilní operátoři, kromě nichž se na trhu nachází ještě další dva - Deutsche Telekom a Vodafone. Telefonica notifikovala plánovanou akvizici E-Plus v říjnu 2013. Spojení mezi třetím a čtvrtým největším operátorem na německém trhu vedlo k situaci, v níž se následně na trhu nacházeli tři hráči obdobné velikosti. Vysoce koncentrovaný trh se již před spojením vyznačoval velkými překážkami vstupu na trh a nedostatkem kupní síly a tudíž slabou vyjednávací pozicí koncových uživatelů. Komise tak nepochybovala, že výsledné spojení ve své původní podobě by vedlo ke zvýšení cen a redukci hospodářské soutěže. Stejně jako ve výše popsaném rakouském případě, strany předložily seznam nápravných opatření, která měla omezit hospodářskou soutěž a poškození spotřebitelů předejít.

Telefonica se tak zavázala ještě před dokončením akvizice odprodat 30 % kapacity sítě spojené entity až třem operátorům mobilní virtuální sítě, kteří z ní pak budou následně čerpat kapacitu pro hlasové služby a data. Toto nápravné opatření mělo především zajistit, aby alespoň několik MVNO mohlo nerušeně expandovat, případně aby bylo umožněn vstup na trh novým. Dále se zavázala odprodat část rádiového spektra novému MNO či případně MVNO v aukci pořádané německým orgánem pro regulaci telekomunikací. Konečně pak také přislíbila, že prodlouží již existující velkoobchodní smlouvy s partnery Telefonicy i E-Plus a v budoucnu nabídne další nové velkoobchodní smlouvy související s poskytováním 4G služeb.¹³⁵

Posuzování Komise bylo sledováno s nelibostí ze strany německého soutěžního orgánu Bundeskartellamt, který měsíc po notifikaci spojení Telefonicou využil

¹³⁵ *Telefonica Deutschland/E-Plus*, op. cit., s. 265-274.

ustanovení čl. 9(2)(a) nařízení o kontrole spojování podniků¹³⁶ a zažádal Komisi o postoupení. Toto ustanovení dovoluje Komisi postoupit celé posouzení transakce či jeho část členskému státu, pokud jsou dopady na hospodářskou soutěž omezeny pouze na národní trh. Německý soutěžní orgán tvrdil, že navrhované spojení má potenciál výrazně ovlivnit hospodářskou soutěž na maloobchodním trhu s mobilní telefonii i trh velkoobchodní, a zároveň navrhl, že je relevantním orgánem k posouzení transakce. Komise ovšem došla k názoru, že vzhledem k tomu, že již má zkušenost s posuzováním podobných případů a navíc disponuje znalostí sektoru, postoupení národnímu orgánu by nebylo vhodným krokem. Jako další důvod uvedla potřebu udržení konzistence rozhodování v telekomunikačním sektoru. V rozhodnutí o nepostoupení případu nicméně konstatovala, že bude s německým soutěžním orgánem nadále spolupracovat a koordinovat své další kroky.¹³⁷ Nespokojenost Bundeskartellamtu však byla patrná jak na schůzích představitelů národních soutěžních orgánů členských států (tzv. „advisory committee“¹³⁸), tak v médiích – jeho prezident Andreas Mundt se vyjádřil ve smyslu, že má pochybnosti o tom, že rozhodnutí Komise a jí přijatá nápravná opatření skutečně dokáží předejít omezení hospodářské soutěže na německém telekomunikačním trhu.¹³⁹

Dlouhé vyjednávání se stranami vedlo v konečném důsledku k přijetí výše uvedených nápravných opatření v druhé fázi vyšetřování. Komise uvedla, že tato nápravná opatření vyvrátí obavy, které z transakce vyplývaly. Opatření v podobě odprodání kapacity zajistí vstup na trh novým MVNO a k tomu navíc jim umožní přístup jak k novým technologiím, které Telefónica v současnosti nabízí, tak k těm, které bude nabízet do budoucna. Tím se zlepší soutěžní postavení MVNO na trhu, poněvadž bude moci účinněji konkurovat MNO. Jelikož jim bude kapacita poskytnuta

¹³⁶ Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků. Úř. věst. L 24, 29.1.2004, s. 1–22.

¹³⁷ Beschluss der Kommission vom 30.1.2014 gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland zur Abweisung des Verweisungsantrags der deutschen Wettbewerbsbehörde in der Sache COMP/M.7018 – TELEFONICA DEUTSCHLAND/ E-PLUS nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

¹³⁸ Advisory committee neboli poradní výbor se skládá z představitelů národních soutěžních orgánů členských států EU, které si přejí vyjádřit názor na rozhodnutí Komise předtím, než je vyneseno coby rozhodnutí finální. Názor výboru sice není závazný, nicméně Komise je povinna vzít ho v úvahu a pečlivě jej zvážit. Ve vztahu k tomuto případu se výbor sešel v červnu 2014, aby hlasoval o podmínkách, za kterých se Komise chystala spojení schválit. Z dostupných záznamů vyplývá, že z 12 přítomných zastoupených členských států pouze 2 (Belgie a Švédsko) s podmínkami souhlasily, 5 hlasovalo proti (Německo, Velká Británie, Rakousko, Irsko a Itálie) a zbylých 5 se zdrželo hlasování.

¹³⁹ MYLES, Danielle. Europe's 4-to-3 Merger Precedent. *International Financial Law Review* [online]. 2014 [cit. 2015-06-21]. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/3392531/Europes-4-to-3-merger-precedent.html>.

předem, budou zároveň virtuální operátoři nuceni soutěžit agresivněji, aby ji zcela naplnili. Nabídka odprodaní rádiového spektra novému MNO či případně MVNO by mohla urychlit vstup takového subjektu na trh. Třetí opatření v podobě prodloužení velkoobchodních smluv se stávajícími partnery obou stran a nabídnutí služby 4G služeb na velkoobchodním trhu umožní stávajícím MVNO zaujmout silnější vyjednávací pozici ve vztahu k dalším dvěma operátorům na trhu – Deutsche Telecom a Vodafone.¹⁴⁰

Finální rozhodnutí Komise udělující souhlas se spojením pod podmínkou realizace nápravných opatření vzbudila v řadách odborné veřejnosti vášnivou debatu. Komisi bylo často vytýkáno, že se nechala ukolébat příslibem benefitů, které německým spotřebitelům tato akvizice přinese. Spekulovalo se též o podlehnutí Komise politickému nátlaku, který byl popisován výše. Komisař Almunia se proti podobným nařčením sice několikrát ohradil, nicméně zůstává pravdou, že v očích předních představitelů telekomunikačního sektoru došlo k jistému změkčení pravidel pro spojení – nápravná opatření nebyla vnímána jako dostatečná záruka toho, že nedojde k omezení hospodářské soutěže na německém trhu. V červnu 2015 bylo rozhodnutí Komise napadeno německým virtuálním operátorem Airdata, jehož hlavním argumentem je tvrzení, že nápravná opatření, s nimiž se Komise spokojila, nejsou dostatečná, a transakce poškozují hospodářskou soutěž na německém telekomunikačním trhu.¹⁴¹ Přesto lze již nyní očekávat, že další transakce podobného typu jsou na cestě k notifikaci.

2.3.4. Závěry z rozhodovací praxe Komise v oblasti spojení operátorů mobilních sítí

Série výše uvedených případů spojení svědčí o tom, že došlo k jistému vývoji ve způsobu posuzování podobných případů Komisí. Hlavním faktorem je skutečnost, že

¹⁴⁰ Mergers: Commission clears proposed merger between Telefónica Deutschland (Telefónica) E-Plus subject to conditions-frequently asked questions. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014 [cit. 2015-09-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-460_en.htm.

¹⁴¹ TEN WOLDE, Harro a PRODHAN, Georgina. Update 3-Telefonica Deutschland's E-Plus takeover faces legal challenge. *Reuters*[online]. 2015 [cit. 2015-09-02]. Dostupné z: <http://uk.reuters.com/article/2015/06/08/germany-telecommunications-ma-idUKL5N0YU12F20150608>.

síla dominantního postavení nehrála ve vyhodnocování situace vyloženě zásadní roli. Zatímco dříve bylo zásadní dominantní postavení jedné ze stran spojení nebo kolektivní dominance všech účastníků spojení, v současnosti se hodnotí především to, zda spojení může mít nepříznivý vliv na konkurenční prostředí. Tento rozdíl je vysvětlitelný také poněkud rozdílným zněním odpovídajících předpisů – Nařízení o kontrole spojování podniků z roku 1989 klade hlavní důraz na existenci dominance.¹⁴² Nařízení o kontrole spojování podniků z roku 2004 však přineslo změny – dle současného znění nesmí být spojení dovolena, pokud zásadně narušují hospodářskou soutěž.¹⁴³ Nařízení tak nyní bere v úvahu, že na oligopolních trzích mohou spojení vést k narušení hospodářské soutěže i v případě, že nevedou k dominanci či koordinovaným efektům.¹⁴⁴ Neznamená to ovšem, že by existence dominantního postavení sama o sobě ztratila váhu. Výše uvedená spojení představují spíše pokrytí a zahrnutí také toho, na co původní nařízení z roku 1989 nepamatovalo. Důležitým faktorem je tedy dnes také to, zda a jak následkem spojení na trhu poklesne konkurenční tlak na ostatní soutěžitele

V případě zmíněných spojení v telekomunikačním sektoru si Komise ověřila několik podstatných závěrů. Především je třeba říci, že čím bližšími soutěžiteli jsou si účastníci spojení, tím je pravděpodobnější, že transakce bude mít negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu.¹⁴⁵ Blízkost jednotlivých soutěžitelů ale zároveň není hlavním určovatelem. Proto v irském případě Komise sice blízkost nekonstatovala, nicméně došla k závěru, že hospodářská soutěž bude narušena kvůljiným skutečností.

Dalším faktorem, který Komise zkoumá, je také motivace k soutěžení. Nejzásadnějším důsledkem spojení je ztráta konkurence mezi účastníky spojení. Spojená entita tak může dojít k závěru, že díky ztrátě konkurenčního tlaku může např. zvýšit ceny. Dalším chováním v důsledku spojení může být také vypovězení smlouvy uzavřené s ostatními konkurenty – tuto obavu Komise vyjádřila mimo jiné v irském případě, v reakci na což byla některá z nápravných opatření zaměřena na operátora Eircom a zachování smluv mezi ním a H3G.

¹⁴² Nařízení Rady o kontrole spojování podniků, op. cit., čl. 1 – 12.

¹⁴³ *Ibid.*, čl. 2(3).

¹⁴⁴ *Ibid.*, recitál 25.

¹⁴⁵ *Ibid.*, čl. 28.

Novým aspektem při posuzování spojení je také využití analýzy tlaku na zvýšení cen, poprvé použité v rakouském případě. Na základě toho došla Komise v případě všech tří výše popsaných případů k závěru, že transakce ve stranami navržené podobě povedou ke zvýšení cen. Analýza ovšem nezachycuje následné chování ostatních soutěžitelů, a tak Komise provedla simulaci spojení, kde využila ekonometrického odhadu poptávky.¹⁴⁶ Simulace bere v úvahu nejen jednostranné pobídky účastníků spojení ke zvýšení cen, ale také pravděpodobné reakce ostatních soutěžitelů na toto jednání. Simulace spojení založená na odhadu poptávky byla zaměřena na to, jak by operátoři v Irsku a Německu (včetně spojených entit) ocenili své tarify po spojení, berouc přitom v úvahu nahraditelnost mezi těmito službami.

Je potřeba brát v úvahu, že spojení může spotřebitelům přinést benefity, které mohou ve výsledku převážit nad aspektem porušení hospodářské soutěže. Operátoři v uvedených případech většinou argumentovali tím, že spojení pomůže vylepšit pokrytí, z něž pak může profitovat větší počet populace, urychlit představení nových technologií (především 4G připojení) či snížit náklady na uvedení těchto technologií v provoz. K tomu, aby Komise tyto argumenty uznala, musí takové účinky splňovat podmínky uvedené v Pokynech pro horizontální spojení. Znamená to, že musí být v první řadě prokazatelné¹⁴⁷ – což znamená, že v ideálním případě musí být nějakým způsobem kvantifikovatelné. Musí se také vztahovat ke konkrétnímu spojení, a konečně také musí představovat signifikantní výhodu pro spotřebitele na těch relevantních trzích, na kterých by došlo k porušení hospodářské soutěže.¹⁴⁸ Důkazní břemeno v tomto ohledu spočívá na subjektech spojení. Ve všech třech uvedených případech strany spojení předložily tvrzení o tom, že transakce budou vyváženy prospěchem pro spotřebitele, nicméně ani v jednom případě nebyly kumulativně splněny všechny výše zmíněné požadavky. Komise navíc přišla s tvrzením, že ve všech těchto případech by sdílení sítě („network-sharing“)¹⁴⁹ představovalo variantu méně škodlivou pro hospodářskou soutěž s obdobnými výhodami pro spotřebitele. Pouze v irském případě byla Komisí efektivnost tvrzená stranami spojení částečně přijata, nicméně ta sama o

¹⁴⁶ Competition Merger Brief, op. cit., s. 13.

¹⁴⁷ Pokyny k posouzení horizontálních spojení, op. cit., čl. 86.

¹⁴⁸ *Ibid.*, čl. 79.

¹⁴⁹ Network-sharing neboli sdílení sítě je dohoda mezi operátory mobilní sítě o sdílení určitých částí jejich sítě. V závislosti na znění dohody to operátorům umožňuje zvýšit jejich pokrytí a zároveň ušetřit náklady.

sobě rozhodně nestačila k vyvážení nežádoucích účinků v podobě omezení hospodářské soutěže.

Nápravná opatření ve všech výše zmíněných případech tvořily hlavní podmínku schválení těchto spojení a spolu s ekonomickou analýzou pomyslnou páteř jednotlivých rozhodnutí. Z uvedeného vzorku lze konstatovat, že škála nápravných opatření je poměrně široká a neexistuje jednotný vzorec, který by zaručoval souhlasný postoj Komise. Jednotlivé trhy v různých členských státech se od sebe liší a na každý jsou aplikovatelné jiné nápravy. I přesto lze vysledovat jisté typy strukturálních a behaviorálních nápravných opatření, která jsou těmto třem případům společná. Nejčastějším opatřením se v tomto kontextu jeví umožnění vstupu na trh novému soutěžiteli. Toho je dosaženo buď prostřednictvím zpřístupnění spektra novému operátorovi, nebo závazkem k uzavření dohody o sdílení sítě. Identifikovatelná je též snaha o povzbuzení konkurenčního tlaku ze strany soutěžitelů, kteří vlastní síť nevládní – totiž MVNO. To je zajištěno zpřístupněním sítě od MNO pod podmínkou splnění určitých podmínek. Konečně je zde také snaha zajistit, aby menší hráči nebyli vyřazováni z pole ihned po spojení, a ta je reprezentována závazky dodržet stávající dohody s konkurenty na maloobchodních i velkoobchodních trzích.

V kontextu nápravných opatření nastíněných jednotlivě u výše zmíněných případů lze konstatovat, že preference Komise se vychyluje lehce ve prospěch opatření behaviorálního charakteru – čili nápravy umožňující vstup na trh novému soutěžiteli. Ostatní opatření však též tvoří podstatné elementy, které pomáhají udržení zdravého konkurenčního prostředí na relevantních trzích.

Lze shrnout, že je poměrně pravděpodobné, že při vyhodnocování dalších spojení v oblasti telekomunikací bude Komise používat podobných metod jako jsou ty nastíněné výše. Ať již se jedná o definici relevantního trhu výrobků a služeb či vymezení relevantního trhu zeměpisného, v nejbližší době pravděpodobně není třeba očekávat, že by v těchto definicích došlo v budoucnosti k zásadním změnám. Komise se také snaží věnovat důslednou pozornost oligopolistickým trhům, kde je velká část konkurenčního tlaku vyvíjena stranami spojení před tím, nežli k transakci dojde. Velkou roli v určení, zdali tomu tak je, hraje především míra blízkosti konkurence. I přes argumenty Komise, že každý případ je posuzován zvlášť a posuzování uvedených

případů nelze brát jako daný vzorec, lze je vnímat alespoň jako náznak toho, co lze v případech nových nadcházejících spojení očekávat.

2.4. Státní podpora v oblasti telekomunikací

Jak je známo, podnik který dostává podporu od vlády, získává výhodu oproti svým konkurentům. SFEU tudíž státní podporu zakazuje za výjimky opodstatněných důvodů spočívajících ve všeobecném ekonomickém rozvoji.¹⁵⁰ Komise pak dohlíží na to, aby tato pravidla byla respektována a výjimky řádně udělovány.

Podíváme-li se na přehled případů projednávaných před Komisí v posledních několika letech, četná rozhodnutí ohledně státní podpory v oblasti telekomunikací tam samozřejmě najít lze. Zároveň je však nutné podotknout, že počet těch zásadních není nikterak závratný.

Jak bude ukázáno níže, státní podpora v oblasti telekomunikací se v současnosti týká také rozvoje širokopásmového připojení. V reakci na tento směr Komise vydala v roce 2012 nové pokyny k aplikaci pravidel státní podpory v EU ve vztahu k sektoru vysokorychlostního připojení.¹⁵¹ To je jednou z hlavních priorit Digitální agendy pro Evropu, která si klade za cíl mimo jiné také zajistit mnohem rychlejší připojení všem občanům EU do roku 2020.

Existuje mnoho způsobů, jak společnosti poskytnout určitou výhodu oproti jiným hráčům na trhu, a neexistuje taxativní výčet takových jednání. Následující podkapitoly slouží spíš než cokoliv jiného především k ilustraci různorodosti státní podpory v tomto sektoru. Koneckonců tomu, aby byla poskytnutá výhoda považována za státní podporu, může přispět i jen neopatrné vyjádření představitele státu.¹⁵² Jedním z takových příkladů státní podpory, který se táhl dekádu a jemuž teprve před dvěma lety učinilo konec rozhodnutí SDEU, byla státní intervence vůči společnosti France Télécom.¹⁵³ Případ z oblasti telekomunikací posloužil jako ilustrace a vymezení této

¹⁵⁰ SFEU, čl. 107, 108.

¹⁵¹ Sdělení Komise ze dne 26.1.2013: Pokyny EU ze dne 26.1.2013 k použití pravidel státní podpory ve vztahu k rychlému zavádění širokopásmových sítí 2013/C 25/01.

¹⁵² DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*. Hart Publishing, 2013, s. 106-107. ISBN 978-1-84946-105-4.

¹⁵³ Rozhodnutí Komise ze dne 2. srpna 2004 o státní podpoře, kterou Francie poskytla společnosti France Télécom, Úř. věst. L 257/11, odst. (36).

formy podpory také pro další odvětví. Z hlediska specifíků komunikačního sektoru, na který se tato práce zaměřuje, však autorka považuje za vhodnější uvést níže takové případy státní podpory, které jsou pro tuto oblast typické – a sice udělování licencí a podporu v oblasti širokopásmového připojení.

2.4.1. Udělování licencí v oblasti telekomunikací

Častými případy, kdy Komise řeší státní podporu v oblasti telekomunikací, je udělování licencí k provozu spektra umožňujícího bezdrátovou komunikaci. Licence mají většinou omezenou dobu platnosti. Pokud uběhne doba, na níž byly uděleny, stát může poskytnout licenci znovu, případně lze požádat o prodloužení či obnovení. Způsob, jak jsou nastaveny licenční poplatky, je častým terčem revize Komise, jelikož pokud jsou poplatky nastaveny jako příliš nízké, mohlo by se případně jednat o nedovolenou státní podporu.

Jedním z případů, kterým se Komise v minulosti zabírala, byla otázka související s poskytnutím licencí polským telefonním operátorům.¹⁵⁴ Před liberalizací polského telekomunikačního trhu byla společnost Telekomunikacja Polska S.A., nyní zavedený operátor, jediným hráčem na trhu. Před liberalizací sektoru, která se odehrála v devadesátých letech, bylo novým hráčům umožněno vstoupit na trh. Poskytování telekomunikačních služeb a vybudování sítí v určitých regionech jim bylo umožněno na základě licencí, za které musely uhradit poplatek. Oproti tomu Telekomunikacja Polska i nadále pokračovala ve výkonu své činnosti, aniž by musela o licenci požádat a následně za ni zaplatit. Po úplném dokončení liberalizace telekomunikací v roce 2001 však již licence nebyly zapotřebí, a kterýkoliv operátor mohl poskytovat telekomunikační služby a sítě – a to na základě individuální autorizace a uhrazení poplatku 2 500 EUR, a po roce 2004 pak na základě všeobecné autorizace. Na základě tohoto vývoje se Polsko rozhodlo zrevidovat závazky operátorů. Byl přijat nový zákon, který umožňoval prodloužení lhůt pro zaplacení licenčních poplatků či odepsání závazků. Polské orgány si však nebyly jisté, zda takováto opatření nepředstavují státní

¹⁵⁴ Povolení státních podpor v rámci ustanovení článků 87 a 88 Smlouvy o ES — Případy, k nimž Komise nevznáší námitku, Úř. věst. C 314, 21.12.2006.

podporu, a v rámci zajištění právní jistoty notifikovaly Komisi. Ta situaci posoudila a ve svém rozhodnutí vzala v úvahu různé fáze liberalizace telekomunikací v Polsku. Operátory rozdělila do tří skupin – první tvořila Telekomunikacja Polska, která nemusela platit za licenci, ve druhé byli operátoři, kteří zakoupili licence na základě předchozí právní úpravy, a v poslední subjekty, které vykonávaly činnost na základě individuální a posléze také generální autorizace. Komise situaci zhodnotila tak, že notifikované opatření upravovalo zbylé závazky druhé skupiny operátorů. V zásadě se jednalo o nové projednání jejich situace ve světle změny zákonů. V době, kdy tito operátoři zakoupili licence, totiž přepokládali, že budou soutěžit na trhu se společností Telekomunikacja Polska, a počítali, že vznikne jakýsi regionální duopol. Tento předpoklad se ovšem ukázal po úplné liberalizaci trhu jako mylný. Tito operátoři tak čelili mnohem větší konkurenci, než jakou původně při zakoupení licencí očekávali, od subjektů, které nemusely uhradit licenční poplatek. Komise ve svém hodnocení došla k názoru, že revize povinností druhé skupiny operátorů neposkytla ekonomickou výhodu. Účelem bylo totiž vzít v úvahu skutečnost, že přehodnocení závazků se vztahovalo ke snížení hodnoty licence v důsledku změny právního rámce. Právě „podstatná změna právního rámce“ byla hlavním argumentem Komise pro to, aby v nové úpravě nespátřovala ekonomické zvýhodnění.¹⁵⁵ Předchozí držitelé licence totiž v minulosti nepožívali žádného přednostního přístupu na trh. Řízení navíc proběhlo zcela transparentně. Komise tak došla k závěru, že se o poskytnutí státní podpory v této souvislosti nejedná.

Dalším z případů, který Komise v tomto kontextu řešila, bylo poskytnutí frekvence francouzským státem na národním telekomunikačním trhu.

