

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Oto Ryněš

**ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ S OHLEDEM NA CENOVÉ PRAKTIKY
(MARGIN SQUEEZE)**

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce: 25. září 2015

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci na téma „Zneužití dominantního postavení s ohledem na cenové praktiky“ vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Předkládanou rigorózní práci jsem neužil k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze, dne 25. září 2015

Oto Ryněš

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval mému konzultantovi JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za odborné vedení a cenné rady při zpracování této rigorózní práce.

OBSAH

1	ÚVOD.....	1
1.1	Filozofické východisko	4
2	PRÁVNÍ RÁMEC	9
2.1	Evropské právo v. národní právo (právo České republiky)	10
2.1.1	Vliv na obchod mezi členskými státy	12
2.1.2	Veřejné orgány aplikující soutěžní právo	14
2.2	Relevantní trh	16
2.3	Stanovování dominance	20
2.4	Zneužití dominantního postavení	25
2.5	Protisoutěžní jednání vs. nekalá soutěž.....	29
2.6	Dílčí shrnutí.....	32
3	PROTISOUTĚŽNÍ CENOVÉ PRAKTIKY	34
3.1	Komparace protisoutěžních cenových praktik (obecná část).....	35
3.1.1	Ekonomické a jiné úvahy o podstatě cenových praktik.....	37
3.1.1.1	Férový konkurenční boj.....	37
3.1.1.2	Spravedlivá marže	38
3.1.1.3	Přiměřené nastavení cen	40
3.1.1.4	Vyvažování bohatství	42
3.1.1.5	Dílčí závěr.....	42
3.1.2	Jednotlivé cenové praktiky	44
3.1.2.1	Excesivní ceny.....	44
3.1.2.2	Predátorské ceny.....	46
3.1.2.3	Ostatní cenové praktiky	49
3.2	Praktika stlačování marží (konkrétní část).....	51
3.2.1	Pilířová judikatura.....	54
3.2.1.1	Telekomunikační kontext	56

3.2.1.2	Starší rozhodnutí (1974-2000).....	57
3.2.1.3	Deutsche Telekom (2003-2010)	59
3.2.1.4	Wanadoo Interactive/France Télécom (2003 – 2009)	60
3.2.1.5	Telefónica (2007 – současnost)	61
3.2.1.6	Telia Sonera (2011)	62
3.2.1.7	Americká judikatura - Trinko a Linkline (2004 – 2009)	63
3.2.2	Definice praktiky stlačování marží	66
3.2.3	Právní předpoklady stlačování marží	68
3.2.3.1	Existence vertikální integrace	69
3.2.3.2	Dominantní postavení na předřazeném trhu a míra vlivu na podřazeném trhu	70
3.2.3.3	Protiprávní nastavení cen	70
3.2.3.4	Neexistence objektivního zdůvodnění	71
3.2.3.5	Dlouhodobost	71
3.2.3.6	Dopady na hospodářskou soutěž	72
3.2.4	Dvojí pojetí efektivního soutěžitele	74
4	OTÁZKA NÁHRADY ŠKODY	77
4.1	Exkurs do evropského právního rámce	78
4.2	Hmotněprávní základ žalob na náhradu škody	80
4.2.1	Aplikace právních předpisů	81
4.2.2	Povaha náhrady škody	82
4.2.3	Způsob a rozsah náhrady škody	83
4.2.4	Odpovědnost za škodu – statutární orgány a společníci	85
4.3	Domáhání se nároku na náhradu škody (obecně)	87
4.3.1	Důkazní břemeno	88
4.3.2	Standarty dokazování	89
4.3.3	Důkazní prostředky	91
4.4	Dokazování jednotlivých složek náhrady škody (konkrétně)	94
4.4.1	Protiprávní jednání	95
4.4.2	Vznik a výše škody	97
4.4.2.1	Skutečná škoda v. ušlý zisk	97

4.4.2.2	Délka nárokovaného období a prevence škod	100
4.4.2.3	Komparace povahy ušlého zisku	101
4.4.2.4	Abstraktní ušlý zisk a procesní nástroje	105
4.4.3	Příčinná souvislost	106
ZÁVĚR		108
5	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	110
5.1	Monografie	110
5.2	Odborné články a publikace	110
5.3	Akademické práce	111
5.4	Další zdroje	112
5.5	Soudní a správní rozhodnutí	113
5.5.1	Česká republika	113
5.5.2	Evropská unie	114
5.5.3	Spojené státy americké	115
6	Použité zkratky	116
7	RESUMÉ	117
8	Abstrakt – čeština	118
9	Abstract – english	119

1 ÚVOD

Zdravá hospodářská soutěž představuje základ každé dobře fungující ekonomiky světa. Zajišťuje soutěžitelům motivační prostor pro realizaci jejich záměrů a koncovým spotřebitelům pak dobré cenové podmínky a vývoj nových produktů. Každý soutěžitel chce realizovat co nejvyšší zisk, a proto se snaží být lepší než jeho konkurence. Z toho důvodu nastavuje ceny nížeji než konkurence a snaží se poskytovat novější a zajímavější produkty, aby u spotřebitelů co nejvíce uspěl. Zdravá hospodářská soutěž poskytuje důležitý hybný aspekt pro dynamický rozvoj jakéhokoliv státu, a jelikož bývá mnohdy velmi křehká, vyžaduje příslušnou míru ochrany.

Zdravou hospodářskou soutěž často ohrožují situace, kdy některý ze soutěžitelů dosáhne dominantního postavení na trhu. Takovýto subjekt může své postavení lehce zneužít, neboť se může do určité míry chovat nezávisle na svých konkurentech. Právo zde z tohoto důvodu stanovuje mantinely, které mají zabránit negativním dopadům na soutěž. Aby nedošlo k mýlce, dominantní postavení není samo o sobě škodlivé, neboť i monopolní subjekt může jednat ve prospěch koncových spotřebitelů, ale jelikož mu chybí výraznější ekonomická motivace, právní regulace již v tomto momentu zabraňuje jakýmkoliv pokusům jednat v neprospěch hospodářské soutěže a poškozovat tak konkurenty a konečné spotřebitele. Nejtypičtější zneužití dominantního postavení pak spočívá v protisoutěžních cenových praktikách, neboť ekonomicky výhodné nastavení cen dokáže nejpříměji ovlivnit výši marže (a tedy i výši zisku) daného soutěžitele.