Francie se pokoušela povzbudit hospodářskou soutěž na telekomunikačním trhu již dlouhou řadu let tím, že by udělila licenci čtvrtému operátorovi na trhu. Ukázalo se, že podmínky pro vstup zřejmě nebyly příliš atraktivní, a padlo tedy rozhodnutí rozdělit frekvence určené pro třetího operátora na tři části a zahájit navzájem oddělená výběrová řízení. První z nich se konalo v roce 2009. Výběr učiněný na základě srovnávacího postupu, v němž byla posouzena mnohá kvalitativní kritéria (např. plány na národní pokrytí a jiné), padl na operátora Free Mobile. Zájemce se zavazoval

¹⁵⁵ KOENIG, op.cit., s. 185-186.

k placení poplatku za využívání spektra, což zahrnovalo fixní poplatek ve výši 240 milionů EUR a dále jedno procento z obratu. Tři operátoři, kteří již byli na francouzském trhu aktivní – Orange, SFR a Bouygues, se obrátili na Komisi se stížností obsahující tvrzení, že fixní poplatek není dostatečně vysoký, a tudíž že se jedná o státní podporu. Komise ovšem došla k závěru, že když členské státy alokují frekvence pro mobilní komunikace, jednají jako regulační orgány a jako takové musejí brát v úvahu nejlepší možnost pro podporu hospodářské soutěže. Z toho plyne, že jakákoliv ztráta ve vztahu ke státnímu rozpočtu při rozdělování frekvencí nepředstavuje státní podporu. V tomto konkrétním případě se Komise ujistila, že Francie učinila veškerá opatření k tomu, aby zajistila soutěžní prostředí na francouzském telekomunikačním trhu. Výběrové řízení splňovalo veškeré požadavky na transparentnost a vzhledem k tomu, že se do něj nepřihlásilo mnoho zájemců, cena mohla vlastně být ještě nižší. Na základě toho bylo usouzeno, že čtvrtý operátor nikterak netěžil ze selektivní hospodářské výhody, která by mohla představovat státní podporu.¹⁵⁶

2.4.2. Státní podpora v oblasti širokopásmového připojení

Strategie pro Evropu 2020 zdůrazňuje význam širokopásmového připojení pro celkovou konkurenceschopnost EU. Již zmíněná Digitální agenda této oblasti též věnuje nemalý prostor. Pro uskutečnění těchto cílů je tedy nezbytné, aby státy též investovaly do rozvoje infrastruktury připojení a pomohly tak soukromým subjektům. Současná generace širokopásmového připojení by se v budoucnu měla přebudovat na o stupeň rychlejší a výkonnější a pokrytí by se mělo zvyšovat. Tím by se měl snížit rozdíl v pokrytí a dostupnosti připojení mezi městskými a rurálními oblastmi.

Vzhledem k těmto okolnostem Komise ve většině případů schvaluje finanční podporu poskytovanou státy na rozvoj těchto sítí. Příkladem může být případ Francie, která poskytla státní podporu ve výši 750 milionů EUR na rozvoj vysokorychlostního širokopásmového připojení. Francie notifikovala zamýšlenou podporu v roce 2010. Komise o rok později v tomto případě shledala, že poskytnutá podpora je v souladu s pravidly hospodářské soutěže, jelikož přinese mnoho výhod spotřebitelům a zároveň

¹⁵⁶ State aid: the procedure for awarding France's fourth 3G mobile phone licence did not involve state aid. In: *Evropská Komise: Press Release Database* [online]. 2011 [cit. 2015-06-27]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-555_en.htm.

bude poskytnuta prostřednictvím veřejných výběrových řízení pouze oblastem, které nedisponují žádnými obdobnými sítěmi a kde takto podpořená síť bude dostupná všem zainteresovaným uživatelům.¹⁵⁷

Ve stejném roce Komise schválila také podporu Lotyšska určenou stejnému účelu ve výši 101,71 milionů EUR¹⁵⁸, a o rok později podporu poskytnutou německému regionu Bavorsku ve výši 2 miliard EUR.¹⁵⁹

Z uvedených případů lze dovodit, že pokud jsou splněny všechny podmínky týkající se transparentnosti, způsobu udělení podpory, zjevné výhody pro spotřebitele a všeobecného socioekonomického rozvoje, který souvisí s rozšířením vysokorychlostního širokopásmového připojení, Komise státní podporu schválí.

¹⁵⁷ State aid: Commission clears French support scheme for ultra fast broadband networks. In: *Evropská Komise: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1211_en.htm.

¹⁵⁸ State aid: Commission clears Latvian support scheme for high speed broadband networks. In: *Evropská Komise: Press release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1323_en.htm?locale=en.

¹⁵⁹ State aid: Commission clears support scheme for next generation broadband networks in Bavaria, Germany. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1240_en.htm.

3. Ochrana hospodářské soutěže EU v oblasti alternativních elektronických komunikačních technologií

„Musíme být zároveň aktivní vůči tzv. OTT hráčům, kteří mají v současné chvíli mimořádný význam. Pokaždé, když se pokusí zneužít své tržní síly a přispět tak k nerovnováze na úkor těch, kteří investovali do vytvoření sítí, dáme průchod našim antimonopolním opatřením.“¹⁶⁰ Těmito slovy bývalý komisař pro hospodářskou soutěž Joaquín Almunia ve svém projevu o jednotném trhu v únoru 2014 adresoval také poskytovatele OTT služeb.

Jak si čtenář může vzpomenout, alternativní elektronické komunikační technologie, které jsou předmětem rozboru v této práci, jsou vymezeny v první kapitole. Pozornost je tam věnována především OTT službám. Už tam byl kladen důraz na dynamičnost jejich vývoje a rychlost, s jakou v tomto sektoru dochází ke změnám. Právě v tomto kontextu se pak hodí upozornit na to, že přestože mezi napsáním první a třetí kapitoly uplynulo několik měsíců, některé zavedené OTT aplikace stihly v tomto krátkém období představit zbrusu novou službu, která ještě před nedávnem součástí jejich portfolia nebyla – jedná se především o internetovou telefonii nabízenou aplikacemi, které do té doby poskytovaly hlavně možnost komunikace prostřednictvím textových zpráv. Jednou z nich je aplikace Whatsapp, která začala nově nabízet možnost volání.¹⁶¹ To z ní činí entitu, která je nyní schopná mnohem účinněji konkurovat např. aplikacím Skype, Viber, či iMessage nebo FaceTime společnosti Apple. Whatsapp umožňoval již v roce 2013 zaslání hlasové zprávy, ale teprve hlasová telefonie má potenciál výrazně změnit jeho postavení na trhu. Internetovou telefonii umožňuje teprve od nedávna také Facebook skrze svou aplikaci Facebook Messenger.¹⁶² Tento trend ilustruje neuvěřitelnou rychlost, s jakou se tato odnož ICT sektoru rozvíjí.

¹⁶⁰ ALMUNIA, Joaquín. Fighting for the Single Market: European Competition Forum. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014, 2014-02-11 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-119_en.htm.

¹⁶¹ Making a phone call via WhatsApp. WHATSAPP. *Frequently Asked Questions* [online]. [cit. 2015-07-14]. Dostupné z: <http://www.whatsapp.com/faq/en/general/28030007>.

¹⁶² How To Make Free International Calls With Facebook Messenger. *GuidingTech* [online]. [cit. 2015-07-14]. Dostupné z: <http://www.guidingtech.com/28159/free-calls-facebook-messenger/>.

V současnosti, kdy se prudce rozvíjí užívání chytrých telefonů, rozmach OTT aplikací mění tvář komunikačních služeb. Klasické telekomunikační služby v podobě hlasové telefonie či SMS a MMS zpráv začínají být právě následkem úspěchu OTT aplikací vnímány jako postradatelné. Výše zmíněné zavedení možnosti volání prostřednictvím Whatsapp tudíž činí OTT aplikace výrazně konkurenceschopnější ve vztahu ke klasickým operátorům.

Tato kapitola si dává za cíl na příkladech jednotlivých případů rozhodnutých Komisí v případě OTT aplikací ukázat, jaké faktory se při posuzování berou v potaz. Nelze přitom opomenout, že jak již bylo zmíněno v první kapitole této práce, tato oblast prozatím nepodléhá příliš rozsáhlé úpravě. Vzhledem k masivnímu šíření si však Komise začala uvědomovat, že do budoucna vyvstane potřeba důslednější regulace. V současné chvíli jsou telekomunikační společnosti nuceny soutěžit s OTT aplikacemi, aniž by spadaly pod stejný regulatorní režim. Debaty se vedou především o možném návrhu směrnice vztahující se k rozšiřování pokrytí superrychlého širokopásmového připojení v Evropě. Dosud nejvýraznější zdroj příjmů mobilních operátorů byly textové zprávy a hlasová telefonie – je tedy pouze pochopitelné, že s jejich ústupem upozorňují mobilní operátoři na OTT aplikace, které tyto služby poskytují prakticky zdarma. Operátoři tvrdí, že důsledkem těchto událostí je nedostatečná motivace k významným investicím do přepracování současné infrastruktury. Proto přistupují s jistou nelibostí k představě, že by měli svým konkurentům umožňovat přístup k vysokorychlostní širokopásmové infrastruktuře, když zároveň nemají možnost výhodně zpeněžit vlastní služby.¹⁶³ Nebývalý rozmach OTT dokonce v červnu 2015 vyústil v otevřený dopis 11 evropských operátorů (mezi podepsanými byli mimo jiné také představitelé operátorů Orange, Deutsche Telekom či Telefónica).¹⁶⁴ Dopis byl adresován prezidentovi Evropské rady Donaldu Tuskovi a přimlouval se za odlehčení pravidel pro operátory, což by jim mohlo usnadnit soutěž s poskytovateli OTT služeb.

Zde je vhodné zdůraznit, že operátoři nepožadují vytvoření zvláštní regulace pro oblast OTT aplikací, nýbrž naopak apelují především na uvolnění pravidel pro ně

¹⁶³ SKINNER, Tim. European Commission sets sights on OTT regulatory reform. *Telecoms.com* [online]. 2015, 2015-04-20 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://telecoms.com/417322/european-commission-sets-sights-on-ott-regulatory-reform/>.

¹⁶⁴ BICHENO, Scott. Operators call for lighter regulation to help fight OTTs. *Telecoms.com* [online]. 2015, 2015-06-17 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: <http://telecoms.com/426231/operators-call-for-lighter-regulation-to-help-fight-otts/>.

samotné. Zmiňují také potřebu jednotného právního rámce pro ně i pro poskytovatele OTT služeb do budoucna. Tím, že mnohé aplikace nyní umožňují také internetovou telefonii a substituují tak klasické volání poskytované operátory, měly by podléhat taktéž určitým pravidlům – mimo jiné by např. měly automaticky umožňovat volání na tísňové linky. Také aspekt ochrany osobních údajů by měl být v případě OTT posílen – směrnice o soukromí a elektronických komunikacích¹⁶⁵ se vztahuje na operátory, ovšem na poskytovatele OTT služeb nikoliv.

Spekuluje se, že rozhodnutí operátorů vyjádřit jejich obavy tímto dopisem bylo částečně umocněno již výše zmíněnými výroky komisařky Vestager. Ty kritizovaly vlnu fúzí s tím, že naopak brání investicím namísto toho, aby je podporovala. Je ovšem pravdou, že aby společnosti mohly navýšit investice, musí za tímto účelem vykazovat vyšší zisky. Hlavní překážku v dosažení tohoto cíle představují právě poskytovatelé OTT služeb jako jsou Skype, Facebook či Whatsapp. Operátoři se tudíž pokoušejí konstantně snižovat náklady.

V návaznosti na rychle se měnící situaci v oblasti OTT a jejich dopadu na postavení operátorů Komise sdělila, že má v plánu přepracovat právní rámec upravující telekomunikace. Návrhy na přepracování tohoto rámce by měly být Komisí zveřejněny v roce 2016.¹⁶⁶

V souvislosti s obsahem této kapitoly je třeba podotknout, že bude zaměřena především na případy spojení v oblasti OTT komunikačních služeb, kterým bude dozajista věnován největší prostor. Je tomu tak proto, že v oblasti spojení v tomto sektoru, který je vyniká novotou, již padlo několik rozhodnutí. V ostatních oblastech soutěžního práva je však u OTT služeb situace zatím trochu odlišná, jelikož soutěžní orgány v EU teprve začínají mimořádnému postavení těchto hráčů věnovat pozornost. I přesto si však autorka dovoluje poukázat na události v oblasti zneužívání dominantního postavení, které se v těchto oblastech odehrávají, neboť ty mohou sloužit jako vodítko k tomu, jak bude možná situace vypadat za několik let. Oproti předchozí kapitole věnované telekomunikacím však chybí analýza a role státní podpory v sektoru

¹⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích), Úř. věst. L 201, 31.7.2002, s. 37–47.

¹⁶⁶ FIORETTI, Julia. EU telecoms reform to address competition from WhatsApp, Skype. *Reuters.com: Technology* [online]. 2015, 2015-04-17 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/2015/04/17/us-eu-telecommunications-idUSKBN0N820B20150417>.

alternativních komunikačních technologií, neboť v této oblasti prozatím chybí rozhodnutí soutěžního orgánu či rozsudky SDEU.

3.1. Vymezení relevantního trhu v oblasti OTT komunikačních služeb

Stejně jako v ostatních oblastech, i u OTT komunikačních služeb je nezbytné vymezit relevantní trhy, jelikož až v návaznosti na tento krok lze určit, zda podnik zaujímá dominantní pozici na trhu a zda případně dochází ze strany takového podniku k jejímu zneužití. Jak již bylo řečeno v předchozí kapitole této práce, ve většině oblastí lze k takovému vymezení relevantních trhů použít SSNIP test. Ovšem u OTT služeb, které jsou ve většině poskytovány koncovému uživateli zadarmo – resp. bez určení ceny za službu, se použití tohoto testu nehodí. SSNIP je určen pro konvenční trhy, na kterých má protiplnění peněžitou formu. Ovšem na trzích, kde má protiplnění jinou povahu (např. v podobě osobních údajů), není využitelný. K tomu, aby mohly být v oblasti zadarmo poskytovaných OTT služeb vymezeny relevantní trhy, je potřeba test modifikovat.

3.1.1. Kritérium beroucí v potaz osobní údaje

Přestože v obecné rovině je poskytování OTT služeb označované jako poskytování „zdarma“, je třeba si uvědomit, že to neznamená, že k protiplnění neexistuje. Definice služby sama o sobě předpokládá, že k protiplnění dochází. Je tudíž třeba si uvědomit, že sice existuje rozdíl mezi ekonomickou a peněžitou transakcí, nicméně absence peněžitého charakteru neznamená, že spotřebitel neplatí ničím. Jak bude dále v práci ukázáno, v případě OTT služeb spotřebitel platí za službu poskytnutím svých osobních údajů. Kromě toho, že sběr osobních údajů a v nich spočívající hodnota (jak je rozebíráno níže) by měly být zohledněny u prahových limitů u spojení soutěžitelů, jeví se jako celkem logické, že by tento faktor měl hrát roli také ve vymezení relevantního trhu. Proto je poměrně překvapivé rozhodnutí Komise ve v akvizici *Facebook/Whatsapp*, kde Komise objem a význam osobních údajů (který se promítl do hodnoty transakce) nevzala nijak v úvahu. Akvizice a její bezpodmínečné

schválení vzbudila mnoho pozornosti a naplno otevřela debatu o hodnotě osobních údajů coby faktoru, který by se měl promítnout do definice relevantních trhů.

Lze předpokládat, že sbírání velkého množství osobních údajů vyplývá z potřeby podniků zpeněžit poskytované služby prostřednictvím inzerce, a současně tak soutěžit s poskytovateli služeb, za něž musí spotřebitel platit peníze.

Pro analýzu hospodářské soutěže v případech OTT aplikací, za něž spotřebitel poskytuje osobní údaje, by bylo také vhodné zvážit také nahraditelnost těchto produktů a služeb, k čemuž by mohl posloužit průzkum názorů konkurentů i spotřebitelů samotných. Jedni poskytovatelé služeb sbírají osobní údaje na jednom trhu za účelem poskytování služby na tom samém trhu. Ovšem někteří z těchto poskytovatelů mohou takto nabyté údaje zpracovat, což by z hlediska hospodářské soutěže bylo možné hodnotit jako vstup, za účelem poskytnutí jiné služby, či prodat údaje ke zpracování jiné společnosti, která poskytuje služby na zcela odlišném trhu. Poskytování služby na jiném trhu by znamenalo, že taková služba nemůže nahradit službu, za jejímž účelem byly údaje původně shromážděny. Prostřednictvím takovéto analýzy by bylo možné dospět k závěru, že údaje byly shromažďovány pro účely neznámé uživatelům (případně se jednalo o účely odlišné od toho, co bylo uživatelům původně prezentováno), což by představovalo porušení práva na ochranu osobních údajů.¹⁶⁷

Tato analýza za účelem vymezení relevantního trhu by ovšem musela také brát v úvahu rychlý vývoj na trzích v odvětví ICT, jelikož široké spektrum poskytovaných služeb může mít za následek stírání rozdílů mezi jednotlivými trhy.

3.1.2. Kvalitativní kritérium

Jedním z kritérií již zmíněných výše v této práci je také kvalita poskytované služby. V oblasti ICT se může jednat např. o spolehlivost dané služby – ta se může projevat tak, že server „nepadá“, minimem výskytu problémů s hesly, a vysokou mírou ochrany uživatelského účtu. Relativně vysoká míra kvality je tak něčím, na co si uživatel snadno zvykne. Pak ovšem může přijít okamžik, kdy dojde k malému, nicméně

¹⁶⁷ European Data Protection Supervisor: *Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*. Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor. 2014, s. 27 - 28. [cit. 2015-11-02]. Dostupné z: <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/cache/offonce/EDPS>.

významnému nepřechodnému poklesu kvality – uživatel se začne potýkat s problémy s registrací, jeho účet je zneužit někým jiným, či spoustou dalších menších problémů, které zneprůjemňují využívání služby. Můžeme pak spekulovat, zda takovýto faktor donutí uživatele přejít ke konkurenci. Hovoříme zde tudíž o tzv. SSNDQ testu („small, but significant non-transitory decrease in quality“).¹⁶⁸

Komise demonstrovala užití tohoto testu v rozhodnutí ohledně akvizice Skype Microsoftem, v němž uvedla, že v případech, kde jsou služby nabízeny zdarma, spotřebitelé „věnují mnohem více pozornosti jiným vlastnostem“ a kvalita je tudíž „významným parametrem hospodářské soutěže“.¹⁶⁹

3.2. Zneužití dominantního postavení v oblasti OTT komunikačních služeb

Vztah mezi poskytovateli OTT služeb a poskytovateli internetové služby (tzv. ISPs)¹⁷⁰, kterými jsou většinou právě telekomunikační či kabelové společnosti, má více rovin. Na straně jedné ISPs poskytují infrastrukturu, kterou poskytovatelé OTT služeb využívají, na straně druhé pak s ISPs soutěží. V návaznosti na to se ISPs uchylují k různým řešením – např. vyvinutí vlastní aplikace, která umožňuje soutěžit s OTT službami. Takto operátor Telefónica představil vlastní aplikaci TU go¹⁷¹ umožňující volání i výměnu textových zpráv, zatímco mobilní operátor Orange uvedl na trh podobnou službu Libon¹⁷². Dalším krokem pak může být určitá forma spolupráce – pro tento model se svého času rozhodl německý operátor E-Plus, když za tímto účelem

¹⁶⁸ GEBICKA, Aleksandra a Andreas HEINEMANN. *Social Media & Competition Law*. University of Zurich, 2014, s. 155. [cit. 2016-01-07]. Dostupné z: www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/.../4_Social_Media.pdf.

¹⁶⁹ *Microsoft/Skype*, op. cit., odst. 81.

¹⁷⁰ ISP je zkratkou anglického pojmu Internet Service Provider, což je zpravidla společnost, která poskytuje přístup k Internetu. Nejběžnější způsoby připojení v dnešní době jsou prostřednictvím širokopásmového připojení.

¹⁷¹ TU Go. *O2* [online]. 2015 [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <http://www.o2.co.uk/apps/tu-go>.

¹⁷² ORANGE. *Libon* [online]. [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <https://www.libon.com/>.

oslovil Whatsapp.¹⁷³ Whatsapp se tak v Německu prakticky stal samostatným MVNO na síti E-Plus, což bylo možné prostřednictvím předplacených SIM karet Whatsappu. Zákazníkům se do jejich spotřeby nezapočítávala data, která čerpali na využívání Whatsappu. Zákazníci dokonce mohli volat a posílat zprávy prostřednictvím aplikace i v případě, že na SIM kartě již neměli žádné peníze. Ovšem zatímco využívání Whatsappu bylo zdarma, všechny ostatní služby jsou zpoplatněny poměrně význačnými částkami. Pro německého operátora byl tento postup způsobem, jak dostat rychle se šířící aplikaci alespoň částečně pod svou kontrolu. Již v roce 2011 přišel s návrhem partnerství pro mobilní operátory také Skype, který tehdy oznámil rovnou spuštění partnerského programu – ten společnosti umožňoval přístup k širší klientele.

Je pravdou, že kromě vytvoření vlastní alternativy k OTT službám či partnerství s jejich poskytovatelem v současnosti mobilním operátorům nezbyvá mnoho způsobů, jak se se vzniklou situací a z ní plynoucí asymetrií vyrovnat. Nelibost ISPs pak může ústít také v to, že někteří z nich blokují či omezují provoz na svých sítích, čehož dosahují tím, že zpomalí přenos dat. To by případně mohlo být posouzeno jako zneužití dominantního postavení.

3.2.1. Omezování provozu na sítích mobilních operátorů

V roce 2011 Komise zahájila vyšetřování postupů operátorů ve vztahu k řízení provozu na jejich sítích, které vzbuzovalo pochybnosti ohledně toho, zda je jejich jednání v souladu s pravidly hospodářské soutěže. Digitální agenda uvádí blokování a omezování provozu za účelem zamezení využívání internetové telefonie (již zmíněný VoIP) jako nejčastější příklad nepřijatelného řízení provozu sítě.¹⁷⁴ Takové jednání je nežádoucí také proto, že zpomaluje inovaci. Společnosti vyvíjející nové aplikace a jejich obsah mohou přehodnotit svou ochotu do nových produktů investovat, pokud mají obavu, že ISPs je budou účelově diskriminovat.

¹⁷³ MORRIS, Anne. E-Plus embraces OTT partnerships with WhatsApp SIM. *FierceWireless: Europe, Telecoms EMEA* [online]. 2014-04-09 [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <http://www.fiercewireless.com/europe/story/e-plus-embraces-ott-partnerships-whatsapp-sim/2014-04-09>.

¹⁷⁴ Net Neutrality challenges: Blocking and throttling. In: *European Commission: Digital Agenda for Europe* [online]. 2015-06-10 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/net-neutrality-challenges>.

Komise vedla vyšetřování společně s orgánem BEREC¹⁷⁵, který měl za úkol vymezit aspekty týkající se chování operátorů, které by mohlo být v rozporu se soutěžním právem. Blokování a zpomalování provozu úzce souvisí se sítovou neutralitou, která je zmíněna v první kapitole této práce. Na začátku vyšetřování komisařka pro Digitální agendu Neelie Kroes zmínila, že Komise zamýšlí také případné zveřejnění jmen operátorů, u nichž by se ukázalo, že jejich praktiky na tomto poli jsou pochybného rázu. Dle jejího vyjádření by řízení provozu sítě nemělo být zneužíváno k tomu, aby jím bylo omezováno poskytování služeb konkurentů.¹⁷⁶ V předchozím roce se ukázalo, že operátoři v 6 členských státech buď blokovali přístup ke službě Skype, či jej zpoplatňovali. Předběžné závěry BEREC naznačily, že blokování služeb VoIP bývá mezi operátory častým jevem, a výsledná zpráva¹⁷⁷ tento závěr potvrdila. Průzkum byl prováděn především prostřednictvím dotazníků cíleného na správu provozu na sítích. Distribucí dotazníků zavedeným operátorům a virtuálním operátorům mobilní sítě byly pověřeny relevantní národní regulační orgány.

I přes závěr, že k omezování provozu na sítích ve vztahu k VoIP dochází, zpráva ovšem také uvádí, že dopady takového jednání se liší.¹⁷⁸ Operátoři se totiž k takovému jednání uchylují různými způsoby – někdy se jedná o stálé omezování, někteří omezují provoz jen v určitých hodinách (např. ve „špičce“) atd. Za zmínku stojí tvrzení operátorů, kteří uvádějí, že omezování ve formě zpomalování provozu je nezbytné za účelem udržení funkčního provozu na síti a její efektivní správy. Z toho tak mají těžit všichni uživatelé Internetu, protože se tím předchází přehlcení sítě.

Z pohledu čtenáře lze konstatovat, že zpráva BERECu obsahuje především fakta, nicméně zároveň se drží stranou jakýchkoliv ucelených závěrů – lze říci, že celkové znění dokumentu je poměrně opatrné a vyhýbá se konkrétnímu zhodnocení

¹⁷⁵ BEREC představuje zkratku pro „Body of European Regulators for Electronic Communications“, což je orgán ustanovený nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 1211/2009. Jeho hlavním úkolem je zajišťovat konzistentní uplatňování regulačního rámce EU pro elektronické komunikace. Další náplní je asistenční a poradní činnost evropským institucím jak na požádání, tak z vlastní iniciativy. Asistuje také relevantním národním regulačním orgánům v otázkách a záležitostech týkajících se elektronické komunikace.

¹⁷⁶ EU to investigate traffic throttling and blocking allegations against telcos. In: *Telecoms.com* [online]. 2011, 2011-04-19 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: <http://telecoms.com/26820/eu-to-investigate-traffic-throttling-and-blocking-allegations-against-telcos/>.

¹⁷⁷ BEREC. *A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe: Findings from BEREC's and the European Commission's joint investigation*. 2012-05-29. [cit. 2015-10/08]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/view-traffic-management-and-other-practices-resulting-restrictions-open-internet-europe>.

¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 24.

situace. Dokument však dal podnět k zahájení hlubší debaty na téma síťové neutrality, jejíž hlavní koncepty jsou popsány v první kapitole této práce, a také aspektů týkajících se hospodářské soutěže. V tomto kontextu BEREC uveřejnil návrh zprávy o veřejné konzultaci otázek týkajících se hospodářské soutěže v rámci síťové neutrality.¹⁷⁹

Návrh zprávy se v jedné ze svých kapitol také podrobněji věnuje přímo omezování a blokování VoIP na mobilních sítích. Zda se v případě blokování či omezování provozu na sítích jedná o chování v rozporu s pravidly hospodářské soutěže je dáno několika faktory – např. tím, zda operátor disponuje významnou tržní silou. Vymezuje také relevantní trhy, jichž se problematika týká. Prvním z nich je poskytování přístupu k Internetu. Druhým typem relevantního trhu je trh s mobilní telefonii.¹⁸⁰ Dále je uvedeno, že analýza závisí na tom, zda považujeme VoIP za substitut k mobilní telefonii - pak se jedná o stejný trh výrobků a odrazí se na trhu s mobilní telefonii, či nikoliv (to může být dáno např. kvalitou přenosu hlasu či cenou, podmínkami panujícími na síti aj.).

Ze zprávy vyplynulo několik závěrů. Hlavním je ten, že blokování VoIP je dáno především snahou chránit vlastní služby ze strany vertikálně integrovaných operátorů, které nabízejí jak mobilní telefonii, tak přístup k Internetu. Pokud operátor disponuje dominantní pozicí na obou zmíněných maloobchodních trzích, blokování má výrazné dopady na koncové spotřebitele, jejichž výběr se tímto omezuje, a také na poskytovatele VoIP služeb, kteří nemohou vstoupit na trh. V dlouhodobém horizontu se pak toto projeví na nedostatku motivace k inovacím. V případě, že operátor výraznou tržní silou nedisponuje, blokování nemá tak negativní dopad na soutěžní prostředí – za předpokladu, že prostředí na trhu je transparentní a uživatelé mají možnost snadno měnit operátora. Pokud však blokování začne uplatňovat několik operátorů na trhu, projeví se to negativně ve vztahu ke spotřebitelům i poskytovatelům VoIP služeb.

Jako možné řešení ustoupení od blokace VoIP uvádí BEREC přeskupení a vyrovnání zisků z hlasových služeb a poskytování přístupu k Internetu. Takovýto vývoj

¹⁷⁹ Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality: Draft report for public consultation. In: *BEREC* [online]. 2012, 2012-05-29 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/bor_12_31_comp_issues.pdf.

¹⁸⁰ *Ibid.*, s. 48.

by dle návrhu zprávy pomohl operátorům udržet jejich současný podnikatelský model, zatímco by zároveň podpořil inovaci ve vztahu k OTT aplikacím.¹⁸¹

I přes pokračující debaty na téma síťové neutrality vydala Komise v červenci 2013 tiskové prohlášení,¹⁸² v němž potvrzovala vykonání předem neohášených inspekcí v prostorách několika mobilních operátorů. V samotném prohlášení sice neuvedla jména operátorů, o něž se jednalo, nicméně dle Financial Times, které o události informovaly jako první, šlo o společnosti Deutsche Telekom, Orange a Telefónica.¹⁸³ Společnosti samotné pak následně vykonání inspekcí potvrdily. Společnosti měly údajně omezovat služby, které byly náročné na spotřebu dat, jako jsou YouTube či Skype. Komise se tedy rozhodla prošetřit, zda je jednání operátorů v rozporu se soutěžním právem, neboť měla obavu, že došlo k porušení čl. 102 SFEU.

O rok později bylo vyšetřování uzavřeno. Komise zkonstatovala, že jednání operátorů nepředstavuje porušení práva hospodářské soutěže EU.¹⁸⁴ Všichni operátoři, které Komise vyšetřovala, poskytují přístup k Internetu koncovým uživatelům. Je také skutečností, že v určitých chvílích se provoz na sítích stává přetížený, a následně dochází k celkovému zpomalení provozu, což neoddiskutovatelně zhoršuje kvalitu služeb. Nicméně Komise nenašla žádný důkaz, který by potvrzoval existenci jednání usilujícího o odstavení služeb jako např. VoIP z trhu. Stejně tak se nepotvrdil žádný ze závěrů o tom, že by operátoři poskytovali neoprávněné výhody vlastním službám na úkor OTT. Komise ovšem zdůraznila, že je důležité, aby si uživatelé byli vědomi postupů mobilních operátorů a toho, jaký případný dopad to může mít na kvalitu služeb. Neopomněla také poznamenat, že bude tuto oblast nadále monitorovat.

¹⁸¹ Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality: Draft report for public consultation. In: *BEREC* [online]. 2012, 2012-05-29 [cit. 2015-08-02]. s. 51. Dostupné z: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/bor_12_31_comp_issues.pdf.

¹⁸² Antitrust: Commission confirms unannounced inspections in Internet connectivity services. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2013, 2015-02-12 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-681_en.htm.

¹⁸³ FONTANELLA-KHAN, James. EU raids telecoms operators over 'throttling' concerns. *Financial Times: Telecoms*. 2013. Dostupné také z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/f07c61d4-ea24-11e2-913c-00144feabdc0.html#axzz3hc0a0ahD>.

¹⁸⁴ Antitrust: Commission closes investigation into internet connectivity services but will continue to monitor the sector. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014, 2015-02-12 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1089_en.htm.

Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, analýza oblasti zneužití dominantního postavení v oblasti OTT služeb je zatím spíše teoretická, jelikož dosud nepadla žádná rozhodnutí potvrzující, že k takovému protiprávnímu jednání došlo. Dosud také šlo o jednání mobilních operátorů ve vztahu k poskytovatelům OTT služeb, a nikoliv o chování poskytovatelů těchto služeb vůči sobě navzájem. Takovýto vývoj je ovšem snadno vysvětlitelný. Vzhledem k principu, na kterém většina z nich v současnosti funguje (tj. uživatelé za službu samotnou nemusí nic platit, hradí pouze přístup k Internetu, který ovšem poskytuje operátor), spotřebitelé jednáním samotných OTT poskytovatelů nejsou nijak omezováni. V problematice ochrany spotřebitele samozřejmě hraje roli více faktorů nežli pouze cena výsledného produktu či služby, na druhou stranu v oblasti elektronických komunikačních technologií hraje právě tento aspekt spolu s kvalitou produktu hlavní roli v rozhodování spotřebitelů. Tím, že jsou OTT služby často zadarmo, společnosti nemohou zneužívat svého dominantního postavení nepřiměřeným zvýšením cen.

Samozřejmě jak již bylo řečeno výše, toto uspořádání přináší jiný problém, kterého si soutěžní orgány začínají být vědomy – a sice jisté nerovnováhy v neprospěch operátorů, jejichž sítě poskytovatelé OTT služeb využívají. Již zmíněný pokles příjmů, který jsou výsledkem odlivu uživatelů využívajících mobilní telefonii a SMS ve prospěch VoIP a OTT textových služeb, zákonitě vede k tomu, že společnosti chtějí tento pokles kompenzovat jinde – a i to může být možná jednou z odpovědí na otázku, proč se mobilní operátoři tak dlouho nechtěli rozloučit s roamingem. Další negativní externalitou je pak výše rozebírané zpomalování provozu na sítích a zhoršení kvality připojení, na čemž je opět bit spotřebitel.

Jak již bylo řečeno výše, Komise připravuje přepracování právního rámce pro operátory. Bude tedy rozhodně zajímavé sledovat, jaké dopady tento právní rámec bude mít na tuto konkrétní oblast a jak to ovlivní pohled Komise při vyšetřování budoucích případů, které časem jistě vyvstanou.

3.3. Spojení soutěžitelů v oblasti OTT služeb

Oblast spojení v oblasti OTT služeb přináší několik vskutku zásadních rozhodnutí, jejichž rozbor poukáže na specifika tohoto sektoru z pohledu soutěžního práva. V oblasti alternativních komunikačních technologií se jedná především o dvě transakce, které vzbudily velkou pozornost nejen soutěžních orgánů, ale také médií a spotřebitelů. Těmi jsou akvizice Skype společností Microsoft¹⁸⁵ a akvizice provozovatele aplikace Whatsapp¹⁸⁶ společností Facebook. Ačkoliv se od sebe samozřejmě oba případy liší, lze najít nemalé množství shodných bodů. Následující podkapitoly se pokusí čtenáři nastínit vývoj těchto případů a z nich plynoucí závěry.

3.3.1. Akvizice Skype společností Microsoft

Chystaná transakce byla Komisi notifikována v září roku 2011. Protože ani jednu ze společností netřeba představovat, jistě postačí pouze běžně nastínit jejich pole působnosti. Již několikrát výše zmíněný Skype nabízí službu VoIP, která je jeho hlavním artiklem, a uživatelům poskytuje také možnost zasílání textových zpráv a komunikace prostřednictvím videa. Microsoft je společnost sídlící ve Spojených státech a věnující se designu, vývoji a dodávání počítačového software, operačního systému a dalších souvisejících služeb.¹⁸⁷ Za touto transakcí stála především snaha softwarového gigantu proniknout do oblasti internetových komunikací. Je pravdou, že již před touto akvizicí nebyl Microsoft ve světě online komunikace úplným nováčkem – nabízel hned několik produktů zaměřených na tuto oblast (jako příklad lze uvést služby MSN Messenger, Windows Live Messenger či Windows Messenger). Na druhou stranu, tyto služby zdaleka nedosahovaly tak vysoké oblíbenosti ze strany uživatelů jako Skype. Také mu scházely systém, který by propojil volající s telefonickým přístrojem, což Skype umožňoval. Lze tedy soudit, že hlavní motivací Microsoftu byla široká uživatelská

¹⁸⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 7. října 2011 ve věci M.6281, *Microsoft/Skype*, Úř. věst. C 341, 22.11.2011.

¹⁸⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 3. října 2014 ve věci M.7217, *Facebook /Whatsapp*, Úř. věst. C 417, 21.11.2014.

¹⁸⁷ *Microsoft/Skype*, op. cit., odst. 2, 3.

základna. Povzbudit jeho apetit mohly také spekulace, že o Skype se uchází další společnosti jako Cisco, Google či Facebook.¹⁸⁸

Komise vyhodnotila, že notifikovaná transakce se vyznačovala dvěma relevantními trhy výrobků – komunikačním trhem pro spotřebitele v podobě široké veřejnosti a komunikačním trhem pro podniky. Přestože se obě skupiny spoléhají na obdobné funkce služby, jejich potřeby se liší. Zatímco spotřebitelé využívají těchto služeb především za účelem socializace, podniky se k ní uchylují proto, aby mohly efektivně distribuovat úkoly. Rozdíl spočívá také v tom, že zatímco podniky (a především pak velké nadnárodní společnosti) jsou mnohdy ochotny zaplatit za komunikační služby nemalé částky, spotřebitelé tíhnou spíše k tendenci neplatit za komunikaci poskytovanou prostřednictvím Internetu vůbec. Dle interních dokumentů Skype pouze 6 % jeho uživatelů využívá v jeho rámci službu, za kterou musí zaplatit, a 75 % by přestala využívat jeho služeb, pokud by byly zpoplatněny.¹⁸⁹ Komunikační služby pro podniky jsou také mnohem sofistikovanější co do struktury i spolehlivosti. Poskytovatelů obou komunikačních služeb, tj. jak pro podniky i pro uživatele, je navíc poměrně málo – v tomto kontextu lze hovořit pouze o Microsoftu a v omezené míře o společnosti Google. Přítomnost Skype na tomto trhu je jen velice omezená, a jen ztěží by mohla konkurovat aplikaci Lync vyvinutou Microsoftem. Komise tedy usoudila, že se jedná o dva trhy, které jsou oddělené, a které nejsou nikterak vysoce koncentrované, jelikož o další hráče není nouze. V této souvislosti Komise v rozhodnutí zmiňuje také v té době novou aplikaci Viber Media, na jejímž případě demonstruje, že i pro malou společnost je možné vstoupit na trh a přilákat velké množství uživatelů za poměrně krátkou dobu.¹⁹⁰

K hlavnímu překrytí u této transakce dochází v oblasti komunikačních služeb pro spotřebitele. Komise identifikovala, že o něm lze hovořit v případě komunikací prostřednictvím videa, kde je Microsoft aktivní prostřednictvím své aplikace Windows Live Messenger. Zkonstatovala však, že toto nedává příčinu k žádným obavám z porušení pravidel hospodářské soutěže, jelikož na tomto dynamickém a rychle se rozvíjejícím trhu figuruje velké množství hráčů, včetně společnosti Google.

¹⁸⁸ ROSOFF, Matt. Microsoft Insider: Here's Why We Bought Skype. *Business Insider: Tech* [online]. 2011 [cit. 2015-08-03]. Dostupné z: <http://www.businessinsider.com/why-microsoft-bought-skype-an-insider-explains-2011-5?IR=T>.

¹⁸⁹ *Microsoft / Skype*, op. cit., odst. 13.

¹⁹⁰ *Ibid.*, odst. 90.

Jelikož Skype a Microsoft nabízejí zčásti komplementární či vzájemně nahraditelné služby a jsou tudíž aktivní na tzv. sousedících trzích, Komise také zhodnotila možné konglomerátní účinky¹⁹¹ transakce. V souladu s pokyny Komise o nehorizontálním spojování¹⁹² se konglomerátní účinky vyvolané spojením vyznačují omezením přístupu ke vstupům, případně motivem k takovému jednání a celkovým dopadem na hospodářskou soutěž a spotřebitele. V rámci analýzy Komise posoudila, zda je Microsoft schopen zhoršit interoperabilitu Skype s konkurenčními službami a případně vázat své vlastní produkty na Skype, a omezit tak konkurenceschopnost ostatních hráčů na trhu. Komise usoudila, že transakce nevzbuzuje obavy z toho, že by nastal jakýkoliv z uvedených účinků.¹⁹³ V říjnu 2011 tak Komise po první vyšetřovací fázi transakci schválila.¹⁹⁴

Rozhodnutí dát akvizici zelenou se však setkalo s reakcí společnosti Cisco Systems, která je hlavním konkurentem Microsoftu na trhu komunikačních služeb pro podniky. Při šetření trhu, které bylo prováděno u příležitosti posuzování transakce Komisí, Cisco vyjádřilo obavu, že Microsoft sdruží či sváže Skype s vlastními produkty a degraduje tak jejich interoperabilitu. Komise však tyto obavy odmítla jako nepodložené. Cisco se proto v únoru 2012 proti rozhodnutí odvolalo k Tribunálu. K odvolání se připojila také společnost Messagenet, evropský poskytovatel komunikačních video služeb.

Tribunál ovšem potvrdil správnost rozhodnutí Komise.¹⁹⁵ Souhlasil s jejím posouzením a vymezením relevantních trhů, které označil coby v souladu s nařízením o kontrole spojování podniků. Jako správné vyhodnotil také závěr Komise o překrývání v oblasti komunikací prostřednictvím videa.

¹⁹¹ Produkty, které nepatří do jednoho relevantního trhu výrobků, mohou být vzájemnými „slabými“ substituty – tzn. substituce mezi produkty není příliš silná. Takovéto substituty jsou často zařazovány do tzv. „sousedících“ trhů. I na těchto odlišných trzích může dojít k rozličným nepřímým účinkům, pokud výrobky poptává společný kupující. Takovéto účinky jsou označovány jako konglomerátní účinky.

¹⁹² Pokyny pro posuzování nehorizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků č. 2008/C 265/07, Úř. věst. C 265/6.

¹⁹³ *Microsoft / Skype*, op. cit., odst. 169.

¹⁹⁴ Mergers: Commission approves acquisition of Skype by Microsoft. In: *European Commission: Press Release Database*[online]. 2011 [cit. 2015-08-03]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1164_en.htm.

¹⁹⁵ Rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2013 ve věci T-79/12, *Cisco Systems, Inc. a Messagenet SpA proti Evropské komisi*, EU:T:2013:635..

Nejzajímavější část odůvodnění rozsudku však tvoří vyjádření Tribunálu ke kombinovanému tržnímu podílu společností.¹⁹⁶ I na tak úzce vymezeném trhu, jako jsou komunikační služby poskytované prostřednictvím přenosu videa, kombinovaný tržní podíl Microsoftu a Skype dosahující mezi 80 a 90 %¹⁹⁷ není ukazatelem významné tržní síly. To je dáno především specifickou charakteristikou trhů komunikačních technologií – ty se vyznačují krátkými inovačními cykly a produkty či službami, které jsou poskytovány zadarmo. Proto v případě, že by Microsoft změnil tento přístup a takové služby zpoplatnil, přiměl by tím spotřebitele, ale by je šli poptávat k jinému poskytovateli, který je i nadále nabízí zdarma. Přestože Cisco odmítlo ve svém odvolání bezplatnost jako faktor pro posouzení síly entity vzniklé transakcí, Tribunál závěr Komise potvrdil. Nově vzniklá entita nemůže určovat cenovou politiku, jelikož by to pouze zmenšilo její uživatelskou základnu zvyklou na nezaplatněné služby.

Dále také zdůraznil skutečnost, že na trhu, který se rozvíjí s takovou rychlostí a na kterém je velké množství jak zavedených soutěžitelů typu Google či Facebook, tak nových hráčů, se také prudce rozmáhá využívání chytrých telefonů a tabletů – což je prostředí, ve kterém je role Microsoftu coby soutěžitele spíše omezená.

Posouzení možných konglomerátních účinků Komisí Tribunál rovněž označil za správné. Zamítl tak argumenty, že případné zajištění přednostní interoperability Skype se službou Microsoftu pro podniky Lync a zní vyplývající uzamčení trhu by představovalo hrozbu pro hospodářskou soutěž.¹⁹⁸ Upozornil také, že na trhu komunikací pro podniky Cisco zastává větší tržní podíl nežli Microsoft.

Případ vzbudil velkou publicitu již kvůli stranám transakce, které většina uživatelů softwarových a elektronických komunikačních služeb zná, nicméně právě rozsudek Tribunálu dávající rozhodnutí Komise pomyslný autoritativní punc zvedl mnoho šumu v řadách odborné veřejnosti. Analýzy rozsudku se staly středem pozornosti většiny médií a právní i technologické blogy zaplnily rozbory týkající se otázky, co tento judikát znamená pro budoucí vývoj na poli spojení v oblasti komunikačních technologií. Odhlédneme-li od též hojně diskutované otázky

¹⁹⁶ *Cisco Systems proti Komisi*, op. cit., odst. 65-74.

¹⁹⁷ *Ibid.*, odst. 51.

¹⁹⁸ *Ibid.*, odst. 130.

interoperability a vázání produktů, značná část debaty připadla právě na otázku tržních podílů. Lze najít nemalý počet odborníků specializujících se na soutěžní právo, kteří tvrdí, že tato argumentace soudu bude mít nepříliš pozitivní efekt do budoucna – a tím by mohl být trend opomíjení velikosti tržního podílu v oblasti informačních technologií.¹⁹⁹ Faktor rychle se měnícího a neustále se rozvíjejícího mladého trhu by mohl do budoucna nejednu společnost chystající podobnou transakci v blízké budoucnosti automaticky naladit na užití takového argumentu.

Z pohledu autorky je však jednání Komise v této oblasti spíše než ustanovení neblahého precedentu naopak posunem vpřed. Do jisté míry si lze také pohrávat s myšlenkou, že se jedná o přiblížení se americkému přístupu ke vnímání role tržních podílů. Odborná literatura zastává názor, že ve Spojených státech převládá spíše přesvědčení o tom, že tržní podíl toho má jen málo do činění s tržní silou. Jako příklad jsou uváděny právě trhy informačních technologií – na trzích, které se vyznačují rychlými technologickými změnami, vysoký tržní podíl v jedné chvíli může být propojen s existencí vysoké míry konkurence. V takových situacích je tržní síla, kterou společnost v ten moment disponuje, mnohdy dočasná a zároveň klíčová pro udržení rovnováhy v oblasti hospodářské soutěže. Také vázání produktů v oblasti technologií je vnímáno v určitých souvislostech pozitivně – může totiž spotřebitelům přinést určité nové charakteristiky, které od produktu očekávají, a přílišné zásahy zvenčí mohou brzdit inovaci.²⁰⁰ Autorka se proto přiklání spíše k závěru, že ze strany Komise se jednalo o nezbytný krok, který ukazuje, že soutěžní orgán má pochopení a cit pro dynamické trhy a netrvá na rigidních a osvědčených postupech, které mohou být uplatnitelné v jiných sektorech. Reakce Komise při posouzení transakce a následné potvrzení jejích závěrů Tribunálem poukazující na citlivost a specifika trhů informačních komunikačních technologií je naopak dobrou zprávou pro spotřebitele.