Zneužití dominantního postavení v souvislosti s nastavováním cen tvoří jádro této práce. Z počátku se práce věnuje právnímu rámci, který vymezuje zneužití dominantního postavení jako právní fenomén. Následně se těžiště přesouvá na oblast konkrétních protisoutěžních cenových praktik, a to zejména s akcentem na rozvíjející se oblast stlačování marží (margin-

squeeze). Podstatnou složku představuje i analýza možností náhrady škody v uvedených případech.

První část této práce se zabývá rozdíly v aplikovatelnosti evropského práva a práva jednotlivých členských států, resp. příslušnými orgány, které o věcech rozhodují. Následně přistupuje k problematice vymezení relevantního trhu, a to jak z hlediska produktového, tak z hlediska geografického. Upozorňuje též na aspekty týkající se relevantního období, za které je trh vymežován. Po té se práce věnuje posuzování dominantního postavení na relevantním trhu, přičemž se zabývá vybranou judikaturou týkající se tohoto postupu. V závěru se dostává k analýze, za jakých okolností dochází ke zneužití dominantního postavení a zaměřuje se na dopady takového jednání na hospodářskou soutěž; okrajově se zabývá rozlišením nekalé soutěže a protisoutěžního jednání. Tato část poskytuje především základní teoretický rámec, ale neopomíná v obecné rovině analyzovat relevantní koncepce a přístupy.

Druhá část se již konkrétně soustřeďuje na zneužití dominantního postavení v oblasti protisoutěžních cenových praktik. Hledá ekonomickou podstatu, resp. kauzalitu událostí, jež způsobuje protisoutěžní cenové praktiky. V širším kontextu rozebírá jednotlivé cenové praktiky, přičemž práci směřuje zejména k podrobnému rozboru praktiky stlačování marží. Nejvyšší přidaná hodnota této části spočívá v podrobných analýzách jednotlivých aspektů praktiky stlačování marží a v ukotvení této praktiky v širších souvislostech. Komparace přístupu jednotlivých veřejných orgánů k této praktice tvoří neopominutelnou součást této části; zejména se jedná o Evropskou komisi, Soudní dvůr EU, národní soutěžní a regulační úřady jednotlivých členských států Evropské unie, a vybrané mimoevropské instituce. Důraz se rovněž dává ve velké míře na ekonomickou rovinu zneužití dominantního postavení s ohledem na cenové praktiky.

Třetí část se pokouší nalézt cestu, která by vyrovnala újmu způsobenou zneužitím dominantního postavení poškozeným subjektům. Práce vychází ze základní české úpravy náhrady škody, přičemž neopomíjí uvést srovnání přístupu jiných států. Z velké části se věnuje i historickému diskursu a komparaci současného občanského zákoníku s úpravou platnou ke konci roku 2013. Podstata spočívá v prokázání konkrétní škody (ať už *damnum emergens* nebo *lucrum cessans*) v návaznosti na prokázané zneužití dominantního postavení. Zvláštní pozornost si vysloužila problematika prokazování příčinné souvislosti, jež tvoří zásadní a mnohdy podceňovanou součást všech nároků na náhradu škody. Náhradu škody demonstruje v kontextu této práce opět případ zneužití dominantního postavení formou stlačování marží.

S ohledem na výše uvedené je patrné, že si práce klade za cíl zejména důkladné zkoumání praxe stlačování marží v širším kontextu protisoutěžních cenových praktik. Jelikož se stlačování marží nejvíce projevuje v oborech bývalých státních monopolů, tj. zejména telekomunikace, popř. energetika, vodárenství, železnice, apod., práci budou ilustrovat konkrétní příklady zejména z těchto oborů. Ostatně na obdobných příkladech stojí evropská judikatura v tomto kontextu. Pilířový příklad pro stlačování marží, se kterým se pracuje v celé této práci, se týká zneužití dominantního postavení v oblasti telekomunikací (konkrétně týkající se širokopásmového připojení k internetu), na kterém je vystavěna základní moderní evropská judikatura, tj. rozhodnutí Evropské komise a následně Soudního dvora EU ve věcech *Deutsche Telekom*¹ a *Telefónica*², popř. položená předběžná otázka Soudnímu dvoru EU ve věci *Telia Sonera*³. Z amerických rozhodnutí pak případy *Trinko*⁴ a *Linkline*⁵.

¹ Deutsche Telekom: COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*, [2003] OJ L263/9, rozhodnutí Evropské komise ze dne 21. května 2003, T - 271/03, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, [2008] ECR II-477, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 10. dubna 2008, C - 280/08 P, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2010, („*Deutsche Telekom*“)

² Telefónica: COMP/38.784: *Wanadoo España vs. Telefónica*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 2007, T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 29.

V obecné rovině jde o ucelené pochopení problematiky stlačování marží na pozadí zneužití dominantního postavení s ohledem na cenové praktiky. Praktický rozsah dodává práci část týkající se možnosti náhrady škody způsobené protisoutěžním jednáním, a to zejména s důrazem na praktiku stlačování marží.

1.1 Filozofické východisko

Úvodem si rovněž dovolím vymezit směřování této práce a určitý podtón, který mi bude při jejím zpracování vždy po ruce. Jde o obecné představy, které se týkají hlubšího zamyšlení nad některými fenomény současného soutěžního práva. Tyto závěry pak mohou pomoci interpretovat některé komplexnější jevy v této oblasti. Jedná se o snahu uchopit skutečnost s dostatečnou mírou přesnosti tak, aby nástroje, které právo používá, mohly fungovat účinně a adekvátně v souladu se svým posláním – zajištěním spravedlnosti (*in concreto* zajištěním efektivní hospodářské soutěže pomocí vyvažování dílčích zájmů dominantních subjektů, spotřebitelů a konkurentů).