¹⁹⁹ LAMADRID DE PABLO, Alfonso. A comment on Case T-79/12 Cisco Systems and Messagenet v European Commission (Microsoft/Skype). In: *Chillin'Competition* [online]. 2014 [cit. 2015-08-04]. Dostupné z: <http://chillingcompetition.com/2014/05/12/a-comment-on-case-t-7912-cisco-systems-and-messagenet-v-european-commission-microsoftskype>.

²⁰⁰ ETRO, Federico. *Endogenous Market Structure and the Macroeconomy*. Springer, 2009, s. 302, 303. ISBN 978-3-540-87426-3.

3.3.2. Akvizice Whatsappu Facebookem

Společnost Whatsapp, která v posledních letech zaznamenala nebývalý rozmach, je již několikrát zmíněna výše. Transakce, která představovala akvizici Whatsappu Facebookem, tudíž díky masivní rozšířenosti služeb poskytovanými oběma společnostmi byla jedním z nejdiskutovanějších spojení roku 2014.

Společnost Facebook, Inc. je provozovatelem sociálních sítí, které jsou platformou pro celou škálu služeb. Do té patří také komunikace spotřebitelů v podobě široké veřejnosti a sdílení videí či fotografií pro spotřebitele i inzerenty. Kromě samotné notoricky známé sítě Facebook také vlastní aplikaci Instagram, určenou ke sdílení fotografií i videí, a především komunikační aplikaci Facebook Messenger. Dále Facebook poskytuje prostor k online inzerci. Samotná sociální síť Facebook čítá celosvětově 1,3 miliard uživatelů, z toho 300 milionů z nich jsou také uživateli aplikace Facebook Messenger.²⁰¹ Whatsapp je poskytovatelem komunikační aplikace, která uživatelům umožňuje výměnu multimediálního obsahu.²⁰² Na rozdíl od služeb poskytovaných Facebookem však aplikace Whatsapp v době posuzování případu nebyla dostupná na osobních počítačích, laptotech a tabletech. Přestože Komise ve svém posouzení počítala s tím, že Whatsapp na počítačích a jiných podobných zařízeních nebude k dispozici, opak se ukázal pravdou, a na začátku roku 2015 Whatsapp spustil aplikaci instalovatelnou na počítače a tablety prostřednictvím propojení s mobilním telefonem uživatele.²⁰³ Whatsapp ovšem neukládá obsah komunikací uživatelů na svém serveru a nenabízí inzertní prostor. Počet jeho uživatelů však dosahuje 600 milionů po celém světě.²⁰⁴

Komise obdržela oznámení o spojení na konci srpna 2014, nicméně v kuloárech se o chystané akvizici hovořilo již dlouho – a již po oznámení transakce Facebookem se spekulovalo, zda spojení společností, které mají obě sídlo ve Spojených státech, bude posuzovat také Evropská komise. Výchozí body k zamyšlení byly poměrně

²⁰¹ Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm.

²⁰² V době posuzování transakce Komisi ani Whatsapp, ani Facebook Messenger nenabízely službu VoIP.

²⁰³ WhatsApp Launches On Desktop Computers. *Sky News: Technology* [online]. 2015 [cit. 2016-01-18]. Dostupné z: <http://news.sky.com/story/1412686/whatsapp-launches-on-desktop-computers>.

²⁰⁴ Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05].

neobvyklého rázu – odborná veřejnost i spotřebitelé se sami sebe ptali, proč konkrétně chce Facebook podniknout jeden z nejdražších obchodů v dějinách moderních digitálních technologií a zaplatit horentní částku za společnost, která operuje v nanejvýš proměnlivém prostředí. Jak již čtenář ví z předchozích řádků této práce, Whatsapp vykonává své aktivity na dynamickém trhu, kde překážky vstupu jsou prakticky nulové, kde neexistují žádné překážky bránící spotřebitelům ve změně poskytovatel služeb, kde služba je poskytována zadarmo a kde navzdory nedostatku interkonektivity disponovat sítí s miliony uživatelů nezaručuje automaticky žádnou konkurenční výhodu. Ve světle těchto faktorů pak byla nasnadě domněnka, že zaplatit 19 miliard USD²⁰⁵ za malou společnost sestávající z 55 zaměstnanců je přinejmenším neobvyklé počínání. V notifikaci transakce Evropské komisi Facebook uvedl jako přední důvod transakce přispění k jeho snaze soustředit se na vývoj mobilních technologií.²⁰⁶ Ještě zajímavější však byly otázky přímo související s transakcí. Whatsapp měl totiž poměrně nízký obrat, bylo tedy pravděpodobné, že nedosáhne prahových hodnot uvedených v nařízení o spojování. Facebook nakonec spekulace ukončil tím, že postupoval podle čl. 4 odst. 5 nařízení o spojování. Jelikož transakce byla přezkoumatelná dle vnitrostátních předpisů minimálně tří členských států, Facebook požádal o přezkum přímo Komisi. Ještě než na veřejnost prosákly zprávy o tom, že Facebook bude výslovně stát o schválení evropským regulátorem, dostala transakce zelenou od Americké federální komise pro obchod, která ovšem současně se schválením vyslala varování ohledně dodržování pravidel ochrany soukromí uživatelů.²⁰⁷ V tisku se proto vyrojily domněnky, že na základě této zkušenosti se Facebook chtěl vyhnout několika schvalovacím řízením, která by byla ohledně transakce vedena v Evropě.²⁰⁸ Níže v této práci bude věnován prostor aspektu ochrany dat a s ní související ochrany soukromí spotřebitelů, nicméně v souvislosti s transakcí lze spekulovat, že společnost již tehdy předpokládala

²⁰⁵ *Facebook/Whatsapp*, op. cit., čl. (4).

²⁰⁶ *Ibid.*, čl. (6). Lze předpokládat, Facebook vysvětlil Komisi své stanovisko ohledně přínosnosti transakce dopodrobna, nicméně ve verzi rozhodnutí, které je dostupné veřejnosti, tyto body uvedeny nejsou, a čl. (7) a (8) rozhodnutí tak zůstávají prázdné.

²⁰⁷ FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition. In: *Federal Trade Commission: Protecting America's Consumers* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed>.

²⁰⁸ FAIRLESS, Tom a Sam SCHECHNER. Facebook Seeks EU Antitrust Review of WhatsApp Deal: Unexpected Twist to \$19 Billion Deal Already Approved in the U.S. *Wall Street Journal* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/facebook-seeks-eu-antitrust-review-of-whatsapp-deal-1401269230>.

podezíravost ze stran evropských členských států a dala proto přednost jednorázovému řešení v podobě řízení před Komisí.

Komise zahájila vyšetřování transakce, v jehož rámci se soustředila na tři následující oblasti – komunikační služby pro spotřebitele v podobě široké veřejnosti, služby sociálních sítí a online inzertní služby.²⁰⁹

Co se komunikačních služeb pro spotřebitele týče, Komise zaměřila posuzování na oblast aplikací pro chytré telefony, jelikož na jiných přístrojích nebyl Whatsapp té době dostupný. Porovnání probíhalo především mezi aplikací Facebook Messenger a Whatsapp. Komise na základě posouzení došla k závěru, že se nejedná o blízké soutěžitele.²¹⁰ Argumentem pro toto tvrzení byla skutečnost, že přestože Facebook Messenger je samostatně fungující aplikace, uživatelská zkušenost je odlišná od jiných podobných aplikací na trhu. Specifičnost spočívá především v tom, že je integrována v rámci sociální sítě Facebook. Rozdíly spočívají také v přístupu k oběma aplikacím. Zatímco v případě Whatsappu je přístup poskytován prostřednictvím telefonního čísla, u Messengeru je potřeba mít vytvořený profil na Facebooku. Z průzkumu trhu navíc vyplynulo, že uživatelé užívají obě aplikace za jinými účely a jiným způsobem, a většina z nich má na telefonu nainstalovány obě dvě. K tomu se na trhu vyskytuje mnoho dalších aplikací fungujících obdobně – namátkou lze jmenovat Viber, Google Hangouts, WeChat či iMessage.

Komise zhodnotila, že trh s komunikačními aplikacemi pro uživatele je charakteristický tzv. síťovými efekty – ty zjednodušeně řečeno zachycují situaci, kdy hodnota služby vzrůstá s počtem dalších uživatelů téže služby. Tyto síťové efekty mohou umožnit subjektu, který disponuje sítí s velkým množstvím uživatelů, udržet jeho konkurenty mimo relevantní trh. V této souvislosti je třeba podotknout, že Facebook Messenger i Whatsapp měly širokou uživatelskou základnu již dlouho před oznámením transakce. Nicméně v tomto konkrétním případě existuje vícero faktorů, které síťové efekty zmírňují – jedním z nich je rychlý růst trhu s uživatelskými komunikačními aplikacemi. Trh je také charakterizován krátkými inovačními cykly, a pozice hráčů na něm se mění – Komise zde užila stejného argumentu jako ve výše rozebraném případě

²⁰⁹ *Facebook/Whatsapp*, op., cit., sekce 4.1, 4.2 a 4.3.

²¹⁰ *Ibid.*, čl. (107).

Microsoft/Skype. Uvedení nové aplikace na trh je také poměrně snadné, jelikož nevyžaduje vysoké investice ani přílišné množství času. Uživatelé také mohou užívat několikero aplikací zároveň a různě mezi nimi přepínat.²¹¹

Vymezení relevantního trhu v kontextu akvizice Facebook/Whatsapp

Pro účely této práce je ovšem zajímavé se trochu důkladněji podívat na to, jaký přístup zde Komise zaujala ve vztahu k vymezení relevantního trhu produktů v oblasti komunikačních služeb pro širokou veřejnost. Komise se samozřejmě zabývala také otázkou, do jaké míry by se vymezení relevantního trhu výrobků mělo rozšířit o tzv. tradiční služby elektronických komunikací – tedy SMS, MMS či e-mail. Průzkum trhu ukázal, že většina respondentů tyto služby považuje za zastupitelné s těmi od mobilních aplikací.²¹² V rozhodnutí však Komise vyjádřila názor, že nahraditelnost je spíše nedokonalá, a nechybí ani komplementární charakter vztahu mezi oběma typy služeb.²¹³ Přestože oba druhy služeb jsou využívány za stejným účelem, zkušenost z používání nových komunikačních služeb prostřednictvím aplikací má více rovin a výhod pro spotřebitele. Oproti službám tradičním totiž nabízí funkční výhody – např. možnost vidět, kdy je druhý uživatel, s nímž je komunikace vedena, online, nebo zda si zprávu již přečetl či nikoliv, případně kdy naposledy aplikaci využil. Rozdíl je také v cenové politice, jelikož aplikace nabízí ty samé služby zdarma. I přestože mobilní operátoři nabízejí rozličné balíčky služeb, uživatelé jsou stále povinni platit za zprávy, které jsou oproti balíčku nadstandardní - např. posílání zpráv do zahraničí či z něj a s tím spojené roamingové poplatky, MMS aj. Konečně také Komise vzala v potaz skutečnost, že mobilní operátoři účastníci se výzkumu trhu uvedli, že konkurenční tlak je vyvíjen pouze jednostranně ze strany aplikací na ně, nikoliv však už naopak. Hypotetická představa však byla vzata v úvahu, a Komise se pokusila zanalyzovat, jak by situace vypadala, kdyby tradiční služby elektronické komunikace přece jen byly do relevantního trhu produktů zahrnuty. Toto cvičení však pouze vedlo k závěru, že i kdyby tomu tak bylo, pozice spojené entity na tomto trhu by byla ještě slabší. Proto bylo rozhodnuto, že pro účely posouzení akvizice bude přesné vymezení relevantního trhu

²¹¹ *Facebook/Whatsapp*, op. cit., čl. (115).

²¹² *Ibid.*, čl. (29).

²¹³ *Ibid.*

produktů ponecháno otevřeným. Ani na nejúžejí vymezeném trhu, který by spočíval pouze v alternativních digitálních komunikačních technologiích, by podle Komise transakce nevzbuzovala obavy z porušení soutěžního práva.²¹⁴

Co se týče služeb sociálních sítí, průzkum trhu provedený Komisí dal najevo, že prochází neustálým vývojem. Ostatní soutěžitelé ve výzkumu uvedli, že Whatsapp již lze považovat za sociální síť, která je plně připravena k soutěži s Facebookem. Komise však došla k závěru, že obě strany transakce jsou pouze vzdálenými soutěžiteli – a to především proto, že Facebook toho uživatelům nabízí mnohem více. Sdílení na něm má také více podob a umožňuje v návaznost na to více forem komunikace. Ve prospěch závěru Komise hovoří i množství dalších hráčů na trhu. Také i kdyby došlo ke scénáři, kterého se obávají konkurenti obou společností – tedy posílení pozice Facebooku na trhu prostřednictvím integrace Whatsappu do jeho struktur – nelze předpokládat, že by touto akvizicí získal převratné množství nových uživatelů a výrazně tak rozšířil svou základnu, neboť jak již bylo řečeno, mnoho uživatelů používá obě aplikace zároveň již nyní. Ať již jsou tedy služby sociálních sítí vymezeny jakkoliv (a také ať již lze Whatsapp za samostatnou sociální síť považovat či nikoli), Komise se přiklonila k názoru, že hospodářská soutěž v této oblasti nebude touto transakcí nijak omezena.

Komise pečlivě zvážila také aspekt online inzerce, neboť se jednalo o pole, na němž je Facebook mimořádně aktivní. Whatsapp žádnou online inzerci neumožňuje, nicméně Komise chtěla zjistit, zda by transakce mohla nějakým způsobem upevnit pozici Facebooku na tomto trhu a případně narušit hospodářskou soutěž. Zajímalo ji především, zda se Facebook chystá po transakci na Whatsappu online inzerci umožnit, a také jestli pro něj Whatsapp bude představovat zdroj údajů, jejichž prostřednictvím bude moci inzerci účinněji cílit. Nakonec usoudila, že i v případě, kdyby k těmto dvěma scénářům došlo, transakce nemá důvod ke vzbuzování obav v oblasti hospodářské soutěže. Důvodem k takovému uvažování byla především skutečnost, že Facebook má velké množství jiných dodavatelů informací, kteří mu tak umožňují efektivnější zacílení inzerce. Vedle toho také existuje rozsáhlé množství uživatelských dat, které se nachází mimo dosah Facebooku, byť by potenciálně mohly představovat cenný přínos pro online inzerci, která je významným zdrojem jeho příjmů.

²¹⁴ *Ibid.*, čl. (31)-(33).

V oblasti tržních podílů společnosti uvedly, že jejich kombinovaný tržní podíl byl kolem 30 – 40 %.²¹⁵ Komise ovšem došla k názoru, že tento údaj je stranami poněkud podhodnocený. I přesto však uvedla, že i kdyby byl tržní podíl ve skutečnosti vyšší, neznamená to automaticky, že spojená entita bude disponovat také větší tržní silou. V odůvodnění se odvolala právě na závěry, které byly uvedeny v rozsudku Cisco Microsystems proti Komisi ohledně rychle se měnících tržních podílů a krátkých inovačních cyklů.²¹⁶

Rozhodnutí obsahovalo také zajímavou analýzu podmínek vstupu na trh v sektoru komunikačních služeb poskytovaných prostřednictvím aplikací. Za zmínku stojí mimo jiné skutečnost, že rychlost, se kterou se v tomto prostředí objevují inovace, hraje poměrně výraznou roli, a mnohdy může mít na postavení konkrétního subjektu na trhu neblahý dopad. Jako příklad takovéto situace uvedla společnost Blackberry, která uvedla na trh první chytré telefony, jež slavily velký úspěch. Na trhu tak společnost získala skutečně významnou pozici. Její aplikace Blackberry Messenger však byla dostupná pouze na přístrojích Blackberry, a jakmile došlo k masivnímu šíření systémů Android a iOS, rychle ztrácela svou uživatelskou základnu. Dalším příkladem toho, jak naopak může počet uživatelů narůst závratnou rychlostí, je také komunikační aplikace Telegram, která byla spuštěna v roce 2013, a v rozmezí půl roku se počet jejích uživatelů vyšplhal na 35 milionů. Samotný Whatsapp byl uveden na trh v roce 2009, a k datu vydání rozhodnutí dosahoval celosvětový počet jeho uživatelů 600 milionů.²¹⁷ Je tedy zřejmé, že překážky vstupu na trh jsou naprosto minimální. Vývoj a uvedení aplikace na trh nevyžaduje příliš času či vysoké investice. Dále se v této oblasti většinou nevyskytují překážky v podobě práv duševního vlastnictví, neboť technologie, které jsou k vývoji aplikací používané, jsou standardizované postupy. Společnosti ani nedisponují prostředky, které by ostatním hráčům ve vstupu na trh nějak bránily. V průzkumu trhu konkurenti stran transakce uvedli, že důvodem k obavám by mohla být překážka vstupu na trh v podobě nedostatku interoperability v případě, že by strany po spojení vyvinuly systém, který by umožňoval komunikaci mezi Facebook

²¹⁵ *Facebook/Whatsapp*, op. cit., čl. (96).

²¹⁶ *Cisco Systems proti Komisi*, op. cit., čl. (69).

²¹⁷ *Facebook/Whatsapp*, op. cit., čl. (116).

Messengerem a Whatsappem. Strany nicméně Komisi ujistily, že se k podobnému kroku nechystají, a téměř rok po obdržení povolení k akvizici je zřejmé, že se nejednalo o fabulaci, neboť obě aplikace nejsou interoperabilní ani teď. Komise také věnovala ve své analýze pozornost nebývale rychlému růstu, který komunikační aplikace zaznamenávají. Celkový počet uživatelů aplikací poskytujících komunikační služby se za rok 2013 zdvojnásobil,²¹⁸ a lze očekávat, že růst bude pokračovat.

Na základě výše popsaných závěrů Komise rozhodla, že jelikož transakce nepředstavuje problém z hlediska kompatibility s vnitřním trhem, není důvod k tomu, aby ji nepovolila, a ostře sledovaná akvizice tak dostala zelenou.²¹⁹

Z pohledu autorky, která v době rozhodování Komise případ se zaujetím sledovala, je nutné říci, že transakce a její posouzení vzbuzovaly mnoho otázek ohledně více skutečností. První z nich se vztahuje k faktu, že pokud by Facebook sám nepožádal o postoupení případu, Komise by vůbec transakci neposuzovala. Zatímco z pohledu prahových limitů uvedených v nařízení o spojování je to tak v pořádku, je zároveň třeba podotknout, že se jedná o spojení ovlivňující v součtu miliardy uživatelů po celém světě, z nichž velká část se nachází v EU. Současný systém, ve kterém hraje pro posouzení hlavní roli obrat, zaostává za novou dimenzí reality, kterou s sebou přináší Internet a s ním související inovativní produkty a služby. V těchto případech jsou to totiž hlavně data, která pro společnosti na trzích v této oblasti představují největší hodnotu. Služby jsou totiž uživatelům poskytovány zadarmo – lze však říci, že protiplněním jsou právě data a osobní údaje, které následně vedou k ziskům dosahovaným prostřednictvím online inzerce. Již na začátku analýzy tohoto případu byla položena otázka, proč byl Facebook ochoten zaplatit významnou částku za akvizici společnosti s nízkým obratem – lze se domnívat, že tak učinil s výhledem získání přístupu k uživatelským údajům, jež v budoucnu potenciálně bude moci využít právě v oblasti inzerce (ačkoliv tento faktor rozhodně nepatří k těm, které by Facebook oficiálně uváděl jako důvod transakce, a jedná se především o možný scénář, který se však v realitě dnešních dnů může jevit jako pravděpodobný). Tato myšlenka je podpořená dopisem týkajícím se Digitální agendy a s ní souvisejícího vznikajícího

²¹⁸ *Facebook/Whatsapp*, op. cit., čl. (118).

²¹⁹ *Ibid.*, čl. (191).

právního rámce adresovaného Komisi od několika německých ministrů.²²⁰ Dopis v jedné ze svých částí odkazuje přímo na akvizici Whatsappu Facebookem a upozorňuje na to, že prahové limity v nařízení o spojování vůbec nereflektují realitu digitální ekonomie. Dodává k tomu, že v úvahu by se neměly brát pouze obraty společností, ale oceněna by měla být také hodnota transakce, která může spočívat mimo jiné také v počtu uživatelů služby a hodnotě dat. Především velké společnosti aktivní v oblasti digitálních technologií a využívající infrastrukturu třetích stran by dle ministrů neměly těžit z výhod, které pramení z nedostatečné regulace.²²¹

V této souvislosti nebyl dopis ministrů Komisi jediným hlasem, který z Německa zazněl. Soutěžní orgán Monopolies Kommission uveřejnil zprávu věnující se digitálním trhům a tomu, jakým způsobem jejich prostředí ovlivňuje hospodářskou soutěž.²²² Součástí je také sekce zaměřená na problematiku sociálních sítí a aspektů s ní spojených. Monopolies Kommission v ní tvrdí, že současná úprava prahových limitů v nařízení o spojování ztrácí na aktuálnosti, a v budoucnu tím může docházet k ohrožení hospodářské soutěže. Zpráva uvádí akvizici Whatsappu Facebookem jako ilustraci toho, že obraty by neměly být při posuzování toho, zda je nařízení aplikovatelné na daný případ, jediným indikátorem. V této souvislosti samozřejmě vyvstává otázka, jakým způsobem dané ustanovení nařízení novelizovat. Řešením by mohlo být zaobírání se objemem a hodnotou transakce - cena, kterou je přebírající společnost ochotna zaplatit, může být dobrým indikátorem ekonomického potenciálu. Zpráva uvádí jako další možný postup využívání předběžných opatření, kdy by nejprve bylo možné pozorovat situaci a vývoj na trhu předtím, než je udělen finální souhlas s transakcí.²²³

Komise na podněty zareagovala, a vyjádřila se ve tom smyslu, že odlišnou povahu digitálních trhů bere na vědomí. Lze tedy očekávat, že v blízké budoucnosti se otázka, zda případ spadá do pravomoci Komise, bude posuzovat i podle jiných kritérií, než je pouhý obrat.

²²⁰ GABRIEL, Sigmar, Thomas DE MAIZIÈRE, Heiko MAAS a Alexander DOBRINDT. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Berlin, 2014. Dostupné z: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsames-Schreiben-Digitale-Agenda_EN.pdf?__blob=publicationFile.

²²¹ *Ibid.*, s. 7.

²²² Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte: Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB. In: *Monopolkommission* [online]. 2015 [cit. 2015-08-12]. Dostupné z: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf.

²²³ *Ibid.*, odst. 451-479.

Další otázka, kterou si po schválení případu mnozí pravděpodobně kladli, se vztahovala na skutečnost, že transakce byla schválena již v první fázi. To se může zdát jako poměrně překvapivé ve chvíli, kdy případ nastoluje hned několik zajímavých otázek, které představovaly pro Komisi poměrně novou oblast. Tou jsou hlavně sociální sítě a především komunikační služby v podobě výměny rychlých zpráv (tzv. instant messaging), a akvizice Whatsappu Facebookem představovala poměrně jedinečnou příležitost prozkoumat tyto odnože komunikačních služeb trochu více – ozvláště zajímavé je spojení s online inzercí, která funguje jako dobře zacílený zdroj příjmů. Koneckonců také tehdejší komisař pro hospodářskou soutěž Almunia ohledně transakce v jednom ze svých proslovů prohlásil, že „*toto spojení vzneslo několik náročných otázek týkajících se definice trhů v oblasti komunikačních služeb, potenciální konkurence a role dat v soutěžní analýze*“.²²⁴ Některé zúčastněné strany (mezi nimi např. také společnost Telefónica) se tak domnívají, že otevření druhé fáze vyšetřování by pomohlo osvětlit detaily transakce, umožnilo by Komisi lépe se zorientovat v prostředí nových trhů a položilo by tak solidnější základy pro projednávání obdobných případů do budoucna – to vše i za předpokladu, že by Komise na konci druhé fáze transakci také schválila.²²⁵

3.4. Shrnutí rozhodovací praxe Komise a Soudního dvora EU v oblasti OTT komunikačních služeb

Zatímco případ zakázaných dohod a či zneužití dominantního postavení poskytovateli OTT služeb nebyl zatím Komisí ani Soudním dvorem zatím rozhodován, oblast spojení podniků přináší řadu nových náhledů na tuto problematiku, ale také nemálo otázek, jež zatím pouze čekají na odpověď.

²²⁴ ALMUNIA, Joaquín. EU competition policy and sectoral challenges: 41st Annual Conference on International Antitrust Law and Policy. Fordham, New-York, 12 September 2014. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-08-14]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-592_en.htm.

²²⁵ MEDINA, Enrique. Facebook/Whatsapp: Competition analysis in the new Digital Economy. *Telefónica* [online]. 2015 [cit. 2015-08-14]. Dostupné z: <http://www.publicpolicy.telefonica.com/blogs/blog/2015/01/15/facebookwhatsapp-competition-analysis-in-the-new-digital-economy/>.

Oblast spojení v OTT přinesla nový pohled na velikost tržních podílů v oblasti, kde inovace mění tvář trhu s obrovskou rychlostí, jak bylo výše ukázáno na příkladu akvizice *Skype/Microsoft*. Trhy vyznačující se takto rychlými změnami v důsledku inovace se vyznačují tím, že i výrazně velké tržní podíly nemusí indikovat jejich skutečné postavení na trhu. Zatímco u některých komentátorů tato skutečnost budí obavu z toho, že velikost tržního podílu by do budoucna nemusela být brána jako podstatné kritérium, dle názoru autorky je flexibilní náhled Komise spíše pozitivem – koneckonců je jen v pořádku, že se přizpůsobila specifikům konkrétního trhu, jež se vyznačuje velmi svéráznými vlastnostmi. Bylo by chybou rigidně aplikovat pravidla hospodářské soutěže rigidním způsobem pouze tak, jak to bylo známo dosud – právě tento přístup by totiž znamenal opomíjení současné reality digitální ekonomie, v níž žijeme.

Na druhou stranu je ovšem z výše uvedené analýzy zjevné, že oblast OTT představuje pro Komisi nové pole působnosti, a lze doufat, že v budoucnosti budou zodpovězeny otázky, které z nedávno rozhodovaných věcí vyvstaly.

Velkou výzvu zde představuje vymezení relevantního trhu u služeb, za které uživatel neplatí peníze. Tam, kde nelze použít klasický SSNIP, Komise přišla s vyhodnocením dle kvalitativního kritéria. Nicméně v případě *Facebook/Whatsapp* je zarážející, že Komise nevěnovala pozornost hodnotě transakce a výrazné roli osobních údajů, které se do hodnoty jistě nepochybně promítly. S výší transakce souvisí také otázka týkající se limitů pro posuzování spojení Komisí a od ní se odvíjející debata, zda by nebylo vhodné zvážit také jiná kritéria. Následující kapitola podkřývá problematiku shromažďování osobních údajů ve větších detailech. Pravdou ovšem zůstává, že v současnosti tyto otázky zůstávají nezodpovězeny.

4. Dílčí aspekty práva hospodářské soutěže EU v oblasti komunikačních technologií

Z výše popsaných kapitol je zřejmé, že mezi telekomunikacemi a alternativními digitálními prostředky komunikace jsou k nalezení rozdíly, které jsou více charakteristické pro každou z oblastí. Nicméně z pohledu autorky je pro doplnění uceleného přehledu o tomto sektoru klíčové zmínit také jak určité aspekty, které mají význam pro celou oblast soutěžního práva (např. kvůli nedávnému představení nových právních norem), tak ty, které jsou svou povahou typické pro oblast digitálních technologií a elektronických komunikací zejména. V obou případech se totiž jedná o instituty, které v dnešní době rozhodování Komise do značné míry ovlivňují. Jelikož tato práce si klade za cíl ve svém závěru nejen porovnat obě výše rozebrané oblasti, ale také odhadnout možný další vývoj určený rozhodovací praxí Komise, je potřeba vzít tyto další aspekty v potaz.

Obsahem následujících podkapitol tedy budou především dva následující instituty. Tím prvním je nová právní úprava umožňující prosazování práva na náhradu škody vzniklou následkem porušení pravidel hospodářské soutěže v soukromoprávním řízení. Jedná se o oblast, která sice byla dosud hojně diskutována, nicméně teprve v předešlém roce se evropští spotřebitelé dočkali směrnice, která by tuto problematiku lépe shrnovala. Druhá část této kapitoly pak bude věnována evropské úpravě ochrany soukromí v kontextu uživatelských dat a digitálních technologií. Rozmach alternativních komunikačních prostředků totiž s sebou nese více aspektů nežli pouze ty popsané v předchozí kapitole. Nové oblasti zákonitě otevírají nové obzory, a Komise tak musí počítat s tím, že dosud jen málo probádaná místa ve spleťtí komplexních digitálních technologií přinášejí nové výzvy, jimž musí v zájmu spotřebitelů čelit.

Autorka se tedy pokusí jednak stručně přiblížit oba dílčí aspekty, které mají v dnešní době na hospodářskou soutěž v kontextu komunikačních technologií dopad, a ilustrovat jejich účinky na případech, z nichž některé jsou již zmíněné na předchozích řádcích. Je si ovšem zároveň vědoma toho, že oba aspekty by samy o sobě vydaly na

samostatnou práci, a soustředí se hlavně na jejich nejdůležitější rysy a případné dopady na analyzovanou oblast.

4.1. Právní úprava EU umožňující prosazování práva na náhradu škody vzniklou následkem porušení pravidel hospodářské soutěže v soukromoprávním řízení a její možné důsledky pro sektor komunikačních technologií

Ačkoliv by bylo možné tvrdit, že tato oblast je již příliš úzce zaměřena na aspekt ochrany spotřebitelů a nemá zvláštní vazbu na komunikační technologie, jelikož je uplatnitelná víceméně na všechny sektory, v oblasti evropské hospodářské soutěže hraje výraznou roli. Jak již bylo řečeno v úvodu této práce, ochrana spotřebitele je jedním z hlavních cílů soutěžního práva. Bylo by tudíž nežádoucí opomenout tento evropským právem nově upravený institut, který může mít v budoucnosti dalekosáhlé důsledky na sektor komunikačních technologií – neboť právě ten potenciálně představuje ideální oblast pro prosazení práva na náhradu škody v soukromoprávním řízení.

Hned na začátku této podkapitoly je nutné podotknout, že prosazování práva v soukromoprávním řízení lze v oblasti soutěžního práva EU stále ještě považovat za relativní novinku. Přijetí nové legislativy v této oblasti je však kulminací dlouhého procesu, který byl odstartován rozsudkem SDEU ve věci *Courage proti Bernardu Crehanovi*.²²⁶ V něm Soudní dvůr judikoval, že právo na náhradu škody způsobené porušením pravidel soutěžního práva náleží každému jedinci. Porušení přitom může spočívat v jakémkoli způsobu nesoutěžního jednání, ať již se hovoří o zakázaných dohodách či zneužívání dominantního postavení.

V rámci EU zůstává nicméně vymáhání náhrady škody v soukromoprávním řízení nepřilíš častým úkazem. Prosazování právních předpisů v oblasti soutěžního práva bylo dlouho považováno za správní úkol. Jediným obávaným nástrojem tak byly pokuty, které mohl soutěžní orgán případně uložit. Svou roli sehrálo také to, že v rámci

²²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci C-453/99, *Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším*, EU:C:2001:465.

EU se nachází vícero odlišných právních prostředí, a mnohdy se mohlo jednat také o nedostatečnou informovanost potenciálních žalobců o tom, že zde taková možnost existuje. Množství případů, kdy je řízení před Komisí následováno řízením soukromoprávním, dosahuje pouhých 25 % všech případů. Komise také odhadla, že tím, že poškození v EU neuplatní nároky v civilním řízení, se ročně připravují v součtu zhruba až o 23 miliard EUR.²²⁷ Komise si tudíž uvědomovala, že představením právního rámce pro tuto oblast výrazně zefektivní své vlastní používané prostředky vymáhání práva. Situace však vyžadovala pečlivé zvažování, neboť při tvorbě návrhu směrnice musela vzít v úvahu odlišnosti jednotlivých právních systémů. Výzvu v tomto ohledu představovaly hlavně rozdíly mezi úpravou kontinentální a common law, kde náhrada škody podléhá diametrálně odlišným principům. Dále také Komise musela zajistit, aby novou normou nebyly ohroženy jiné nástroje zajišťující efektivní výkon činnosti Komise, jako je např. program shovívavosti či narovnání. Je vhodné si připomenout, že program shovívavosti spočívá v nahlášení dohody členem kartelu, a to výměnou za úplnou či částečnou imunitu při pozdějším vyšetřování.²²⁸ V případě, že by při civilních soudních řízeních byly zveřejňovány dokumenty poskytnuté společnostmi v rámci programu shovívavosti, lze se domnívat, že by to mohlo v konečném důsledku být demotivující. Účastníci kartelu by neměli důvod dohodu nahlásit, pokud by věděli, že náklady na pokutu ušetřené imunitou ve výsledku stejně vynaloží na náhradu škody. Pravděpodobnost, že Komise kartel objeví, je přitom poměrně malá, a tak by bylo výhodnější podstoupit riziko a dohodu nenahlašovat.

Na jaře roku 2014 tak Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž představilo návrh nové právní normy. Na podzim téhož roku byla schválena směrnice o pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a EU o hospodářské soutěži, která má být členskými státy implementována do konce roku 2016.²²⁹ Dle ní je žalobce oprávněn prokázat výskyt porušení práva hospodářské soutěže na základě konečného rozhodnutí

²²⁷ Competition policy brief: The Damages Directive – Towards more effective enforcement of the EU competition rules. In: *European Commission* [online]. 2015 [cit. 2015-08-15]. ISBN 978-92-79-44977-2. ISSN 2315-3113. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/001_en.pdf.

²²⁸ Oznámení Komise o o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, Úř. věst. C 298, 8.12.2006.

²²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, Úř. věst. L 349, 5.12.2014.

jakéhokoliv soutěžního orgánu v EU – a to ať již se jedná o orgán vnitrostátní, Komisi, či oba najednou.²³⁰ Rozhodnutí Komise byla již předtím závazná pro národní soudy. Dle směrnice však budou rozhodnutí vydaná soutěžním orgánem v jednom členském státě *prima facie* důkazem pro národní soutěžní orgán ve státě druhém. To by tudíž mělo potenciální žalobcům poskytnout důkaz o tom, že došlo k porušení pravidel hospodářské soutěže, a soud jej tak bude moci posoudit spolu s dalšími skutečnostmi.²³¹ Je třeba podotknout, že např. v kontextu telekomunikací toto ustanovení až donedávna nepředstavovalo zásadní přínos pro spotřebitele, jelikož trhy byly (a zatím stále jsou) národní. Kromě toho jak již bylo řečeno výše, rozhodnutí Komise byla po soudy závazná stejně. Nicméně ve světle nového konsenzu ohledně zrušení roamingových poplatků v roce 2017 lze z pohledu autorky předpokládat, že ustanovení nabude klíčového významu, protože geografické trhy se tímto sjednotí – koneckonců i to je jedním z cílů jednotného digitálního trhu. V kontextu budoucího vývoje lze ovšem očekávat, že v důsledku zrušení roamingu a sjednocení trhů pravděpodobně do určité míry vzroste také množství dohod zakázaných čl. 101 SFEU. Ve chvíli, kdy tato situace nastane, bude pro spotřebitele uplatňující nárok na náhradu škody uznávání rozhodnutí orgánů jiných členských států vítaným ulehčením. V případě alternativních komunikačních technologií zatím není znám případ toho, že by došlo k zakázaným dohodám či zásadnímu zneužití dominantního postavení, se kterým by se musela potýkat Komise, nicméně v případě, že by taková situace v budoucnu nastala, je ustanovení nepochybně užitečné. V předchozích případech spojení v této oblasti²³² totiž Komise určila, že geografické trhy zahrnují minimálně státy EHP.

Promlčecí lhůta k podání žaloby musí trvat dle směrnice alespoň 5 let od okamžiku, kdy se žalobce dozvěděl o porušení práva.²³³ Běh promlčecí lhůty je samozřejmě pozastaven či přerušen v případě, že soutěžní orgán zahájí šetření. Pozastavení smí skončit nejdříve rok poté, co rozhodnutí o porušení pravidel hospodářské soutěže nabylo právní moci, či bylo ukončeno jakýmkoliv jiným způsobem.²³⁴ Z toho vyplývá, že pravděpodobně potrvá několik let, než se společnost nějakým způsobem porušující soutěžní právo dozví, jakým nárokům bude přesně čelit.

²³⁰ *Ibid.*, čl. 2(8).

²³¹ *Ibid.*, čl. 9(2).

²³² *Facebook/Whatsapp, Microsoft/Skype*, op. cit.

²³³ Směrnice 2014/104/EU, op. cit., čl. 10(3).

²³⁴ *Ibid.*, čl. 10(4).

V tom období by tedy měla mít možnost nasbírat značné množství zprošťujících důkazů, které by mohla následně použít v civilním řízení, jehož účastníkem se stane.

Žalované společnosti jsou dle nařízení za způsobenou škodu odpovědné společně a nerozdílně. V případě zakázaných dohod to znamená, že každý člen dohody je povinen nahradit veškerou škodu utrpěnou žalobcem.²³⁵ Z tohoto pravidla jsou ovšem stanoveny dvě výjimky – ta první se vztahuje na malé podniky, které jsou odpovědné pouze za škodu způsobenou svým přímým a nepřímým odběratelům, a jejich hospodářská životaschopnost by byla společnou a nerozdílnou odpovědností ohrožena. Druhá výjimka se uplatní na podniky, které obdržely imunitu z udělení pokuty. Ty jsou také odpovědné pouze svým přímým a nepřímým odběratelům. Ostatním žalobcům jsou však odpovědné tehdy, pokud žalobci nemohli získat náhradu škody od ostatních podniků, které se také podílely na protiprávním jednání.²³⁶ Ustanovení bylo formulováno tak, aby každý účastník nedovolené dohody byl zodpovědný za škodu, kterou způsobil. V případě, že nahradí celou škodu, může na dalším porušiteli požadovat příspěvek na vypořádání. Ten bude stanoven dle míry jeho odpovědnosti za škodu.²³⁷ V této souvislosti je třeba zmínit, že metoda výpočtu příspěvku na vypořádání ovšem není směrnici upravena. Bude tedy zajímavé sledovat, jakým způsobem se tento aspekt vyvine do budoucna a zda se v tomto ohledu ustálí určitá praxe.

S tím souvisí také otázka vyčíslení škody. V případě, že by bylo problematické škodu vyčíslit, mohou soudy její výši odhadnout. Směrnice v tomto ohledu neposkytuje žádný návod, nicméně za tímto účelem Komise představila sdělení o určení výše škody v případě zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení.²³⁸ To může sloužit jako vodítko pro národní soudy při určování výše škody.

Národní soudy mohou dle směrnice po žalovaných společnostech či třetích stranách požadovat předložení důkazů obsahujících důvěrné informace, pokud by mohly být relevantní pro řízení. Soudy také budou moci žalované pokutovat, pokud by vyšlo najevo, že požadované informace byly úmyslně zničeny. Jak již ovšem bylo řečeno výše, Komise musela zároveň najít způsob, jak neohrozit program shovívavosti.

²³⁵ Směrnice 2014/104/EU, op. cit., čl. 11(1).

²³⁶ *Ibid.*, čl. 11(2), 11(3).

²³⁷ *Ibid.*, čl. 11(3).

²³⁸ Sdělení Komise ze dne 13.06.2013 o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 167/19.

Právě proto jsou ve směrnici vymezeny případy evidence, které ani v rámci řízení o náhradě škody být zveřejněny nesmí. Dokumenty, které jsou či byly klíčové pro řízení před soutěžním orgánem či pro účast v programu shovívavosti soudům přístupné nebudou. Dříve toto bylo ponecháno úvaze soudce národního soudu, od nějž se očekávalo, že bude schopen posoudit okolnosti případ od případu.²³⁹ Taková situace však vzbuzovala právní nejistotu z pohledu podniků, s nimiž bylo před soutěžním orgánem vedeno řízení, a snižovalo jejich motivaci týkající se spolupráce se soutěžními orgány. Tím, že Komise tuto oblast vymezila ve směrnici a výslovně vyjmula jistou kategorii dokumentů z dosahu národních soudů, zamezila šíření obav, že efektivita řízení před soutěžním orgánem bude směrnicí snížena.²⁴⁰

Mechanismus kolektivního odškodnění ve světle právní úpravy EU upravující právo na náhradu škody z porušení pravidel hospodářské soutěže

Je zřejmé, že prosazování práva na náhradu škody porušením pravidel hospodářské soutěže v civilním řízení bylo před představením nové směrnice sice možné, ale vyskytovalo se v tak omezené míře, že Komise začala považovat za nutné představit instrument, který by situaci napomohl. Směrnice by proto měla sloužit také jako povzbuzení pro ty potenciální žalobce, kteří takové civilní řízení zvažují. Komise taktéž podporuje kolektivní žaloby na náhradu škody především proto, aby umožnila malým a středním podnikům či jedincům, kterým byla způsobena škoda nepřilíš velkého rozsahu, domoci se postihu porušitelů soutěžního práva. Princip tohoto argumentu je takový, že škoda způsobená porušením soutěžního práva vzniká zpravidla velkému množství poškozených, přičemž každému z nich byla způsobena v malém rozsahu. Poškozenými jsou nejčastěji spotřebitelé a malé a střední podniky, které by mnohdy mohly pouze s obtížemi nést samostatně náklady řízení. Kolektivní žaloba by mohla poskytovat účinný způsob, jak takovým situacím předejít a zajistit, aby došlo

²³⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. června 2011 ve věci C-360/09, *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389., s. 5-6, či Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. června 2013 ve věci C-536/11, *Bundeswettbewerbsbehörde proti Donau Chemie AG a další*, EU:C:2013:366.

²⁴⁰ Směrnice 2014/104/EU, op.cit., čl. 7.

k náhradě škody. Zároveň ovšem v případě, že některý členský stát ve svém právním řádu institut kolektivní žaloby nezakotvuje, není prozatím nucen ji měnit a zavádět ji.²⁴¹

V souvislosti s tímto ovšem stojí za to podotknout, že princip mechanismu kolektivního odškodnění byl Komisí podpořen již předtím, než byla schválena výše zmiňovaná směrnice. V červnu 2013 vydala doporučení, které státy nabádá k představení takového mechanismu.²⁴² Zároveň si uvědomuje rozdílnost právních systémů i toho, že ne každý členský stát jej ve svém právním řádu umožňuje, tudíž žádný z dokumentů není v tomto směru závazný. Z pohledu autorky ovšem zejména v oblasti telekomunikací představuje mechanismus kolektivního odškodnění praktický institut. V Portugalsku skupina spotřebitelů podala žalobu na náhradu škody proti telekomunikační společnosti, která svým 3 milionům uživatelům vyúčtovala jistý startovní poplatek. Na základě jejich kolektivní žaloby soud rozhodl, že poplatek byl protiprávní a měl by být spotřebitelům nahrazen. Konečná částka činila v součtu 70 milionů EUR.²⁴³ Přestože tento konkrétní případ se nevztahuje na soutěžní právo, lze předpokládat, že v případě porušení hospodářské soutěže ze strany operátorů, ať již účastí v nedovolených dohodách či zneužitím dominantního postavení, by mohlo začít docházet k podání kolektivní žaloby – tím spíše pokud se tento institut podporovaný Komisí dobře uchytí.

Ačkoliv není zvykem dopouštět se v odborných pracích přílišných hypotetických spekulací, autorka by v tomto případě ráda učinila výjimku, jelikož se jedná o nový instrument, jehož dopad se zatím v praxi nestihl příliš projevit. Z jejího pohledu se v kontextu soutěžního práva jedná o pozitivní vývoj, který by v budoucnu mohl mít vliv na jednání velkých podniků, včetně operátorů či poskytovatelů dalších alternativních komunikačních služeb. Lze říci, že v minulosti byly účast v zakázaných dohodách či zneužívání dominantního postavení pro podniky ekonomicky výhodné. Nyní však např.

²⁴¹ Frequently Asked Questions: Commission proposes legislation to facilitate damage claims by victims of antitrust violations: Why is the Commission introducing this draft Directive? In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2013 [cit. 2015-08-16]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-531_en.htm.

²⁴² Commission recommends Member States to have collective redress mechanisms in place to ensure access to justice. *European Commission: Justice* [online]. 2013 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/130611_en.htm.

²⁴³ Green Paper on Consumer Collective Redress – Questions and Answers. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2008 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-741_en.htm.

operátoři budou muset kromě řízení před soutěžními orgány čelit také kolektivním žalobám, které mají potenciál připravit je o značnou část zisků – pokutou tedy jejich výdaje zdaleka neskončí. Pokud by se tudíž Komisi povedlo motivovat členské státy, které tak ještě neučinily, k zavedení mechanismu kolektivního odškodnění, mohlo by to hlavně v oblasti telekomunikací výrazně přispět k omezení jednání v rozporu s pravidly hospodářské soutěže – a to i přesto, že se zatím jedná o běh na dlouhou trať.

4.2. Právní úprava ochrany soukromí v kontextu uživatelských údajů a digitálních technologií a její role v právu hospodářské soutěže EU

Historie byla mnohokrát svědkem toho, že pokrok s sebou občas přináší morální dilemata a jiné otázky etického charakteru. Rozmach digitálních technologií a s nimi souvisejícího širokopásmového připojení je jedním z dobrých příkladů potvrzujících, že tato myšlenka má reálný základ.

Pojmy jako je ochrana spotřebitele, hospodářská soutěž, uživatelské údaje a soukromí mají v posledních letech mnoho společného. V prostředí digitální ekonomiky se vazby mezi těmito pojmy pevně propojily, a ochrana soukromí soukromí spotřebitelů v oblasti digitálních technologií se stala jednou z priorit soutěžního práva EU. Zatímco širokopásmové připojení a všudypřítomná data každý den usnadňují život milionům uživatelů, současně s jejich rozmachem vyvstala hrozba, že prostřednictvím těchto vymožeností by mohlo být narušováno soukromí spotřebitelů.