Právník v oblasti soutěžního práva musí nejen rozumět ekonomickým základům, na kterých hospodářská soutěž funguje, ale musí zároveň získat i určitý nadhled nad technickým provedením konkrétních ekonomických analýz. Statistiky bývají mnohdy nereprezentativní, nepřesné a zavádějící – zejména pak studie a znalecké posudky vypracované subjekty, které mají na konkrétní věci určitý zájem. Zároveň by měl právník chápat limity ekonomie a vidět kontext hospodářské soutěže širěji. A i když bude daná statistika (znalecký posudek) ekonomicky přesná,

března 2012 a T-398/07, *Kingdom of Spain vs. Commission of the European Communities*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 29. března 2012, C-295/12 P, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 26. září 2013, („*Telefónica*“)

³ C-52/09, *Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB*, rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 17. února 2011 („*Telia Sonera*“)

⁴ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* - 540 U.S. 398 (2004) („*Trinko*“)

⁵ *Pacific Bell Telephone Co v Linkline Communications Inc* 129 S.Ct. 1109 (2009) („*Linkline*“)

nelze zapomínat, že odráží pouze ekonomický pohled na skutečnost. Hospodářská soutěž však představuje mnohem pestřejší svět, který nelze zjednodušit na pouhou ekonomickou analýzu. Objevují se jevy, jimž matematický vzorec sice dokáže přiřadit konkrétní hodnotu, ale závěr mnohdy nevystihne celou skutečnost, neboť již přesáhne svůj rámec. Např. se jedná o celospolečenské směřování, kulturní hodnoty, ochranu přírodního dědictví, lidskost, apod. Z tohoto hlediska by měla statistické údaje vždy korigovat lidská moudrost. Odhlédneme-li od osobních a účelových zájmů, tak se v ideálním případě projeví ryzejší pochopení podstaty věci.

Na druhou stranu by měl kontext soutěžního práva do jisté míry odrážet realitu velkých společností, které se zneužití dominantního postavení dopouštějí. Tyto společnosti vycházejí při základním rozhodování (bez ohledu na předchozí odstavec) z ekonomických statistik. Z tohoto důvodu by měl vyjít právní rámec těmto společnostem vstříc a v případě posuzování protisoutěžních praktik jim s ohledem na princip právní jistoty poskytnout dostatečně přesné mantinely, v kterých se mohou pohybovat. Toto do jisté míry funguje u *ex ante* regulace. S ohledem na regulaci nebo na dostatečně přesný soutěžní rámec by se nemělo velkým společnostem ekonomicky vyplatit uvedené mantinely překračovat. Z hlediska reality nemají často tyto společnosti na porušování soutěžního práva ani zájem, neboť krom hrozících sankcí ze strany státu se zneužití dominantního postavení může rovněž negativně projevit ve vztahu k veřejnosti (koncovým zákazníkům) a pověst velké společnosti má v dnešní době stále relativně velký význam. Nicméně, při rozhodování velkých společností vesměs převáží, pragmaticky řečeno, ekonomické incentivy.

Celkem vzato, dominantní subjekty mají většinou potenciál fungovat efektivněji než jejich menší konkurenti, a to vzhledem k možnostem úspor z rozsahu a úspor ze sortimentu a přenést tyto úspory alespoň částečně na spotřebitele. Toto vždy zdůrazňovala chicagská

ekonomická škola – blíže viz kapitola 2.3 níže. Na druhou stranu nelze opomíjet jednoduchost, s jakou lze dominantní postavení zneužít. Dominantní subjekt usiluje jako každý jiný podnikatel ze své povahy především o svůj vlastní prospěch, tj. zisk, a k dosažení tohoto cíle má legitimní právo využít všechny ekonomické páky, které se nacházejí *secundum et intra legem*. Ač by se nabízelo jednoduché srovnání mezi suverénním vládcem na jedné straně a vyváženou demokracií (např. prezidentského typu na základě systému vah a protivah legislativy, exekutivy a judikativy) na straně druhé, tak nelze zapomínat, že u veřejnoprávních institucí existují/*sein* (nebo přesněji řečeno měli by existovat/*soll*) vyšší zájmy a cíle než pouhý vlastní prospěch, které u ekonomických dominantů legitimně neexistují. Jednotlivé segmenty demokracie se navzájem kontrolují a vyvažují stejným způsobem, jako správně fungující soutěžní prostředí udržuje konkurenci v dynamickém progresu. Uvedená paralela mezi dominantním subjektem a suverénním vládcem však cílí vystihnout především vyšší efektivitu rozhodování a projevování vůle. Nicméně, pro celkově efektivnější a spravedlivější panování z hlediska celku je třeba vložit do definice suverénního panovníka ještě atribut skutečného osvícenství, které je složité z praktického hlediska dlouhodobě zaručit. Tuto vlastnost dominantní subjekt jakožto účastník hospodářské soutěže ze své povahy nemá a ani mít nemůže. Zároveň mu ale nesmí být dána možnost jednat a rozhodovat suverénně a nezávisle na ostatních subjektech ryze za účelem dosažení zisku. Držet dominantní subjekt na uzdě má za úkol právě dobře nastavený právní rámec a jeho dostatečně efektivní vymáhání.

Samozřejmě v okamžiku, kdy dominantní subjekt soutěžní právo poruší, tak by ho měl stát důsledně sankcionovat, a aby se takový postih setkal se spravedlností, měl by stát rovněž zajistit efektivní možnost poškozených domoci se spravedlivé náhrady škody, kterou dominantní subjekt svým protiprávním jednáním způsobil. Domoci se náhrady škody v momentě, kdy je

protiprávní jednání prokázáno, by mělo být zajištěno jednoduchou, účinnou a rychlou cestou. Náhrada škody by se měla nahradit plně. Z hlediska ekonomického podnětu se dá uvažovat i o tzv. *punitive damages* známých ze zemí pod vlivem amerického práva, které v kontinentálním právu dosud neměly možnost se zásadněji prosadit. Je otázkou, zda jejich zavedení by výrazněji motivovalo dominantní subjekty jednat *secundum et intra legem*, nebo zda současný stav již poskytuje dostatečné instrumenty, přičemž jde pouze o jejich efektivní vymáhání.