4.2.1. Osobní údaje a jejich role v soutěžním právu

„Hospodářská soutěž na digitálních trzích má často specifickou podobu. Za prvé často v ní často dochází k situacím, kdy vítěz tzv. bere vše. Dominance, či dokonce monopol, tak mohou být prakticky nevyhnutelným důsledkem úspěchu. Za druhé, digitální trhy jsou často charakterizovány silnými síťovými efekty a úsporami z rozsahu, což též posiluje tendence k dominanci.“²⁴⁴

²⁴⁴ OECD: *The Digital Economy* [online]. 2013 [cit. 2015-08-20]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>.

Již i široké veřejnosti je známo, že velký počet podniků, ať již se v kontextu této práce jedná o telekomunikační operátory, poskytovatele OTT služeb či sociální sítě, hromadí velké množství osobních údajů. Další podniky se případně mohou specializovat na zpracování a prodej těchto dat.²⁴⁵ Především pak společnosti, jejichž podnikatelský model funguje prostřednictvím Internetu, se na získání uživatelských dat pro zajištění fungování své činnosti spoléhají. Tato data jim pomáhají zlepšit kvalitu jejich služeb, ale také je zpeněžit, a právě jim podniky vděčí za významnou pozici na trhu. Jak již bylo vysvětleno výše, alternativní komunikační technologie, které jsou předmětem rozboru v této práci, jsou sice často uživatelům poskytovány zadarmo, nicméně platby za službu se poskytovatelům ve výsledku dostane – většinou prostřednictvím nějaké osobní informace od uživatele. Takovéto uspořádání by ovšem nemělo regulátorům uniknout z dosahu jejich činnosti. Objem i kvalita získaných dat jsou by totiž měly být hlavními rozlišovateli z hlediska hospodářské soutěže, neboť mohou představovat zásadní konkurenční výhodu – a jak již bylo zmíněno výše, jejich role ve vymezení relevantního trhu by neměla být zanedbatelná. Již před několika lety si odborná veřejnost položila otázku, zda by objem a druh získaných údajů měl hrát roli v posuzování případů v rámci soutěžního práva.²⁴⁶ Lze si totiž představit situaci, že se určitý podnik dostane k velkému množství dat, které pak už nebudou k dispozici pro ostatní hráče na trhu, nebo přístup k nim bude pouze ztížený. Jak je vidět na výše rozebraných případech v oblasti OTT technologií, Komise dosud objem a druh dat nepovažovala za zcela klíčový faktor. Již v předchozí kapitole pokládala autorka otázku, zda by se nařízení o spojování nemělo vzhledem k rostoucí důležitosti dat novelizovat tak, aby prahové limity týkající se obrátu nebyly jediným kritériem pro určení, zda případ spadá do působnosti Komise či nikoliv. Právníci specializující se na hospodářskou soutěž EU však v této souvislosti ještě nastínili scénář, ve kterém by elektronicky získané osobní údaje mohly být považovány za základní zařízení ve smyslu

²⁴⁵ Jedná se o společnosti, které se specializují na sběr údajů a následné vytváření uživatelských profilů. Údaje, které společnost sbírá, jsou nejčastěji kontaktní informace, demografické údaje a rozličné preference uživatelů. Ty jsou pak prodávány dalším společnostem, ať již se jedná o malé podniky či velké nadnárodní společnosti. Nabyté údaje jim pak poslouží jako základ pro odhad, co by mohl zákazník chtít, a poskytne tak lepší možnost zacílení. Více informací ve zdroji: MORRIS, Jason a Ed LAVANDERA. Why big companies buy, sell your data. *CNN* [online]. 2012 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://edition.cnn.com/2012/08/23/tech/web/big-data-axiom/index.html>.

²⁴⁶ GERADIN, Damien a KUSCHEWSKY. Competition Law and Personal Data : Preliminary Thoughts on a Complex Issue. In: *Social Science Research Network* [online]. 2013 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <file:///C:/Users/admin/Downloads/SSRN-id2216088.pdf>.

čl. 102 SFEU. Otázka spočívá v tom, zda by konkurenti společnosti, která vlastní velké množství osobních údajů, mohli využít pravidel hospodářské soutěže EU k tomu, aby se k těmto datům dostali. Nejednalo by se přitom o nápravné opatření, které by Komise nařídila v případě spojení, ale o hypotézu, zda by se tito konkurenti mohli spolehnout na ustanovení čl. 102 SFEU. Mohlo by se totiž potenciálně jednat o přístup k základnímu zařízení či zdrojům, přičemž v minulosti lze najít případy, kdy Komise rozhodla, že za určitých podmínek dominantní společnosti brání ostatním soutěžitelům v přístupu k základním zdrojům porušují čl. 102 SFEU. Povaha základních zdrojů se přitom lišila případ od případu – jednalo se o infrastrukturu, síť, či dokonce informace chráněné právem duševního vlastnictví.²⁴⁷ Je otázkou, jak by takovýto scénář fungoval v praxi v případě OTT komunikačních služeb, nicméně je zjevné, že ve výše zmíněné akvizici Whatsappu Facebookem se ostatní soutěžitelé obávali právě toho, že se Facebook prostřednictvím velice uživatelsky oblíbeného Whatsappu dostane k nebývalému množství osobních údajů na úkor ostatních hráčů na trhu.

Je samozřejmé, že v případě takového vyhodnocení situace – tedy aby jednání společnosti bylo shledáno v rozporu s čl. 102 SFEU - by Komise nejdříve musela posoudit mnoho dalších faktorů, mezi kterými by byl také aspekt dominance společnosti na trhu. V kontextu soutěžního práva je ovšem důležité položit si otázku, jaké jsou důsledky hromadění uživatelských dat pro definici trhu a zhodnocení tržní síly. Na tuto otázku je zatím těžké najít odpověď v podobě předchozích rozhodnutí v oblasti komunikačních služeb. Zatímco někteří odborníci tak hypotetizují nad tím, že by se v souvislosti s rostoucí digitální ekonomikou měla přizpůsobit pravidla hospodářské soutěže tak, aby lépe odrážela současnou realitu, jiní se naopak domnívají, že osobní údaje představují významný zdroj – ovšem nikoliv natolik významný, aby se kvůli němu měnilo znění dosavadní regulace.²⁴⁸ Pravidla hospodářské soutěže by se dle těchto autorů na ně měla aplikovat stejným způsobem jako na jakékoliv jiné vstupy – s tím jediným rozdílem, že se na ně vztahuje ještě další právní režim, kterým jsou pravidla ochrany osobních údajů.

²⁴⁷ *Ibid.*, s. 12.

²⁴⁸ LAMADRID DE PABLO, Alfonso. Data protection and antitrust law. In: *Chillin'Competition* [online]. 2013 [cit. 2015-08-19]. Dostupné z: <http://chillingcompetition.com/2013/02/25/data-protection-and-antitrust-law/>.

Z pohledu autorky se zatím stále ještě nacházíme ve fázi, kdy lze těžko odhadnout, zda bude zapotřebí zásadních změn v samotném regulačním rámci, či nikoliv (ačkoli jak již bylo zmíněno výše, už teď je zřejmé, že co se týče výše rozebíraných prahových limitů u obratu v souvislosti se spojeními, přehodnocení by bylo pravděpodobně na místě). Je nepochybné, že přístup a následná dispozice s velkým množstvím údajů může potenciálně představovat překážku ve vstupu na trh pro inzerenty. Autorka se ovšem domnívá, že současně by mohlo být chybou uchylovat se na základě tohoto poznatku k drakonickým opatřením – nemělo by to totiž vést k situaci, kdy na podniky bude automaticky pohlíženo s nadměrnou podezíravostí jen z toho důvodu, že mají přístup k velkému množství údajů. Z toho, jakým způsobem chápe a vnímá soutěžní právo, je klíčovým indikátorem především chování podniků, a nikoliv struktura trhu sama o sobě – a tak by tomu mělo zůstat i nadále.

Co by ovšem mělo v rámci soutěžního práva i nadále nabírat na důležitosti jsou již zmíněná pravidla upravující ochranu soukromí, jimž je věnována následující podkapitola.

4.2.2. Aspekt ochrany soukromí a jeho současná pozice v soutěžním právu EU v kontextu alternativních komunikačních technologií

Jak již bylo řečeno výše, je nepopíratelné, že alternativní komunikační služby poskytované „zadarmo“ ve skutečnosti zadarmo nejsou. Uživatelé musí poskytnout určité množství osobních údajů, aby k těmto službám získali přístup a mohli je využívat. Skrze aktivity, které mohou uživatelé provozovat prostřednictvím komunikačních služeb na bázi širokopásmového připojení, o sobě provozovatelům poskytují často podrobné údaje ohledně vlastních preferencí. To poskytovatelům umožňuje zacílit se na jednotlivce s mnohem větší přesností. Lze tedy říci, že pro jednotlivé uživatele představují osobní informace ve skutečnosti měnu, za kterou jim je přístup ke službě umožněn.

Přestože digitální technologie a komunikační prostředky představují pro společnost nepopíratelný přínos, tam, kde disponují přístupem k osobním údajům představují také riziko pro uživatele, kterého se tato informace týká. Mnoho spotřebitelů

si zdaleka neuvědomuje míru, s jakou poskytovatelé těchto služeb mohou zasahovat do jejich soukromí.

Jednotlivá pravidla o ochraně osobních údajů, ochraně spotřebitelů a soutěžní právo mají v zásadě společný cíl – ochranu a zvýšení životní úrovně jednotlivců a vytvoření jednotného evropského trhu. V době rychlého rozvoje digitální ekonomiky tak není jejich prolínání nikterak překvapivé. SFEU uznává ochranu osobních údajů jako jedno ze základních práv – v čl. 16 uvádí, že každý má právo na ochranu osobních údajů, které se jej týkají. Problematice se ovšem začala věnovat pozornost již v roce 1995, kdy byla přijata směrnice o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a jejich pohybem.²⁴⁹ Důvody pro její přijetí byly před 20 lety samozřejmě odlišné od těch dnešních, nicméně v souvislosti se zmíněným článkem SFEU představuje stále jednu z nejdůležitějších právních norem v této oblasti. Kromě toho, že vytvořila hlavní pilíř pro ochranu osobních údajů v EU, klade také důraz na to, aby pravidla upravující ochranu soukromí v EU byla v rovnováze se 4 základními svobodami vnitřního trhu EU – volným pohybem zboží, služeb, kapitálu a pracovních sil. V roce 2002 byla přijata směrnice, která lépe cílila na problematiku digitálních technologií – směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.²⁵⁰ Ta zmiňuje zavádění nových služeb elektronických komunikací a s nimi související možnosti pro zpracování osobních údajů. K tomu dodává, že „úspěšný přeshraniční rozvoj těchto služeb částečně závisí na důvěře uživatelů, že jejich soukromí nebude vystaveno riziku“.²⁵¹ Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích doplňuje směrnici o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a jejich pohybem. V letech 2006 a 2009 byla novelizována v souvislosti s přijetím nového právního rámce upravujícího telekomunikace, jak bylo uvedeno v kapitole první této práce.

²⁴⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, Úř. věst. L 281, 23.11.1995.

²⁵⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, Úř. věst. L 201, 31.7.2002.

²⁵¹ *Ibid.*, rec. (5).

Nový právní rámec pro ochranu osobních údajů v EU

V roce 2012 Evropská komise spustila zásadní reformu právního rámce EU týkajícího se ochrany osobních údajů.²⁵² Cílem bylo prohloubit ochranu práv jednotlivců v souvislosti s rozvojem nových digitálních technologií. Nový právní rámec by měl zajistit sjednocení ochrany osobních údajů, které by mělo být zastřešeno obecným nařízením o ochraně osobních údajů.²⁵³ Evropská rada schválila 15. června 2015 svou verzi návrhu. Konečné znění návrhu bylo představeno na konci roku 2015, kdy 15. prosince Evropský parlament, Rada a Komise dosáhli shody na podobě nového právního rámce, který je tvořen dvěma základními instrumenty – obecným nařízením o ochraně osobních údajů a směrnicí o ochraně osobních údajů. Obecné nařízení umožní uživatelům účinněji kontrolovat jejich osobní údaje. Směrnice o ochraně osobních údajů adresovaná policii a kriminální justici by pak měla zajišťovat, aby údaje obětí, svědků a podezřelých z trestné činnosti byly řádně chráněny v souvislosti s vyšetřováním. Zároveň harmonizované právní předpisy umožní lepší spolupráci mezi policejními složkami a státními zástupci v různých členských státech.²⁵⁴

Návrh rámce zajišťuje, aby uživatelé měli snazší přístup k jejich osobním údajům i informacím o tom, jak se s nimi nakládá. Zakotvuje také pravidla ohledně přenositelnosti dat – přesun dat na přání uživatele mezi jednotlivými poskytovateli služeb by měl být usnadněn.

Právní rámec obsahuje také ustanovení usnadňující fungování podniků v prostředí dnešní digitální technologií. Za zmínku stojí v této souvislosti ustanovení, které rozšiřuje působnost nařízení také mimo EU. Bude se jednat o extraterritoriální působnost vázanou na nabízení zboží či služeb nebo monitorování datových subjektů v EU. Správci údajů sídlící mimo EU budou muset ustanovit svého zástupce pro EU,

²⁵² Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rules. *European Commission: Justice* [online]. 2012 [cit. 2015-08-22]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.

²⁵³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/en/pdf>.

²⁵⁴ Agreement on Commission's EU data protection reform will boost Digital Single Market. In: *European Commission: Press Release* [online]. Brusel, 2015 [cit. 2016-01-18]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.htm.

ledaže „zpracování údajů je pouze příležitostné a není pravděpodobné, že by vyústilo v riziko představující újmu na právech a svobodách jednotlivců“.²⁵⁵

V současné době je v návrhu také ustanovení, které se týká systému jednoho správního místa (tzv. „one stop shop“), které ovšem bylo předmětem dlouhých diskuzí mezi jednotlivými institucemi. Ustanovení by se vztahovalo na situace, kdy jeden správce údajů by zpracovával informace týkající se jednotlivců v několika členských státech. Základní myšlenka institutu jednoho správního místa je taková, že orgán dohledu v jednom členském státě (tam, kde má správce dat své hlavní sídlo) by vykonával dohled nad takovým správcem dat, v čemž by mu asistovaly orgány dohledu v jiných členských státech, kde dochází ke sběru či zpracování údajů. Mezi Komisí, Parlamentem a Evropskou radou však panují ohledně tohoto nástroje neshody, což bylo zřejmé z jednotlivých znění jejich návrhů.²⁵⁶ Není např. dost dobře jasné, co by se dělo v případě, že by došlo k překrytí kompetencí jednotlivých relevantních orgánů dohledu. V posledním návrhu Evropské rady, který byl tedy před nedávnem schválen, je princip jednoho správního místa poněkud oslaben. Situace je řešena tak, že v případě porušení pravidel ochrany osobních údajů v několika jurisdikcích zároveň bude povinnost ostatní relevantní orgány těchto jiných členských států konzultovat. Tyto orgány budou též schopny napadnout rozhodnutí vedoucího orgánu dohledu.²⁵⁷

Princip jednoho správního místa by mohl představovat dobré řešení, což lze ilustrovat na nedávném vývoji událostí týkajících se Facebooku a výhrad vůči jeho nedostatečné ochraně osobních údajů v EU. V poslední době totiž musela společnost čelit hned několika vyšetřováním ze strany orgánů zabývajících se ochranou soukromí. Belgická komise pro ochranu soukromí prohlásila, že Facebook absolutně nerespektuje pravidla EU v této oblasti. Konkrétně sdělila, že společnost zpracovává osobní údaje svých členů, stejně tak jako jiných uživatelů, kteří v online prostředí přijdou se sociální sítí nějakým způsobem do kontaktu. Facebook tak ovšem činí tajně, jelikož ke sledování a vyhledávání nežadá o svolení uživatele. Informace, které jsou ohledně těchto

²⁵⁵ European Council: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 11.06.2015, čl. 63.

²⁵⁶ Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů), [COM\(2012\)0011](#).

²⁵⁷ Evropská rada: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), čl. 97 – 101.

okolností uživatelům dostupné, jsou přitom velice vágní.²⁵⁸ Aktivita belgického orgánu následuje poté, co podobné připomínky vznesl nizozemský orgán. Vyšetřování zahájily také relevantní orgány ve Francii, Německu, Itálii a Španělsku. Regulátoři se zabývali způsobem, kterým Facebook kombinuje osobní údaje shromážděné z jím poskytovaných služeb, jako jsou Instagram a nyní také Whatsapp, za účelem zacílení inzerce. Ačkoliv zatím není jasné, jak moc závazné by byly případné závěry z jednotlivých šetření, je jisté, že již jejich uskutečnění představuje velkou změnu. Dosud totiž takové spojení sil ze strany regulátorů z několika členských států nebylo představitelné, jelikož Facebook spadal do působnosti pouze jednoho orgánu – a sice irského, neboť tam má své evropské sídlo.²⁵⁹ Plánovaný nový právní rámec však nepochybně ostatní orgány povzbudil. Je možné se domnívat, že systém jednoho správního místa by mohl celý proces vyšetřování zefektivnit, a v rámci nové legislativy by mu měl být věnován dostatečný prostor.

Jak již bylo řečeno výše, momentálně je pravděpodobné, že znění návrhu se bude ještě měnit. Lze ovšem předpokládat, že na jaře roku 2016 se spotřebitelé dočkají schválení této nové normy.

Momentální pravidla týkající se osobních údajů se vztahují na všechny správce údajů usídlené na území EU či využívající odpovídající zařízení na jejím území.²⁶⁰ Všechny podniky, které jsou správci údajů, mají povinnost tyto údaje chránit, bez ohledu na jejich velikost či případnou dominantní pozici na trhu. Evropský soud pro lidská práva v této souvislosti v jednom ze svých rozsudků uvedl následující: *„Čím větší je množství a citlivost údajů, které mohou být zveřejněny, tím podstatnější je obsah ochranných opatření, která musí být uplatňována v jednotlivých klíčových fázích zpracování údajů. Mnoho ustanovení vztahujících se na ochranu údajů tak může být odstupňováno úměrně k objemu, složitosti či míře zásahovosti systému zpracování údajů odpovídající společnosti. Tato opatření tak mají obzvláště důležitý význam ve vztahu*

²⁵⁸ On 13 May the Belgian Privacy Commission adopted a first recommendation of principle on Facebook. *Commission for the protection of privacy* [online]. 2015 [cit. 2015-08-26]. Dostupné z: <http://www.privacycommission.be/en/news/13-may-belgian-privacy-commission-adopted-first-recommendation-principle-facebook>.

²⁵⁹ SCHECHNER, Sam. Facebook Privacy Controls Face Scrutiny in Europe: Tension between EU authorities and U.S. tech giants is likely to escalate. *The Wall Street Journal* [online]. 2015 [cit. 2015-08-26]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/facebook-confronts-european-probes-1427975994>.

²⁶⁰ Směrnice 95/46/ES, op. cit., čl. 4(1).

k velkým podnikům“.²⁶¹ V kontextu soutěžního práva lze odvodit, že podniky s dominantním postavením na trhu by mohly mít ohledně ochrany osobních údajů jistou zvýšenou zodpovědnost, aby se zabránilo narušování hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

Akvizice Facebook/Whatsapp v kontextu problematiky ochrany osobních údajů

V poslední době lze pozorovat, že stále více spotřebitelů si začíná být vědomých skutečnosti, že online prostředí může představovat určitou míru ohrožení jejich osobních údajů. Podniky na tyto obavy zareagovaly, a začaly nabízet služby s větším ohledem na soukromí uživatelů. Oproti jiným službám, jež takovýto přístup nenabízejí, by tudíž takoví poskytovatelé mohli mít jistou konkurenční výhodu, kterou by uvědomělí uživatelé jistě nebrali na lehkou váhu. I přesto lze v současnosti vyhodnotit situaci tak, že momentálně poskytovatelů takovýchto služeb není na trhu mnoho.

V rámci této teze je zajímavé vrátit se k výše analyzovanému případu akvizice Facebook/Whatsapp, neboť právě aspekt ochrany osobních údajů v něm sehrál důležitou roli ze dvou stran – hodně se o tomto faktoru transakce hovořilo, ale zároveň pro Komisi při šetření transakce nepředstavoval dostatečně zásadní prvek, aby jej zahrнула do svého posuzování. V tiskovém prohlášení doprovázející schválení spojení v této souvislosti sdělila, že veškeré obavy plynoucí ze zvýšené koncentrace osobních údajů kontrolovaných Facebookem nespádají do oblasti působnosti soutěžního práva EU.²⁶² U odborné veřejnosti takto deklamované stanovisko vyvolalo dojem, že Komise má poměrně omezený úhled pohledu co se týče soukromí na online trzích. Whatsapp totiž představoval přesně takovou službu, který bere ohled na soukromí uživatelů, jak bylo popsáno o několik řádků výše, jelikož neshromažďoval osobní údaje a neposkytuje prostor k inzerci. Akvizice společnosti takového typu Facebookem však představuje velké ohrožení tohoto typu konkurence. Jak již bylo zmíněno v předchozí kapitole, Federální obchodní Komise USA při schvalování spojení vyslala směrem k Facebooku i Whatsappu varování. Ředitelka tohoto amerického orgánu zaslala představitelům obou

²⁶¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13.11.2012, Věc *M.M. proti Spojenému království*, 24029/07.

²⁶² Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014. [cit. 2015-08-23]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm.

zúčastněných společností dopis, v němž zdůraznila, že Whatsapp se uživatelům v minulosti zavázal, že nebude shromažďovat jejich data ani poskytovat prostor inzerentům. Facebook tedy musí respektovat míru nastavení ochrany osobních údajů, kterou má Whatsapp vyšší.²⁶³ Obě společnosti předtím prohlásily, že spojení tyto závazky nikterak neovlivní a Whatsapp bude i nadále pokračovat v jím dříve nastolené politice ochrany osobních údajů.²⁶⁴ Zmíněný dopis zaslaný společností ovšem kladl jako podmínku schválení následujících bodů: k jakýmkoliv změnám ohledně způsobu shromažďování osobních údajů od uživatelů musí mít jejich souhlas a uživatelé musí mít možnost takovou případnou změnu odmítnout. Obě společnosti také nesmí zkreslovat, do jaké míry je zabezpečena ochrana uživatelským údajům.

Je tedy zřejmé, že americké orgány berou na vědomí váhu ochrany soukromí v soutěžním právu na vědomí mnohem více než orgány evropské. Na konferenci pořádané evropským inspektorem ochrany údajů²⁶⁵ vystoupila ředitelka Federální obchodní Komise USA s proslovem, ve kterém sdělila, že soutěžní orgány by do budoucna měly vyšetřovat dopady spojení na ochranu soukromí, jestliže existuje předpoklad, že podniky byly před spojením vzájemnými konkurenty.²⁶⁶

S ohledem na výše uvedenou analýzu lze konstatovat, že zanedlouho bude aspekt ochrany osobních údajů hrát v oblasti hospodářské soutěže výraznější roli. Mohlo by něj být pohlíženo coby na necenový parametr, který je nutné vzít v úvahu při posuzování případů. Komise připustila, že množství uživatelů opatrujících své soukromí se zvyšuje, což dokazuje také rostoucí popularita služeb nabízejících zvýšenou ochranu osobních údajů – takovými aplikacemi jsou např. Threema či Telegram. Zároveň však podokla, že většina současných uživatelských komunikačních aplikací zatím nesoutěží

²⁶³ Letter From Jessica L. Rich, Director of the Federal Trade Commission Bureau of Consumer Protection, to Erin Egan, Chief Privacy Officer, Facebook, and to Anne Hoge, General Counsel, WhatsApp Inc., 2014-04-10. [cit. 2015-11-14]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297701/140410facebookwhatapltr.pdf.

²⁶⁴ FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition. In: *Federal Trade Commission: Protecting America's Consumers* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed>.

²⁶⁵ Orgán dozoru, jmenovaný podle rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady 2004/55/ES ze dne 22. prosince 2003 o jmenování nezávislého kontrolního orgánu podle článku 286 Smlouvy o ES.

²⁶⁶ BRILL, Julie. *Weaving a Tapestry to Protect Privacy and Competition in the Age of Big Data: Presented at the European Data Protection Supervisor's Workshop on Privacy, Consumer Protection and Competition in the Digital Age*. In: . 2014. Dostupné také z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/313311/140602edpsbrill2.pdf.

v oblasti prvků zvyšujících ochrany soukromí.²⁶⁷ Je ovšem velice pravděpodobné, že ve světle vývoje situace v několika členských státech nebude potřeba na tento nový trend čekat dlouho.

²⁶⁷ DG COMP, European Commission: *Competition merger brief* [online]. Issue 1/2015 - February. s. 6. [cit. 2015-08-27]. ISBN 978-92-79-46035-7.

Závěr

Tato práce si kladla za cíl zmapování aplikace práva hospodářské soutěže EU na úzkou část sektoru informačních a komunikačních technologií. Soutěžní právo na tuto oblast cílilo již dlouhou dobu a od samého začátku představoval tento úkol nelehkou výzvu. Všechna odvětví se vyznačují určitými specifiky, ale jen o málo z nich lze říci, že se jejich charakteristické rysy mění v průběhu času tak zásadním způsobem. Telekomunikace byly v popředí zájmu Komise coby liberalizovaný sektor již nějakou dobu. Zatímco ze začátku spočívala náročnost regulace této oblasti především v samotném aspektu liberalizace, postupně se k ní přidala tvorba nového právního rámce, který se musí přizpůsobovat početným změnám, a který tak představuje kontinuální proces. Oproti tomu alternativní komunikační technologie v podobě OTT služeb zaujímají postavení poměrně nového aktéra na poli digitálních komunikací, a není proto ve světle diskuze uvedené výše příliš překvapivé zkonstatovat, že se Komise stále učí a nabývá nové zkušenosti týkající se chování těchto nových hráčů na trhu.

Z výše uvedené analýzy vyplývá, že mezi oběma oblastmi komunikačních technologií – telekomunikacemi a OTT službami - je mnoho rozdílů, a Komise také tyto odlišnosti v posuzování případů, které se těchto oblastí týkají, zohledňuje. Přesto je však nutné podotknout, že je pro ně charakteristická také výrazná provázanost. Je např. zřejmé, že za svůj úspěch vděčí OTT služby do určité míry také telekomunikacím, jejichž infrastruktura jim umožňuje výkon jejich činnosti. Ve stejné chvíli se napětí mezi oběma póly stupňuje, jelikož tyto nové služby také začínají telekomunikačním operátorům poměrně zásadním způsobem konkurovat. V jejich prospěch hraje především skutečnost, že za většinu z nich nemusí uživatelé platit, a logicky tak mohou začít ve velkém upřednostňovat OTT služby – nyní přitom více než kdykoliv předtím, jelikož mnoho z nich představilo kromě možnosti zasílání textových zpráv také internetovou telefonii.

V oblasti telekomunikací se však vyskytuje více faktorů, které se v rámci EU dávají do pohybu, a to ve všech odnožích soutěžního práva. Zatímco zakázané dohody nepředstavují minimálně co do počtu vyšetřování Komisí častý problém, zneužití dominantního postavení je poměrně frekventovaným jevem. Ten má nejčastěji podobu nůžkového efektu a bránění přístupu ke klíčové infrastruktuře. Právě druhý způsob

zneužití dominance je pozorovatelný také ve vztahu k poskytovatelům OTT služeb. Tato skutečnost není vzhledem k tomu, že OTT služby se pomalu, ale jistě stávají plnohodnotnými soutěžiteli telekomunikačních operátorů, nikterak překvapivá. A tak přestože jistě nelze přehlížet bránění přístupu k infrastruktuře ze strany operátorů, Komise pomalu začíná vnímat také nutnost podrobit poskytovatele OTT služeb důkladnější regulaci – jelikož tím, že využívají infrastrukturu operátorů bez povinnosti do ní investovat, vzniká mezi jejich postavením a pozicí operátorů na trhu viditelná asymetrie. V oblasti zakázaných dohod a zneužití dominance hlavně telekomunikačními operátory by nicméně za nějakou dobu mohla sehrát významnou roli větší tendence k vymáhání práva na náhradu škody v civilním řízení, které dosud nebylo příliš rozšířené. Cílem nové směrnice v této oblasti je však tento trend podpořit, a tak lze předpokládat, že počet případů, kdy by podniky za porušování pravidel soutěžního práva čelily kromě Komise také nárokům spotřebitelů, do budoucna vzroste.

Ovšem nejvíce pozornosti v kontextu soutěžního práva v oblasti telekomunikací se dostává spojením, která jsou zásadní tím, že nastolují nový trend. Aniž by bylo v tomto případě žádoucí opakovat fakta již uvedená výše v této práci, za zmínku jistě stojí, že právě na jednotlivých posuzovaných případech spojení lze pohodlně vyzorovat podstatné charakteristické rysy trhů telekomunikačních operátorů. Národní trhy jsou vysoce koncentrované, s obtížným vstupem, a sledují obdobný postup spojení dvou operátorů a následného snížení počtu soutěžitelů. Představují tak protiklad k trhům OTT služeb, které se vyznačují trhem celosvětovým či minimálně ohraničeným územím EU či EEP, vysokým množstvím hráčů a minimálními překážkami vstupu na trh. Zatímco na trhu telefonních operátorů konkurenti spojujících se podniků vyjadřují obavy ze ztráty schopnosti soutěžit na jejich straně a ochoty soutěžit ze strany spojené entity, trh alternativních komunikačních technologií se svými specifiky se stále častěji stává předmětem debat týkajících se novelizace pravidel hospodářské soutěže EU. Je pravděpodobné, že co se týče odpovědi na otázku, zda posuzování spojení spadá do působnosti Komise, do budoucna by v této oblasti mohly hrát roli také jiné faktory než pouze obrat podniků a prahové limity. Hodnota transakce se ukazuje čím dál častěji jako aspekt, který si zaslouží pozornost, a který by na trhu alternativních komunikačních technologií mohl sloužit jako mnohem přesnější parametr.

Dalším zásadním rozdílem mezi telekomunikačními operátory a poskytovateli OTT služeb je nahlížení Komise na tržní podíly. Na trhu telekomunikací lze stále uplatňovat klasický princip, který předpokládá dominantní postavení u společnosti s výrazným podílem na trhu, což je často jeden z indikátorů tržní síly společnosti. Trhy s OTT službami vyžadují jiný náhled, což bylo potvrzeno rozhodnutími Komise i judikáty SDEU. Kromě toho, že tyto služby jsou monetizovány jiným způsobem než poplatky ze strany uživatelů, způsoby zpeněžení se mezi jednotlivými soutěžiteli na trhu mohou lišit – může se jednat o monetizaci prostřednictvím inzerce, nákupy prostřednictvím aplikací, a mnoho dalších modelů. V důsledku toho však velikost tržních podílů není indikátorem skutečné pozice společnosti na trhu, jelikož větší podíl neznamená automaticky větší příjem. Dalším faktorem, který byl zmíněn v předchozím rozboru, je skutečnost, že situace na těchto trzích se mění velice rychle. Velikost tržních podílů se může změnit poměrně náhle, často v průběhu měsíců či dokonce týdnů. To může být dáno zcela jednoduše také tím, jak moc populární je služba mezi uživateli, kteří jsou mnohdy technologicky zdatní, ochotní zkusit nové služby na trhu a často dávají přednost novým trendům v této oblasti. Stále výraznější roli ovšem hraje i ochrana soukromí, jelikož osobní údaje představují měnu nové generace v oblasti informačních technologií. Spolu s uživateli si tohoto faktu začínají být vědomy také soutěžní orgány. Role osobních údajů v současné dimenzi digitální ekonomiky již není podceňovaná, v důsledku čehož právní rámec důkladněji upravující tuto oblast je na cestě ke schválení institucemi EU. Lze také předpokládat, že služby nabízející důkladnější ochranu osobních údajů uživatelů časem dosáhnou větší obliby, a jejich počet na trhu se bude zvyšovat.

Výše uvedené rozdíly mezi oběma oblastmi sektoru komunikačních technologií zároveň ukazují, že jak oblast telekomunikací, tak OTT technologií nastoluje potřebu položit si určité otázky, které čekají na odpověď, ať již ze strany Komise či Soudního dvora. Otázka budoucího vývoje v obou oblastech je formována především ambicemi Komise, která ve svém současném obsazení prosazuje vznik jednotného digitálního trhu. V této oblasti již byly učiněny první kroky – jedním z nich je plánované zrušení roamingu. Právě tato změna by mohla konečně rozbít zaseté pravidlo, které rozděluje trh telekomunikací na trhy národní, a tedy nikoliv celoevropské. Bude tedy zajímavé

sledovat, jaký vliv bude mít tento krok na chování současných zavedených mobilních operátorů. Nabízí se otázka, jak bude přesně bude systém fungovat, zda nepovede k celkovému zvýšení cen a jak konkrétně se podaří zajistit, aby systém nebyl nijak zneužíván – např. pokud si uživatel zakoupí SIM kartu v jiném členském státě EU, kde jsou domácí cen výrazně nižší, či pokud uživatel setrvává v zahraničí trvale a má zároveň užívá služeb operátora svého domácího členského státu. Takovému jednání, označované jako trvalý roaming, by mohlo být v důsledku negativní dopad na domácí ceny. Komise by teprve měla představit prostředky, pomocí kterých by se takovému jednání dalo předcházet, pravdou ovšem zůstává, že v současnosti je tato otázka otevřená.

Oblast OTT aplikací, za něž uživatel neplatí peníze, pokládá otázku ohledně způsobu vymezení relevantního trhu, jelikož užití klasického SSNIP testu je v tomto případě vyloučeno. V dosud projednávaných případech před Komisí bylo uplatněno kvalitativní kritérium popsané výše v této práci, nicméně slušelo by se také ptát se, kdy Komise začne brát v úvahu skutečnost, že neplacení za služby penězi neznamena, že jsou služby zcela zdarma. Lze doufat, že koncentrace osobních údajů coby prostředek platby bude do budoucna zahrnuta do vymezení relevantního trhu.

V souvislosti se spojeními v oblasti OTT služeb také vyvstává otázka shromažďování osobních údajů – bude jistě zajímavé sledovat, jaké změny přinese nový právní rámec do prostředí, kde poptávka po lepší ochraně osobních údajů ze strany spotřebitele roste. V kontextu hospodářské soutěže v oblasti OTT a telekomunikací bude mít způsob, jakým podniky nakládají s údaji uživatelů, jistě nemalý dopad.

Budou-li současní představitelé EU ve své snaze dosáhnout jednotného digitálního trhu konzistentní, lze očekávat, že také budou pružně reagovat na případné potřebné změny v oblasti pravidel hospodářské soutěže, a dají prostor novým indikátorům klíčovým pro šetření vedená Komisí. V kontextu výše uvedených argumentů je názor autorky takový, že určité změny ve způsobu vyhodnocování Komise v oblasti komunikačních technologií by byly vítanou změnou, která zajistí lepší konkurenční prostředí jak na trhu telekomunikací, tak na trhu alternativních komunikačních technologií. Inovace a právo hospodářské soutěže jdou spolu ruku

v ruce, a je proto potřeba maximálně předcházet praktikám, které inovaci a rozvoji brání. Změna některých kritérií rozebraných výše by umožnila větší flexibilitu Komise, ze které by následně těžili spotřebitelé.

„For consumers to benefit from technology, there has to be fair and open competition. Fair and open competition is the only course we know that can lead to meaningful innovation.“

Hector Ruiz

Seznam zkratek

BEREC	Body of European Regulators for Electronic Communications / Úřad evropských regulátorů pro elektronické komunikace
BT	British Telecommunications / Britské telekomunikace
EHS	Evropské hospodářské společenství
ERG	Skupina evropských regulátorů
ES	Evropská společenství
EU	Evropská unie
EUR	Euro
FRAND	Fair, Reasonable and Non-Discriminatory / Spravedlivé, přiměřené a nediskriminační
GSM	Globální systém pro mobilní komunikaci
GSMA	GSM Asociace
H3G	Hutchinson 3G
ICT	Informační a komunikační technologie
ISP	Poskytovatel internetového připojení
MNO	Mobile network operator / Operátor mobilní sítě
MVNO	Mobile Virtual Network Operator / Virtuální operátor mobilní sítě
NCA	National Competition Authority / Národní soutěžní orgán
OECD	Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj
OFTEL	Office for Telecommunications / Úřad pro telekomunikace
OSN	Organizace spojených národů
OTT	Over-the-top aplikace
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SEP	Standard Essential Patent / Základní standardní patent
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SSNDQ	Small but Significant Decrease in Quality / Malé, ale výrazné snížení kvality
SSNIP	Small but Significant Increase in Price / Malé, ale významné zvýšení ceny
STIRA	Standard International Roaming Agreement / Standardní mezinárodní dohoda o roamingu

USA	Spojené státy americké
USD	Americký dolar
VoIP	Voice over the Internet Protocol / Služby internetového hlasového protokolu
4G	Čtvrtá generace mobilních technologií

Použitá literatura

Použité zdroje

ALABAU, Antonio, Luis, GUIJARRO, *The Electronic Communications Policy of the European Union*, (Editorial Universitat Politècnica de Valencia, 2011), [cit. 2015-05-24]. Dostupné z:

https://www.researchgate.net/publication/234094078_The_electronic_communications_policy_of_the_European_Union

BENDER, Ruth, Shayndi RAICE, *European Telecom Companies Race to Merge* (The Wall Street Journal: Tech, 2015), [cit. 2015-09-30]. Dostupné z:

<http://www.wsj.com/articles/european-telecom-companies-race-to-merge-1433160138>

BICHENO, Scott. *Operators call for lighter regulation to help fight OTTs*. 2015-06-17 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: <http://telecoms.com/426231/operators-call-for-lighter-regulation-to-help-fight-otts/>

BIGGS, Phillippa, *Voice over Internet Protocol: Enemy or Ally?* (GSR, 2009), [cit. 2015-08-15]. Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/GSR09_VoIP-Trends_Biggs.pdf

BRILL, Julie. *Weaving a Tapestry to Protect Privacy and Competition in the Age of Big Data: Presented at the European Data Protection Supervisor's Workshop on Privacy, Consumer Protection and Competition in the Digital Age*. 2014. [cit 2015-09-20]. Dostupné také z:

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/313311/140602edpsbrill2.pdf

CHALMERS Damian, DAVIES Gareth, MONTI, Giorgio, *European Union Law*. Cambridge University Press, 2014, 3. vydání, IBSN 978-1-107-66434-0.

CHICHEPORTICHE, Olivier. *Opérateurs télécoms: Stéphane Richard appelle à la concentration, l'Europe n'en veut plus*. ZDNet. 2015-06-16 [cit. 2015-06-17]. Dostupné z: <http://www.zdnet.fr/actualites/operateurs-telecoms-stephane-richard-appelle-a-la-concentration-l-europe-n-en-veut-plus-39820902.htm>

DALJORD, Lars SØRGARD, Øyvind THOMASSEN, *The SSNIP Test And Market Definition With The Aggregate Diversion Ratio: A Reply To Katz And Shapiro* (Oxford University Press, 2007)

DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*. Hart Publishing, 2013, s. 106-107. ISBN 978-1-84946-105-4.

DEWAR, Calum, *The global MVNO footprint: a changing environment: Almost one thousand MVNOs in operation worldwide in 2014*, GSMA Intelligence, 2015,

dostupné z: <https://gsmaintelligence.com/research/2015/02/the-global-mvno-footprint-a-changing-environment/490/>

- ETRO, Federico. *Endogenous Market Structure and the Macroeconomy*. Springer, 2009, ISBN 978-3-540-87426-3.
- FAIRLESS, Tom, Natalia DROZDIAK, *EU Antitrust Chief Vestager Warns Against Big Telecom Mergers*, The Wall Street Journal, 2015, [cit. 2016-01-10]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/eu-antitrust-chief-vestager-warns-against-big-telecom-mergers-1434354161>.
- FAIRLESS, Tom, Sam SCHECHNER. *Facebook Seeks EU Antitrust Review of WhatsApp Deal: Unexpected Twist to \$19 Billion Deal Already Approved in the U.S.* Wall Street Journal, 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/facebook-seeks-eu-antitrust-review-of-whatsapp-deal-1401269230>.
- FIORETTI, Julia. *EU telecoms reform to address competition from WhatsApp, Skype*. Reuters.com: Technology, 2015, 2015-04-17 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: <http://www.reuters.com/article/2015/04/17/us-eu-telecommunications-idUSKBN0N820B20150417>.
- FONTANELLA-KHAN, James. *EU raids telecoms operators over 'throttling' concerns*. Financial Times: Telecoms, 2013 [cit. 2015-05-18]. Dostupné z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/f07c61d4-ea24-11e2-913c-00144feabdc0.html#axzz3hc0a0ahD>.
- FROM, Johan, Kjell A. ELIASSEN, *The Privatisation of European Telecommunications*. Ashgate Publishing Limited, 2007, ISBN 978-0-7546-4260-2.
- GABRIEL, Sigmar, Thomas DE MAIZIÈRE, Heiko MAAS a Alexander DOBRINDT. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Berlin, 2014. Dostupné z: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsames-Schreiben-Digitale-Agenda_EN.pdf?__blob=publicationFile.
- GEBICKA, Aleksandra a Andreas HEINEMANN. *Social Media & Competition Law*. University of Zurich, 2014, [cit. 2016-01-07]. Dostupné z: www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/.../4_Social_Media.pdf.
- GERADIN, Damien a KUSCHEWSKY. *Competition Law and Personal Data : Preliminary Thoughts on a Complex Issue*. Social Science Research Network. 2013 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <file:///C:/Users/admin/Downloads/SSRN-id2216088.pdf>.
- HAWK, Barry E. *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2013*. Fordham Competition Law Institute: Juris Publishing, Inc., 2014, ISBN 978-1-57823-341-0.

- HENDERSON, Webb, *Net neutrality: A regulatory perspective*, International Telecommunication Union, 2012, [cit. 2015-08-25]. Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/GSR12_Webb_NetNeutrality_1.pdf.
- HOLTERMAN, Martin, *Deutsche Telekom and Pacific Bell v. Linkline: Does Competition Law Have a Place in Regulated Industries?* (Palgrave, 2011).
- INDERST, R., VALETTI, T., *Market Analysis in the Presence of Indirect Constraints and Captive Sales* (Journal of Competition Law and Economics, 2007)
- KNIEPS, Günter, Patrick ZENHÄUSERN, *Regulatory fallacies in global telecommunications: The case of international mobile roaming*, International Telecommunications Society, 2014, [cit. 2015-06-20]. Dostupné z: <http://econpapers.repec.org/paper/zbwitse13/88500.htm>.
- KOENIG, Christian, Andreas Bartosch, *EC Competition and Telecommunications Law*. Kluwer Law International, 2009, ISBN 978-90-411-2564-4.
- LAMADRID DE PABLO, Alfonso. *A comment on Case T-79/12 Cisco Systems and Messagenet v European Commission (Microsoft/Skype)*. Chillin'Competition, 2014 [cit. 2015-08-04]. Dostupné z: <http://chillingcompetition.com/2014/05/12/a-comment-on-case-t-7912-cisco-systems-and-messagenet-v-european-commission-microsoftskype>.
- LAMADRID DE PABLO, Alfonso. *Data protection and antitrust law*. Chillin'Competition, 2013 [cit. 2015-08-19]. Dostupné z: <http://chillingcompetition.com/2013/02/25/data-protection-and-antitrust-law/>.
- MEDINA, Enrique. *Facebook/Whatsapp: Competition analysis in the new Digital Economy*. Telefónica, 2015 [cit. 2015-08-14]. Dostupné z: <http://www.publicpolicy.telefonica.com/blogs/blog/2015/01/15/facebookwhatsapp-competition-analysis-in-the-new-digital-economy/>.
- MORRIS, Anne. *E-Plus embraces OTT partnerships with WhatsApp SIM*. FierceWireless: Europe, Telecoms EMEA, 2014-04-09 [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <http://www.fiercewireless.com/europe/story/e-plus-embraces-ott-partnerships-whatsapp-sim/2014-04-09>.
- MORRIS, Jason, Ed LAVANDERA. *Why big companies buy, sell your data*. CNN, 2012 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://edition.cnn.com/2012/08/23/tech/web/big-data-acxiom/index.html>.
- MYLES, Danielle. *Europe's 4-to-3 Merger Precedent*. International Financial Law Review, 2014 [cit. 2015-06-21]. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/3392531/Europes-4-to-3-merger-precedent.html>.
- O'BRIEN, Kevin J. *Telecoms Merger in Austria Could Open Door to Further Consolidation*. The New York Times, 2012 [cit. 2015-06-18]. Dostupné z: http://www.nytimes.com/2012/12/10/technology/10iht-telecom10.html?_r=0.

- OGLETHORPE, Katy, *Commission closes "E5" telecoms probe*, Global Competition Review, 2013.
- REISMAN, David, *Schumpeter's Market: Enterprise and Evolution*, Edwar Elgar Publishing, 2004, ISBN 978-1843761648.
- ROSOFF, Matt. *Microsoft Insider: Here's Why We Bought Skype*. Business Insider: Tech, 2011 [cit. 2015-08-03]. Dostupné z: <http://www.businessinsider.com/why-microsoft-bought-skype-an-insider-explains-2011-5?IR=T>.
- SCHECHNER, Sam. *Facebook Privacy Controls Face Scrutiny in Europe: Tension between EU authorities and U.S. tech giants is likely to escalate*. The Wall Street Journal, 2015 [cit. 2015-08-26]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/facebook-confronts-european-probes-1427975994>.
- SCHELEKENS, Onno, *The Potential of Mobile Healthcare in Africa*. The Economist, 2014, [cit. 2015-04-12]. Dostupné z: <http://www.economistinsights.com/healthcare/opinion/potential-mobile-healthcare-africa>.
- SKINNER, Tim. *European Commission sets sights on OTT regulatory reform*. Telecoms.com, 2015, [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://telecoms.com/417322/european-commission-sets-sights-on-ott-regulatory-reform/>.
- SUTHERLAND, Ewan, *International mobile roaming: competition, economics and regulation*, World Trade Organisation, 2011 [cit. 2015-07-29]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/sym...e/doc_other_docs_a.pdf.
- TEN WOLDE, Harro, PRODHAN, Georgina. *Update 3-Telefonica Deutschland's E-Plus takeover faces legal challenge*. Reuters, 2015 [cit. 2015-09-02]. Dostupné z: <http://uk.reuters.com/article/2015/06/08/germany-telecommunications-ma-idUKL5N0YU12F20150608>.
- THOMAS, Daniel, Alex BARKER, *Brussels probes possible telecoms collusion*, Financial Times: Telecoms, 2012 [cit. 2015-06-30]. Dostupné z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/e293251a-6d31-11e1-ab1a-00144feab49a.html#axzz3amNJicUI/>.
- THOMAS, Daniel, Alex BARKER a Jeevan VASAGAR. *Merkel backs EU telco consolidation*. The Financial Times: Telecoms, 2014 [cit. 2015-06-20]. Dostupné z: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/eabf9c10-d68d-11e3-b251-00144feabdc0.html#axzz3dcMHL7sZ/>.
- UNGERER, Herbert, *EC Competition Law in the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors*, Fordham International Law Journal, 1995 [cit. 2015-04-02]. Dostupné z: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=ilj>.