Zajímavou alternativou k zajištění *compliance* dominantních subjektů by mohlo být vložení určitých veřejnoprávních atributů přímo do podniků s dominantním postavením. Mám na mysli změnu jediného účelu a funkce zjevně dominantních subjektů z „hnaní se ziskem“ na více společensky benefiční působení. Je však otázkou, zda lze tuto myšlenku provést dostatečně šetrně, aby nebyla narušena ochrana svobodného podnikání, a potažmo i nedotknutelnost vlastnictví. Ostatně, zajímavý je v tomto ohledu trend zamýšlení se nad účelem a posláním společnosti.⁶

Nicméně, z dnešního pohledu spočívá podstata soutěžního práva s ohledem na zneužívání dominantního postavení zásadně v udržení efektivní hospodářské soutěže za současného zajištění udržitelných mantinelů pro příslušné dominantní subjekty. Právní jistota by měla mít v současném velmi složitém právním prostředí značnou prioritu. Vše se samozřejmě zakládá na liberálním pojetí volného trhu a ideálu perfektně konkurenčního prostředí s odkazem na římskou tezi *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*. Jiná paradigmata by zcela zjevně odporovala dnešní dobou nastavenému kapitalismu. O správnosti a spravedlnosti ryzího

⁶ Srov. Frank Bold, The Purpose of the Corporation Project, online ze dne 18.8.2015
<http://www.purposeofcorporation.org/en>

kapitalismu lze dále debatovat (ovšem zcela pravděpodobně bez možnosti nalezení uspokojivé alternativy), ale toto téma by již významně přesahovalo rámec a povahu této práce.

2 PRÁVNÍ RÁMEC

Tato část teoreticky rozebírá obecný právní rámec soutěžního práva týkající se zneužití dominantního postavení. V krátkosti vysvětluje rozdíly v aplikovatelnosti evropského práva a práva jednotlivých členských států (včetně příslušných orgánů). Dále se zabývá právními mantinely s ohledem na vymezení relevantního trhu – produktový, geografický, časový a rozebírá problematiku stanovování dominance na vymezeném relevantním trhu. Stručně vystihuje protiprávní jednání formou zneužití dominantního postavení a pozornost věnuje jeho nejčastějším dělením. V některých bodech se zabývá hlubší analýzou nejednoznačných fenoménů soutěžního práva, a to například nedostatky SNIPP testu při vymezování relevantního produktového trhu (celofánový klam, apod.), zvláštními druhy dominantního postavení (superdominance, kolektivní dominance, apod.) nebo obecnou kategorizací zneužití dominantního postavení s ohledem na jejich aplikovatelnost evropskými orgány. V tomto ohledu vymezuje práce prostor pro uchopení praktiky stlačování marží v kontextu zneužívajících cenových praktik.

Smysl této části tkví v nastínění základních právních postupů, které provázejí každé konkrétní zneužití dominantního postavení. Specifika zneužití dominantního postavení cenovými praktikami, zejména formou stlačování marží, budou pak rozebrána v kapitole 3. Při každém jednotlivém případě zneužití dominantního postavení musí právník (i) vymezit právo, které se má uplatnit (evropské v. vnitrostátní) a orgán, který jej bude v daném případě aplikovat – část 2.1 níže, (ii) správně posoudit a vymezit produktový a geografický relevantní trh, popř. relevantní trhy – část 2.2 níže, (iii) vyhodnotit, zda na příslušném relevantním trhu, popř. relevantních trzích je konkrétní subjekt dominantní – to v zásadě znamená posoudit, zda se

subjekt má možnost chovat do určité míry nezávisle na svých konkurentech – část 2.3 níže, a (iv) dovodit, zda předmětné jednání dominantního subjektu lze v rámci soutěžního práva považovat za protiprávní – část 2.4 níže. Nutno podotknout, že práci právníka musí v mnoha ohledech doplnit ekonom a podle druhu odvětví též mnohdy osoba/znalec z oboru.

Jinými slovy řečeno, tato kapitola 2 poskytuje základní přehled pro posuzování jakéhokoliv zneužití dominantního postavení, přičemž nastiňuje některé hlubší fenomény, které mají důležitý význam zejména při řešení problematiky zneužívajících cenových praktik a především při zneužívání dominantního postavení formou stlačování marží.

2.1 Evropské právo v. národní právo (právo České republiky)

Na úvod lze předestřít, že evropské soutěžní právo upravuje v zásadě totožnou oblast jako právo členských států EU, a to téměř stejným způsobem. S ohledem na zneužití dominantního postavení postačí porovnat primární prameny práva, a to čl. 102 Smlouvy o fungování EU a §§10, 11 Zákona o ochraně hospodářské soutěže⁷. Jejich znění, účel i rozsah působnosti se pod vlivem evropské integrace a harmonizace překrývá. Zákon o ochraně hospodářské soutěže se může zdát konkrétnější (např. rozsah demonstrativního výčtu v §11 Zákona o ochraně hospodářské soutěže – podrobněji viz kapitola 2.4 níže, nebo podrobnější postup při stanovování dominance v § 10 – podrobněji viz kapitola 2.3 níže), nicméně evropské právo disponuje řadou sekundárních předpisů a doporučujících norem – viz dále, které *hard law* významně specifikují. Obě úpravy se tedy co do pramenů práva *stricto sensu* přibližují a může se do jisté míry zdát

⁷ S odkazem na obecnou klauzuli v §41 obchodním zákoníku, že soutěžitelé jsou povinni „*dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.*“ Resp. *de lege ferenda* § 2972 nového občanského zákoníku: „*Kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel), nesmí při soutěžní činnosti, ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, vlastní účast v hospodářské soutěži nekalou soutěží zneužívat, ani účast jiných v hospodářské soutěži omezovat.*“

irelevantní, které právo se uplatní. Zvláště potom v situaci, kdy evropská legislativa a judikatura způsobuje svým vlivem obdobný výklad jednotlivých právních konceptů.

Při rozhodování, které právo se má uplatnit, se posuzuje, zda zneužití dominantního postavení má vliv na obchod mezi členskými státy – viz část 2.1.2 níže. S ohledem na citlivost evropského práva ve vztahu k ochraně soutěže nepřekvapí, že tento koncept se vykládá velmi široce.