VANDE WALLE, Simon, Julia WAMBACH, *No magic number to dial - The Commission's review of mobile telecoms mergers*, Competition Merger Brief, 2014, [cit. 2015-07-05]. Dostupné z: ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2014/CMB2014-01.pdf.

WHISH, Richard, David BAILEY. *Competition Law*, Oxford University Press, 2015, ISBN 978-0199586554.

WIETHAUS, Lars a Rainer NITSCHKE. *Upward Pricing Pressure Analysis: Critical Issues in Recent Applications*. Oxford Journals: Journal of European Competition Law & Practice, 2014 [cit. 2015-06-20]. Dostupné z:

<http://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2014/11/20/jeclap.lpu107.extract>.

Judikatura, Stanoviska generálního advokáta, Rozhodnutí Komise

Soudní Dvůr EU

Cisco Systems

Rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2013 ve věci T-79/12, Cisco Systems, Inc. a Messagenet SpA proti Evropské komisi, EU:T:2013:635.

Compagnie Maritime Belge

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. března 2000 ve spojených věcech C-395/96 a C-396/96, Compagnie Maritime Belge a další proti Evropské komisi, EU:C:2000:132.

Continental Can

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 1973 ve věci 6-72, Europemballage Corporation a Continental Can proti Evropské Komisi, EU:C:1973:22.

Courage v. Crehan

Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001 ve věci C-453/99, Courage Ltd proti Bernardu Crehanovi a Bernard Crehan proti Courage Ltd a dalším, EU:C:2001:465.

Deutsche Telekom AG

Rozsudek Tribunálu ze dne 10. dubna 2008 ve věci T-271/03, Deutsche Telekom AG proti Evropské komisi, EU:T:2008:101.

Donau Chemie

Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. června 2013 ve věci C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde proti Donau Chemie AG a další, EU:C:2013:366.

<i>Intel</i>	Rozsudek Tribunálu ze dne 12. června 2014 ve věci T-286/09, Intel proti Evropské komisi, EU:T:2014:547.
<i>Itálie proti Komisi</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. března 1985 ve věci 41/83, Italská republika proti Evropské komisi, EU:C:1985:120.
<i>GB-Inno-BM</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 1991 ve věci C-18/88, RTT proti GB-Inno-BM, EU:C:1991:474.
<i>Francie proti Komisi</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1998 ve spojených věcech C-68/94 a C-30/95, Francouzská republika a další proti Evropské komisi, EU:C:1998:148.
<i>Francie proti Komisi</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 1991 ve věci C-202/88, Francouzská republika proti Evropské komisi, EU:C:1991:120.
<i>Pfleiderer</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. června 2011 ve věci C-360/09, Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt, EU:C:2011:389.
<i>Španělsko proti Komisi</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. listopadu 1992 ve spojených věcech C-271/90, C-281/90 a C-289/90, Španělské království, Belgické království a Italská republika proti Evropské komisi, EU:C:1992:440.
<i>Konkurrensverket proti</i>	Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. února 2011 ve věci C-52/09, TeliaSonera Sverige AB Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB, EU:C:2011:83.

Stanoviska generálního advokáta

Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka k rozsudku SDEU ve věci C 280/08 P, DeutscheTelecom AG proti Komisi.

Rozhodnutí Komise

British Telecommunications Rozhodnutí Komise ze dne 10. prosince 1982 ve věci 82/861/EEC, British Telecommunications, Úř. věst. L 360, 21.12.1982.

<i>Deutsche Telekom AG</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 21. května 2003 ve věcech COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, Deutsche Telekom AG, Úř. věst. L 263, 14.10.2003.
<i>ECS/Akzo Chemie</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1985 ve věci 85/609/EEC, ECS/Akzo Chemie, Úř. věst. L 374, 31.12.1985.
<i>Facebook /Whatsapp</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 3. října 2014 ve věci M.7217, Facebook /Whatsapp, Úř. věst. C 417, 21.11.2014.
<i>France Télécom</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 2. srpna 2004 o státní podpoře, kterou Francie poskytla společnosti France Télécom, Úř. věst. C 257/11.
<i>Hutchison 3G Austria / Orange Austria</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 12. října 2012 ve věci M.6497, Hutchison 3G Austria / Orange Austria, Úř. věst. C 224, 3.8.2013.
<i>Hutchison 3G UK / Telefónica Ireland</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 28. května 2014 ve věci M.6992, Hutchison 3G UK / Telefónica Ireland, Úř. věst. C 264, 13.8.2014.
<i>Microsoft/Skype</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 7. října 2011 ve věci M.6281, Microsoft/Skype, Úř. věst. C 341, 22.11.2011.
<i>Telefónica Deutschland / E-Plus</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 2. června 2014 ve věci M.7018, Telefónica Deutschland / E-Plus, Úř. věst. C 86, 13.3.2015.
<i>Telekomunikacja Polska</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 22. června 2011 ve věci COMP/39.525, Telekomunikacja Polska, Úř. věst. C 324, 9.11.2011.
<i>Telefonica/Portugal Telecom</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 23. ledna 2013 ve věci AT.39839, Telefonica/Portugal Telecom, Úř. věst. C 140, 18.5.2013.
<i>T-Mobile/Orange Netherlands</i>	Rozhodnutí Komise ze dne 20. srpna 2007 ve věcech M.4748, T-Mobile/Orange Netherlands, Úř. věst. C 243, 17.10.2007.

Rozhodnutí jiných orgánů

Beschluss der Kommission vom 30.1.2014 gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland zur Abweisung des Verweisungsantrags der deutschen Wettbewerbsbehörde in der Sache COMP/M.7018 – TELEFONICA DEUTSCHLAND/ E-PLUS nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13.11.2012 ve věci M.M. proti Spojenému království – 24029/07.

Tiskové zprávy

Agreement on Commission's EU data protection reform will boost Digital Single Market. In: *European Commission: Press Release* [online]. Brusel, 2015 [cit. 2016-01-18]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.htm.

ALMUNIA, Joaquín. EU competition policy and sectoral challenges: 41st Annual Conference on International Antitrust Law and Policy. Fordham, New-York, 12 September 2014. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-08-14]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-592_en.htm.

ALMUNIA, Joaquín. Fighting for the Single Market: European Competition Forum. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014, 2014-02-11 [cit. 2015-07-31]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-119_en.htm.

Antitrust: Commission confirms unannounced inspections in Internet connectivity services. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2013, 2015-02-12 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-681_en.htm.

Antitrust: Commission closes investigation into internet connectivity services but will continue to monitor the sector. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014, 2015-02-12 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1089_en.htm.

Commission welcomes agreement to end roaming charges and to guarantee an open Internet, In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014, [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5265_en.htm

Green Paper on Consumer Collective Redress – Questions and Answers. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2008 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-741_en.htm.

- Mergers: Commission approves acquisition of Skype by Microsoft. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2011 [cit. 2015-08-03]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1164_en.htm.
- Mergers: Commission clears proposed merger between Telefónica Deutschland (Telefónica) E-Plus subject to conditions-frequently asked questions. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014 [cit. 2015-09-02]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-460_en.htm.
- Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1088_en.htm.
- State aid: Commission clears French support scheme for ultra fast broadband networks. In: *Evropská Komise: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1211_en.htm.
- State aid: Commission clears Latvian support scheme for high speed broadband networks. In: *Evropská Komise: Press release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1323_en.htm?locale=en.
- State aid: Commission clears support scheme for next generation broadband networks in Bavaria, Germany. In: *European Commission: Press Release Database* [online]. [cit. 2015-06-28]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1240_en.htm.
- State aid: the procedure for awarding France's fourth 3G mobile phone licence did not involve state aid. In: *Evropská Komise: Press Release Database* [online]. 2011 [cit. 2015-06-27]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-555_en.htm.

Právní předpisy, soft law

Evropská Unie

Smlouvy

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské Unie, Úřední věstník EU: C 326, 26.10.2012.

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské Unii, Úřední věstník EU: C 115, 09.05.2008.

Nariadení a směrnice

Nariadení EP a Rady (ES) č. 717/2007 o roamingu ve veřejných mobilních telefonních sítích ve Společenství, Úř. věst. L 171/32, 29.06.2007.

Nariadení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií, Úřední věstník EU: L 123, 27.4.2004.

- Nařízení Komise (EU) č. 316/2014 ze dne 21. března 2014 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie dohod o převodu technologií, Úř. věst. L 93, 28.3.2014.
- Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků, Úřední věstník EU: L 24, 29.1.2004.
- Směrnice Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb, Úřední věstník EU: L 192, 24.7.1990.
- Směrnice Komise 94/46/ES ze dne 13. října 1994, kterou se mění směrnice 88/301/EHS a směrnice 90/388/EHS zejména s ohledem na družicovou komunikaci, Úř. věst. L 268, 19.10.1994.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, Úř. věst. L 108, 24.4.2002.
- Směrnice Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací, Úř. věst. L 249, 17.9.2002.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele, Úř. věst. L 337/11, 18.12.2009.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, Úř. věst. L 349, 5.12.2014.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) , Úř. věst. L 201, 31.7.2002
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, Úř. věst. EU L 281, 23.11.1995
- Resolution of the European Parliament about the proposal of the Commission Directive 90/388 with regard to the abolition of the restrictions on the use of cable television networks, OJ C 166, 3.6.1995
- Resolution on the Commission's work programme for 1995. Official Journal C 089, 10.04.1995

Soft Law

Commission Notice 2004/C101/02 — Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ C 101, 27.04.2004.

Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ L 114, 8.5.2003.

Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů), [COM\(2012\)0011](#).

Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector - framework, relevant markets and principles, OJ C 265, 22.08.1998.

Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, Úř. věst., C 298, 8.12.2006

Pokyny pro posuzování nehorizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků č. 2008/C 265/07, Úř. věst. C 265/6.

Povolení státních podpor v rámci ustanovení článků 87 a 88 Smlouvy o ES — Případy, k nimž Komise nevznáší námitku, Úř. věst. C 314, 21.12.2006.

President Juncker's Political Guidelines, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, 15.7.2014, [cit. 20.08.2015], dostupné z: http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_en.pdf#page=6.

Zelená kniha o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a vybavení, COM(87)290, 1987.

Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, Úř. věst. C 372 (1997)

Sdělení Komise ze dne 26.1.2013: *Pokyny EU ze dne 26.1.2013 k použití pravidel státní podpory ve vztahu k rychlému zavádění širokopásmových sítí*, 2013/C 25/01.

Sdělení Komise ze dne 13.6.2013 o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 167/19.

Ostatní zdroje

- ALMUNIA, Joaquín. EVROPSKÁ KOMISE. *Introductory remarks on Hutchison 3G Austria/ Orange Austria merger decision*. Štrasburk, 2012, [cit. 2015-08-30].
Dostupné z: file:///C:/Users/admin/Downloads/SPEECH-12-946_EN.pdf
- Antitrust: Commission closes proceedings against past roaming tariffs in the UK and Germany (Press Release Database, 2007), [cit. 2015-08-21], dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1113_en.htm?locale=en
- Antitrust procedures in abuse of dominance: Article 102 TFEU cases, [cit. 2015-09-22].
Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures_102_en.html.
- Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services: Fifteenth Report (Federal Communications Commission, 2011).
- BEREC: *A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe: Findings from BEREC's and the European Commission's joint investigation*, 2012-05-29 [cit. 2015-10/08]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/view-traffic-management-and-other-practices-resulting-restrictions-open-internet-europe>.
- Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rules. *European Commission: Justice* [online]. 2012 [cit. 2015-08-22]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.
- Commission recommends Member States to have collective redress mechanisms in place to ensure access to justice. *European Commission: Justice* [online]. 2013 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/130611_en.htm.
- Commission Staff Working Paper: Impact Assessment of Policy Options in Relation to the Commission's Review of the Functioning Of Regulation (Ec) No 544/2009 of the European Parliament And of The Council of 18 June 2009 on Roaming on Public Mobile Telephone Networks within the Community, SEC/2011/0870.
- Commission warns consumers on cost of using mobile phone abroad and targets lack of price transparency, , dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-901_en.htm?locale=en.
- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - eEurope 2002, Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm (March 2001).
- Directorate – General for Competition, European Commission: *Competition merger brief* [online]. Issue 1/2015 - February. s. 6. [cit. 2015-08-27]. ISBN 978-92-79-46035-7.

- Competition policy brief: The Damages Directive – Towards more effective enforcement of the EU competition rules. In: *European Commission* [online]. 2015 [cit. 2015-08-15]. ISBN 978-92-79-44977-2. ISSN 2315-3113. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/001_en.pdf.
- Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality: Draft report for public consultation. In: *BEREC* [online]. 2012, 2012-05-29 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/bor_12_31_comp_issues.pdf.
- Digital Agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative (Evropská komise, 2015), [cit. 2015-10-02]dostupné z: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/roaming-tariffs>
- EU Commission, *Progress report on the thinking and work done in the field and initial proposals for an action programme* (COM (84) 277 final) (1984).
- European Audiovisual Observatory and Council Of Europe for European Commission, *On - Demand Audiovisual Markets in the European Union* (2014), [cit. 2015-05-05]dostupné z: [file:///C:/Users/admin/Downloads/1On-demandAudiovisualMarketsintheEuropeanUnion%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/1On-demandAudiovisualMarketsintheEuropeanUnion%20(1).pdf)
- European Data Protection Supervisor: *Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*. Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor. 2014, s. 27 - 28. [cit. 2015-11-02]. Dostupné z: <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/cache/offonce/EDPS>.
- EU to investigate traffic throttling and blocking allegations against telcos. In: *Telecoms.com* [online]. 2011, 2011-04-19 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: <http://telecoms.com/26820/eu-to-investigate-traffic-throttling-and-blocking-allegations-against-telcos/>.
- Four is a magic number: But operators on both sides of the Atlantic hope to break the spell, (*The Economist*, 2014), [cit. 2015-06-01]dostupné z: <http://www.economist.com/news/business/21599012-operators-both-sides-atlantic-hope-break-spell-four-magic-number>.
- Frequently Asked Questions: Commission proposes legislation to facilitate damage claims by victims of antitrust violations: Why is the Commission introducing this draft Directive? In: *European Commission: Press Release Database*[online]. 2013 [cit. 2015-08-16]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-531_en.htm.
- FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition. In: *Federal Trade Commission: Protecting America's Consumers* [online]. 2014 [cit. 2015-08-05]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed>.

- How To Make Free International Calls With Facebook Messenger. *GuidingTech* [online]. [cit. 2015-07-14]. Dostupné z: <http://www.guidingtech.com/28159/free-calls-facebook-messenger/>.
- Informační ekonomika, (Český statistický úřad), [cit. 2015-06-14] dostupné z: http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/informacni_ekonomika.
- International Mobile Roaming Services: Analysis and Policy Recommendations*”, (OECD Publishing, 2010), [cit. 2015-07-14]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1787/5kmh7b6zs5f5-en>.
- International Telecommunication Union, [cit. 2015-07-05]. Dostupné z: http://www.itu.int/net/pressoffice/press_releases/2014/23.aspx#.VQxIv46G9QQ.
- Letter From Jessica L. Rich, Director of the Federal Trade Commission Bureau of Consumer Protection, to Erin Egan, Chief Privacy Officer, Facebook, and to Anne Hoge, General Counsel, WhatsApp Inc., 10.04.2014. [cit. 2015-11-14]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297701/140410facebookwhatapltr.pdf.
- Making a phone call via WhatsApp. WHATSAPP. *Frequently Asked Questions* [online]. [cit. 2015-07-14]. Dostupné z: <http://www.whatsapp.com/faq/en/general/28030007>.
- Net Neutrality challenges: Blocking and throttling. In: *European Commission: Digital Agenda for Europe* [online]. 2015-06-10 [cit. 2015-08-02]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/net-neutrality-challenges>.
- OECD Guide to Measuring the Information Society (2011), [cit. 2015-10-02]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidetomeasuringtheinformationsociety2011.htm>.
- OECD: *The Digital Economy* [online]. 2013 [cit. 2015-08-20]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>.
- On 13 May the Belgian Privacy Commission adopted a first recommendation of principle on Facebook. *Commission for the protection of privacy* [online]. 2015 [cit. 2015-08-26]. Dostupné z: <http://www.privacycommission.be/en/news/13-may-belgian-privacy-commission-adopted-first-recommendation-principle-facebook>.
- ORANGE. *Libon* [online]. [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <https://www.libon.com/>.
- Privatisation, Competition and Regulation, OECD Publishing, 2000, ISBN 9264180583.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/en/pdf>

- Regulating ‘Over-the-Top’ Services (ICT Regulation Toolkit), [cit. 2015-04-01].
Dostupné z: <http://www.ictregulationtoolkit.org/2.5>.
- Roaming Tariffs (Digital Agenda for Europe: A Europe 2020 Initiative), [cit. 2015-11-01]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/roaming-tariffs>.
- Syntheses de la législation: Télécommunications ou Communications électroniques, [cit. 2015-08-07]. Dostupné z:
http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/television_fr.htm.
- Teaching and Learning for Sustainable Future: Globalisation, [cit. 2015-07-28].
Dostupné z: : http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_c/mod18.html.
- Telecommunications: Broadband (Competition, 2012), [cit. 2015-05-10]. Dostupné z:
http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_en.html.
- Telecommunications: Overview (Competition, 2012), [cit. 2015-05-16]. Dostupné z:
http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/overview_en.html.
- The EU ICT Sector and its R&D Performance: Digital Agenda Scoreboard 2014, [cit. 2015-04-05]. Dostupné z:
file:///C:/Users/admin/Downloads/TheEUICTSectoranditsRDperformance2014PDF.pdf.
- Commission challenges UK international roaming rates*, IP 04/994, Brussels, 26 July 2004, *Commission challenges international roaming rates for mobile phones in Germany*, IP/05/161 Evropská komise, 2005, [cit. 2015-09-12]. Dostupné z:
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-161_en.htm?locale=en.
- TU Go. O2 [online]. 2015 [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: <http://www.o2.co.uk/apps/tu-go>.
- Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte: Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB.
In: *Monopolkommission* [online]. 2015 [cit. 2015-08-12]. Dostupné z:
http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf.
- WhatsApp Launches On Desktop Computers. *Sky News: Technology* [online]. 2015 [cit. 2016-01-18]. Dostupné z: <http://news.sky.com/story/1412686/whatsapp-launches-on-desktop-computers>.
- Working Document on the Initial Findings of the Sector Inquiry into Mobile Roaming Charges, (Evropská komise, 2000), [cit. 2015-08-01]. Dostupné z: ec.europa.eu.

Název: Evropská regulace hospodářské soutěže v oblasti informačních a komunikačních technologií

Resumé

Svět komunikačních informačních technologií se vyvíjí závratným tempem, a této rychlosti je potřeba se přizpůsobit. Jinak tomu není ani v oblasti práva hospodářské soutěže EU. Tato rigorózní práce se zabývá vývojem evropského soutěžního práva v oblasti informačních technologií umožňujících komunikaci mezi uživateli. Rozsah těchto technologií je zúžen na telekomunikace a tzv. over-the-top aplikace, jelikož právě na těchto dvou odvětvích komunikačních technologií jsou rozdíly způsobené dynamickým vývojem vidět nejlépe.

V oblasti telekomunikací je přiblížen historický vývoj odstartovaný procesem liberalizace, a dále jsou analyzovány rozsudky SDEU či rozhodnutí Komise ve všech odvětvích soutěžního práva – tj. čl. 101 a 102 SFEU, kontrola spojování podniků a stručně také státní podpora. Prostor je věnován následkům roamingu i jeho zrušení v blízké budoucnosti, a zásadní část analýzy se zabývá trendem, jímž se rozhodování Komise v oblasti spojování podniků zdá ubírat. V oblasti OTT aplikací je představen jejich koncept, a velká část práce je věnována jejich specifické povaze, která se promítá také do rozhodování v oblasti hospodářské soutěže. Práce si pokládá otázku, jestli zvláštní povaha těchto komunikačních prostředků vyžaduje poněkud jiný přístup v analýze Komise, než který dosud nám je dosud znám. To nás přivádí také k poslední části práce, která je věnována dílčím aspektům jako je ochrana osobních údajů, a také nová legislativa v oblasti náhrady škody v civilním řízení.

Účelem práce je porovnání obou zvolených oblastí – telekomunikací a OTT aplikací, upozornění na jejich specifika, a pokus o nastínění budoucího vývoje v daných oblastech. Závěr práce zároveň poskytuje příležitost k položení otázek, které v současnosti čekají na zodpovězení Komisí či SDEU.

Title: European Competition Law in the Area of Information and Communication Technologies

Abstract

The world of information and communication technologies develops with a tremendous speed. This pace is something that we need to adjust to, and the EU competition law represents no exception. This thesis concerns development of European competition law in the area of information technologies enabling communication between users. The scope of these technologies is narrowed to telecommunications and so called OTT applications, as both demonstrate best the differences caused by dynamic development.

In the area of telecommunications the analysis starts with a brief introduction of historical development triggered by process of liberalisation, and continues with the analysis of the decision making of both the Commission and the CJEU. All the areas of competition law are included – articles 101 and 102 of the TFEU, control of concentrations and to certain extent also state aid. Attention is dedicated also to consequences of roaming and of its cancellation, which is about to happen in the upcoming years. A lot of focus is aimed on the Commission's decisionmaking in merger control, where we can assume a development of a certain blueprint. In the area of the OTT applications, we introduce their concept, and a lion share of this work is dedicated to their specific features. We ask ourselves a question whether these features require a slightly different approach concerning the analysis of the Commission. This leads us to the last chapters of the thesis, which are dedicated to data protection aspects of the communication technologies, and also mentions new legislation concerning private enforcement.

The aim of this thesis is to compare the two chosen areas – telecommunications and the OTT, and the way European competition law deals with their specific features. It also attempts to estimate future developments. Nevertheless, the conclusion also provides some room for asking ourselves questions which have been left unanswered by the Commission and the CJEU, and answers to which we will find in the upcoming years.

Klíčová slova

Právo hospodářské soutěže

EU

Informační a komunikační technologie

Telekomunikace

OTT aplikace

Komise

SDEU

Key words

Competition law

EU

Information and Communication Technologies

Telecommunications

OTT Applications

Commission

CJEU