Ač by vnitrostátní úprava měla dle uvedeného zajišťovat relativně stejnou míru ochrany jako evropské soutěžní právo, nelze opomíjet též praktický aspekt spočívající v orgánech, které soutěžní právo aplikují – viz část 2.1.2 níže. Jde zejména o hodnotovou a názorovou orientaci aplikujících orgánů – evropské soutěžní prostředí má relativně velmi liberální pověst, kdežto mnohé národní orgány rozhodují o vnitrostátních soutěžních věcech spíše konzervativně, např. Velká Británie, Česká republika, apod. Do určité míry se z praktického hlediska jedná také o kvalitu rozhodování a hloubku posuzování jednotlivých případů, která bude obvykle, nikoliv však výlučně, vyšší na evropské úrovni, než-li ve sféře národních orgánů. To je zajisté dáno mírou komplexnosti a větší objemností evropských případů, ale částečně také povahou evropských institucí, které často přilákávají kvalifikovanější odborníky - bez ohledu na kvalitu národního rozhodování v členských státech s dlouhodobou tradicí význačné jurisprudence – např. Velká Británie, Francie, Německo, apod.⁸

Co se týče rozdílů v obsahu práva, tak podotknu, že české právo vychází z termínu *soutěžitele* jakožto subjektu práva, kdežto evropské právo používá koncepci *podniku*

⁸ Např. lze v tomto kontextu vyzdvihnout rozdíly mezi přístupem Evropské komise a přístupem ÚOHS ve věcech narovnání v soutěžních věcech: Nešpůrek, Robert, Evropské právní aktuality, havelholasek.cz, 2010 [Online z 3.10.2013] http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/eu_legal_news_cz_2010_10.pdf, Narovnání v soutěžních věcech: EU a ČR, str. 2

(undertaking) pro označení adresáta soutěžních norem. NOZ odstranil výkladovou diskrepanci pojmu *podnik* tím, že tento termín nahradil pojmem *obchodní závod* (§502 NOZ).⁹ Právo EU chápe podnik („undertaking“) dynamičtěji a přisuzuje mu i právní subjektivitu, např.: „...českým právem upravený „podnik“ ne zcela odpovídá pojmu „undertaking“ používanému Nařízením. Zatímco podle Nařízení je „undertaking“, tedy podnik, subjektem práv, dle české úpravy v § 5 ObchZ. je podnik, tj. soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání, považován za předmět práv.“¹⁰ Evropská definice tak zahrnuje i propojené osoby jako celek, čemuž by nemusel odpovídat český koncept *subjektu*. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tuto diskrepanci v pojmosloví výslovně neřeší a používá výhradně pojem *soutěžitel*, který lze snadno vykládat v obdobné šíři v souladu s evropským právem, což ostatně soudy a správní orgány činí.¹¹ Pro jednoduchost a přehlednost používám v této práci spojení „dominantní subjekt“, kterému odpovídá pojem podnik (*undertaking*) podle evropského práva.

2.1.1 Vliv na obchod mezi členskými státy

Pro aplikaci evropského práva se vyžaduje, aby byl dán tzv. evropský rozměr, tzn., že zneužití dominantního postavení může svoji povahou ovlivnit obchod mezi členskými státy.¹² V tomto ohledu existuje značná evropská judikatura, ale i doporučující pramen práva vydaný

⁹ Obchodní zákoník definoval v §5 podnik jako soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit. Podnikem se rozuměla věc hromadná.

¹⁰ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ČR, Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, část II.1.2., odst. 11, (Nařízením se rozumí Nařízení Rady č. 139/2004 o kontrole spojování podniků), online ze 14. února 2012,

http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_HS/Guidelines/Oznameni_o_konceptu_spojzeni.pdf

¹¹ KINDL, Jiří, Soutěžitel a podnik - definiční a terminologické nejasnosti, Svatomartinská konference ÚOHS, Brno 14.11.2012, online ze dne 18.8.2015,

https://www.uohs.cz/download/Konference_a_seminare/Svatomartinska_konf_2012/prezentace/Jiri_Kindl_-_Soutezitel_jako_hospodarska_jednotka.pdf

¹² Čl. 102 Smlouvy o fungování EU: „S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části...“

Evropskou komisí.¹³ Uznává se, že zneužití dominantního postavení ovlivňuje obchod mezi členskými státy, jestliže je takové, že dokáže přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně ovlivnit modely obchodování zbožím nebo službami mezi členskými státy a i když není obchodování mezi členskými státy ovlivněno přímo, podle Soudního dvora EU stačí prokázat, že zneužití bude mít následky pro strukturu hospodářské soutěže na společném trhu.¹⁴

Tento koncept má v každém případě poměrně širokou povahu a lze z něho usuzovat, že velké množství jednotlivých případů bude pod něj spadat. Rozhodně se nevyžaduje, aby protiprávní jednání ovlivnilo celý trh jednoho státu a celý trh druhého státu; postačí, pokud dominantní subjekt může ovlivnit pouze části dvou trhů.¹⁵ Prizmatem je však „obchod mezi členskými státy,“ a tak lze podle evropského práva řešit případy zneužití dominantního postavení ryze v rámci jednoho členského státu nebo dokonce i případy zneužití dominantního postavení subjektem, který se nachází v zemích mimo EU. V tomto ohledu rozlišuje R. O’Donoghue a A.J. Padilla čtyři typy situací: „(i) zneužití týkající se několika členských států, (ii) zneužití týkající se jednoho členského státu, (iii) zneužití týkající se pouze části jednoho členského státu, (iv) zneužití týkající se podniků nacházejících se ve třetích zemích.“¹⁶

Ilustrovat to lze např. případem *NV Nederlandsche Baden Industrie Michelin v. Komise*. Společnost Michelin zneužila své dominantní postavení (57-65% trhu) v Nizozemí tím, že nastavila protiprávní slevové rabaty pro distributory svých pneumatik. Ač se slevové rabaty týkaly výlučně Nizozemí, Soudní dvůr EU uzavřel, že jednání mělo dopad na obchod mezi

¹³ Oznámení Komise – Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v člancích 81 a 82 (*Guidelines on the effect on trade concept contained in Article 81 and 82*), OJ 2004 C 101/07

¹⁴ C-6-7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. a Commercial Solvents Corporation v. Komise*, spojené případy, [1974] ECR 223, rozhodnutí ze dne 6. března 1974 („*Commercial Solvents*“), odst. 32

¹⁵ FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 276, část 3.342

¹⁶ O’DONOGHUE, Robert a A PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 666, část 14.3

členskými státy, neboť 25-28% trhu pneumatik v Nizozemí bylo zásobeno z jiných členských států, přičemž slevové rabaty bránily zahraničním výrobcům v pronikání na nizozemský trh.¹⁷

Dále může být do jisté míry spekulativní, zda i pozitivní dopad na obchod mezi členskými státy lze považovat za dostatečný pro naplnění této definice. Převládá názor, že ano¹⁸, nicméně takovéto jednání obvykle nezpůsobí negativní dopad na hospodářskou soutěž – viz kapitola 2.5 níže, takže se obvykle nebude vůbec jednat o zneužití dominantního postavení.

Lze shrnout, že obecně by se všechny významnější případy měly řešit podle evropského práva, neboť v takovéto případy v zásadě vždy naplní uvedený koncept vlivu na obchod mezi členskými státy. Z tohoto důvodu tato práce akcentuje v následujících částech zásadně evropský přístup. I v případech, kdy se evropská úroveň neuplatní, lze do značné míry vycházet z propracovaných konceptů evropského práva a analogicky je použít pro národní režim, přinejmenším alespoň jako základní vodítko.

2.1.2 Veřejné orgány aplikující soutěžní právo

Co se týče veřejných orgánů, které aplikují soutěžní právo, tak lze vycházet z tohoto základního rozdělení, tj. na (i) vnitrostátní úřady, které mají za cíl chránit hospodářskou soutěž, (ii) evropské úřady, které šetří porušení evropského soutěžního práva, (iii) vnitrostátní soudy, které jednak poskytují ochranu poškozeným subjektům a jednak plní funkci kontroly vnitrostátních úřadů ad i) co do právní konformity jejich rozhodování, (iv) Soudní dvůr EU, který primárně pomáhá vykládat evropské právo, ale funguje též jako kontrolor evropských úřadů při jejich rozhodování.

¹⁷ O'DONOGHUE, Robert a PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 668, část 14.3.2

¹⁸ Tamtéž, str. 277, část 3.347

Do první skupiny patří v České republice nepochybně ÚOHS, který šetří porušení soutěžního práva *ex post*. Nutno si však všimnout, že mnohé úřady působí svojí činností preventivně na ochranu hospodářské soutěže, a to především regulací *ex ante*. Např. ČTÚ nebo ERÚ, přičemž lze dovést, že zejména ČTÚ má za úkol směřovat regulaci téměř výlučně k podpoře hospodářské soutěže.¹⁹ Lze přiznat, že do tohoto procesu bývá zapojen ÚOHS jako zásadní konzultant, a to již ze zákona.²⁰

Do druhé skupiny lze zařadit především Evropskou komisi, která při srovnání působnosti odpovídá ÚOHS, ale na celoevropské úrovni. Zároveň platí určitá nadřízenost Evropské komise národním soutěžním úřadům, neboť jakmile Evropská komise zahájí šetření, ať už na základě vlastního podnětu nebo na základě stížnosti, musí národní soutěžní úřad své šetření zastavit, popř. poskytnout Evropské komisi relevantní podklady/součinnost.²¹ Pro zdůraznění nadřízenosti Evropské komise lze rovněž zdůraznit, že národní soutěžní úřady musí informovat Evropskou komisi o všech případech, kdy aplikují evropské právo.²² Nicméně lze postřehnout z evropské povahy právní úpravy značný respekt a ohleduplnost k autonomii vnitrostátních orgánů.²³ Celkový cíl však spočívá především v jednotné aplikaci evropského práva.²⁴

¹⁹ Srov. §4 Zákona o elektronických komunikacích: *“Regulace je prováděna za účelem nahradit chybějící účinky hospodářské soutěže, vytvářet předpoklady pro řádné fungování hospodářské soutěže a pro ochranu uživatelů a dalších účastníků trhu do doby dosažení plně konkurenčního prostředí.”* a §17, odst. 4 Energetického zákona: *„Energetický regulační úřad zejména chrání oprávněné zájmy zákazníků a spotřebitelů v energetických odvětvích. V působnosti Energetického regulačního úřadu je regulace cen, podpora hospodářské soutěže v energetických odvětvích, výkon dohledu nad trhy v energetických odvětvích, ...“*

²⁰ §111 Zákona o elektronických komunikacích (in concreto např. ve spojení s §130, odst. 3 tamtéž při nutnosti stanoviska ÚOHS u veřejné konzultace týkající se ochrany hospodářské soutěže) a §17c Energetického zákona

²¹ Srov. článek 11, bod 6 Nařízení ES č. 1/2003 a §21h, odst. 3 Zákona o ochraně hospodářské soutěže

²² Článek 11, bod 3, Nařízení ES č. 1/2003

²³ Např. článek 12 Nařízení ES č. 1/2003 ohledně výměny informací nebo článek 11, odst. 2 tamtéž týkající se poskytnutí pomoci Evropskou komisí ÚOHS, apod.

²⁴ Článek 16 Nařízení ES č. 1/2003

Při srovnání vnitrostátních a evropských úřadů vyvstává na povrch, že u evropských úřadů absentuje orgán, který by *ex ante* reguloval odvětví, kterým odpovídá působnost ČTÚ a ERÚ. To zajisté reflektuje fázi současné evropské integrace, kdy vnitrostátní orgány rozhodují v těchto věcech autonomně. Nicméně nelze opominout významný zásah evropské legislativy do kompetencí vnitrostátních úřadů a mnohdy širokou možnost přezkumu jejich rozhodování Evropskou komisí.

Nutno závěrem připomenout, že národní soutěžní orgán aplikuje ve věcech ryze vnitrostátního rozsahu právo vnitrostátní, tj. zejména Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Jakmile však inkriminované zneužití dominantního postavení ovlivňuje nebo může ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, použije národní soutěžní úřad právo evropské – jedná se o tzv. řízení s unijním prvkem. Pokud dosáhne protiprávní jednání významnějšího rozsahu, může se případem zabývat na základě stížnosti nebo z vlastního podnětu Evropská komise, která věc samozřejmě řeší výhradně podle evropského práva.²⁵ Stojí za zmínku, že ÚOHS postupuje v řízeních s unijním prvkem procesněprávně stejně jako při vnitrostátních řízeních.²⁶ Snahy všech veřejnoprávních orgánů by tak měly směřovat k jednotné aplikaci evropského práva a k posílení právní jistoty jako takové. V tomto ohledu zůstává relativně složitá otázka střetu rozhodování vnitrostátních soudů v soukromoprávních soutěžních nárocích a rozhodováním úřadů ve věcech ochrany hospodářské soutěže – blíže kapitola 4 níže.

2.2 Relevantní trh

Při určování existence dominantního postavení je nejprve nutné vymezit relevantní trhy výrobků či služeb a geografické trhy. Dominanci lze posuzovat pouze ve vztahu k definované

²⁵ Článek 7 Nařízení ES č. 1/2003

²⁶ § 21h, odst. 1 ve spojení s § 11, odst. 2 až 5 a hlavou VI Zákona o ochraně hospodářské soutěže.

kategorii zboží v určité geografické oblasti. Jedině tak lze určit, zda dominantní subjekt čelí či nečelí konkurenčním tlakům v míře, která mu umožňuje chovat se relativně nezávisle na ostatních soutěžitelích (stanovování dominance – viz kapitola 2.3 níže.

Podle § 2 odstavce 2 Zákona o ochraně hospodářské soutěže je relevantním trhem „*trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních oblastí.*“

Soudní dvůr EU a Evropská komise při vymezování relevantních trhů obecně uplatňují stejný přístup, který vychází z rozsáhlé a dlouhodobé judikatury, z pilířových případů např. *United Brands*²⁷ a *Hoffmann-La Roche*²⁸, které zmiňuji v detailnějším kontextu níže. Evropská komise též shrnula své závěry ohledně definice trhu ve svém sdělení²⁹, které lze rovněž použít jako významnou interpretační a metodologickou pomůcku.

Produktové vymezení trhu je třeba zkoumat primárně z hlediska zastupitelnosti poptávky. „*Podnik nebo skupina podniků nemůže mít významný vliv na dané podmínky prodeje, jako jsou ceny, mají-li její zákazníci možnost snadno přejít na dostupné náhradní výrobky, nebo na dodavatele sídlící jinde. V zásadě spočívá uplatňování definice trhu ve stanovení účinných alternativních zdrojů nabídky pro zákazníky zúčastněných podniků, jak pokud jde o výrobky/služby, tak o zeměpisné umístění dodavatelů.*“ Zastupitelnost poptávky se obvykle provádí formou tzv. SSNIP testu³⁰, který zkoumá, jak bude koncový spotřebitel reagovat na

²⁷ C-27/76, *United Brands v. Komise*; [1978] ECR 207 (“*United Brands*”)

²⁸ C-85/76, *Hoffmann-La Roche v. Komise*; [1979] ECR 461 („*Hoffmann-La Roche*“)

²⁹ Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství [1997] 97/C 372/5

³⁰ Test hypotetického monopolisty – blížeji např. *Market definition: Understanding competition law*, Office of Fair Trading, 2012, United Kingdom, [Online z 5.4.2013]

http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

malé, ale podstatné zvýšení ceny produktu. Srovnatelné produkty se také zkoumají z hlediska jejich vlastností důležitých pro koncového spotřebitele. V potaz by se měla brát též zásadně zastupitelnost ze strany nabídky, tj. objektivní dostupnost srovnatelných produktů pro koncového spotřebitele. Posuzování zastupitelnosti ze strany nabídky bude zásadní, pokud zastupitelnost poptávky nelze v daném případě vůbec uplatnit nebo pokud může nereprezentativně vypovídat o preferencích koncových spotřebitelů.³¹

Pro geografické vymezení trhu lze částečně vycházet z rozhodovací praxe EU, která vymezuje územní mantinely s ohledem na území členských států. Podle rozhodnutí Soudního dvora EU lze území členského státu, byť sebemenšího,³² považovat za podstatnou část společného trhu. Soudní dvůr EU rovněž konstatoval, že za podstatné části společného trhu lze považovat i velké oblasti, které netvoří celé území členského státu.³³ Bližší zkoumání bude třeba provést v konkrétních případech, ale např. Českou republiku lze zřejmě ve standardních případech považovat za jeden geografický celek. Jiná situace by ale mohla nastat např. v Německu, kdy rozsáhlejší oblast může tvořit jeden větší spolkový stát nebo např. oblast Porýní ve vztahu ke specifickým produktům.

³¹ Např. tzv. celofánový klam (Cellophane Fallacy), tj. „...v případě kdy soutěžitel, jehož výrobek je podrobován testu, již aplikuje monopolní cenu a dostává se tak na cenovou úroveň, kde může namítat zastupitelnost s jinými výrobky a širší vymezení (relevantního) trhu, které by však neexistovalo při aplikaci ceny konkurenční...Jakákoliv firma maximalizující svůj zisk bude vždy nastavovat své ceny na úroveň, kde je poptávka elastická. V důsledku toho, při existenci monopolní síly a monopolních cenových úrovních se bude mnoho výrobků zdát být blízkými substituty, i když při konkurenční ceně by k substituci nedošlo.“ - PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2010, ISBN 978-807-4003-073, str. 134

³² V případě C-241/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publication Ltd (ITP) v. Komise (Magill) [1995], ECR I-743, („Magill“) Evropská komise konstatovala, že trh pro televizní licence v Irsku je podstatný (1 % všech licencí v Evropském Společenství); v případě 77/77, Benzine Petroleum Handelmaatschappij BV (BP) v. Komise, [1978] ECR 1513, („BP v. Komise“), Evropská komise naznačila, že Lucembursko by bylo s největší pravděpodobností označeno za podstatnou část společného trhu.

³³ V případě BP v. Komise konstatoval Soudní dvůr EU, že jižní Německo je podstatnou částí společného trhu.

Po věcném a geografickém vymezení trhů často přichází v úvahu i zkoumání časové. Trhy se vyvíjejí, substituovatelnost výrobků se mění a v průběhu času může docházet ke změnách v definicích trhu. Z tohoto důvodu je nutné zkoumat, zda věcný i geografický trh zůstane intaktní po celé předmětné období. V případě, že nikoliv, bude třeba definici trhu rozdělit na dvě či více částí z hlediska časového období.

Nad rámec lze uvést, že relevantní trhy se vymezují i pro jiné než soutěžní účely, např. pro regulaci trhů *ex ante*. Toto vymezení se nemusí vždy shodovat se soutěžním právem, ale obvykle může představovat alespoň dobrý základ pro analýzu daného trhu (zejména při argumentaci ohledně zastupitelnosti). V České republice tak činí např. Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“), který nejenže vymezuje relevantní trhy, ale také stanovuje subjekty s významnou tržní silou, což se v mnohých rysech blíží posuzování dominance. Tento aspekt se markantně projevuje v případech stlačování marží, jak bude níže podrobně rozepsáno.

Lze uzavřít, že vymezení relevantního trhu představuje činnost na pomezí práva a ekonomie s mnohými technickými aspekty. Právo poskytuje obecné mantinely pro vymezení relevantního trhu, ale ekonomická analýza vždy provede SNIPP test, popř. zohlední technicky relevantní prvky. Relevantní trh se vymezuje nejprve věcně z hlediska produktů, a to pomocí ekonomického zkoumání zastupitelnosti poptávky, popř. nabídky. Dále se pak řeší teritoriální (místní) rozsah z hlediska geografického vymezení trhu a závěrem i časové hledisko, kdy se vymezení trhu může s ohledem na změny v zastupitelnosti poptávky, popř. nabídky, měnit, což může být v mnohých konkrétních případech zcela zásadní. Po ekonomickém zkoumání zastupitelnosti v rámci právních mantinelů lze využít i mnohé závěry vnitrostátních regulačních orgánů. Mělo by však být zdůrazněno, že ke konceptu relevantního trhu je nutné přistoupit se zvláštní obezřetností, neboť jeho závěry mají zcela zásadní význam pro posouzení konkrétního

zneužití dominantního postavení. Právník však musí operovat i s určitou flexibilitou definice relevantního trhu, neboť nelze zcela jednoznačně předjímat rozhodnutí a stanoviska veřejnoprávních orgánů, a to i v situacích, kdy relevantní trh byl již jednoznačně postulován.

2.3 Stanovování dominance

Po správném vymezení relevantního trhu lze přistoupit k posouzení, zda na daném trhu má některý ze subjektů dominantní postavení. Bez dominantního postavení na relevantním trhu nemůže dojít k jeho zneužití. Pro dominantní subjekt je zcela zásadní právní jistota, tj. možnost rozpoznat, které jednání zakládá stlačování marží, a které nikoliv. Z pohledu ostatních soutěžitelů se jedná o posouzení, zda jejich míra efektivity požívá právní ochrany či nikoliv a z hlediska koncového spotřebitele jde o to, aby co nejvíce profitoval ze zdravé soutěže na relevantním maloobchodním trhu. Jde tedy v první řadě o vyvážení hodnot, zda bude pro koncové spotřebitele fungovat maloobchodní trh v dlouhodobém hledisku lépe (i) s větším množstvím soutěžitelů, ale s menší efektivitou (minimálně z počátku) nebo (ii) s menším množstvím soutěžitelů, kteří však budou efektivnější – zejména s ohledem na vyšší úspory z rozsahu a ze sortimentu. Tato otázka naráží na fundamentální debaty ohledně povahy dominantních subjektů.

V obecné rovině měl již Adam Smith samotné monopolní postavení za škodlivé a domníval se, že by mu mělo být zabraňováno. Jeho učení v konkrétní rovině rozvinuli ekonomové John Clark, Edward Mason, Joe Bain a další (tzv. harvardská škola) na základě empirických studií, které dospěly k závěru, že struktura trhu determinuje chování soutěžitelů na relevantním trhu, což má rozhodující význam pro vývoj daného trhu (tzv. paradigma S-C-P; Structure -> Conduct -> Performance, tj. struktura trhu -> chování subjektů -> vývoj trhu).³⁴ S ohledem na dominantní

³⁴ FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 6

postavení to znamená, že jakmile trh ovládne dominantní subjekt, představuje to negativní dopady na pozitivní vývoj trhu, a tím pádem i horší situaci pro koncové spotřebitele.

Učení harvardské školy vystřídal pohled nastupující generace ekonomů typu George Stiglera, Harolda Demsetze, Yala Brozena (tzv. chicagská škola), kteří naopak zdůrazňovali pozitivní aspekty dominantních subjektů, které s ohledem na úspory z rozsahu a ze sortimentu jsou efektivnější.³⁵ Na základě efektivity může též profitovat i koncový spotřebitel. S ohledem na novější vývoj nelze nezmínit též post-chicagskou školu, která bere v potaz širší spektrum rozhodovacích incentív dominantních subjektů a snaží se více přiblížit komplexní skutečnosti dneška. Post-chicagská škola zdůrazňuje působení dominantních subjektů, ať už pozitivní nebo negativní, mimo jejich primární trh. Možná právě s ohledem na chicagskou školu, event. post-chicagskou školu, se ve Spojených státech těší dominantní společnosti větší ochrany než v Evropské unii. Skutečně se zdá, že velké společnosti mají relativní zájem na dodržování vymezených mantinelů, přičemž však musí mít tyto mantinely k dispozici. V tomto ohledu by jim měli státy vycházet vstříc a zajistit transparentnost a konzistentnost svých postupů.

Konkrétně se dominantní postavení zkoumá především s ohledem na možnost daného subjektu chovat se nezávisle na ostatních soutěžitelích a koncových spotřebitelích. Tato možnost nijak nepresumuje zneužití dominantního postavení, ale je jeho nezbytnou podmínkou. K možnosti chovat se nezávisle se vyjadřuje Soudního dvora EU ve věci *United Brands*: „*Postavení ekonomické síly umožňující podniku bránit existenci účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích, zákaznících a v konečném důsledku spotřebitelích.*“³⁶ Dominantní postavení lze

³⁵ FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 7

³⁶ Rozhodnutí ve věci *United Brands*, odst. 65

pak v jednotlivých případech obvykle vyvodit na základě stavu hospodářské soutěže na relevantním trhu. Obvykle by se tak měla zkoumat velikost tržního podílu daného subjektu na relevantním trhu, struktura a vývoj relevantního trhu, pozice a tržní podíly ostatních konkurentů, bariéry vstupu na trh, bariéry rozvoje, apod. V podstatě by se měly zohlednit všechny aspekty, které umožňují danému subjektu chovat se nezávisle. Míra této nezávislosti však musí být dle výše uvedeného judikátu značná. To by bylo možné vykládat tak, že dominantní subjekt je nezávislý v krátkodobém horizontu tak, že nemusí reflektovat riziko významné reakce spotřebitele, popř. konkurence.

Z rozhodovací praxe Soudního dvora EU jednoznačně vyplývá, že o dominantním postavení nejvíce vypovídá podíl subjektu na relevantním trhu (tj. procentní podíl tržeb podniku na celkovém obratu trhu). Pokud je tento podíl na daném trhu velmi vysoký, je pravděpodobné, že subjekt bude svůj podíl úspěšně zvyšovat. V případě *Hoffmann-La Roche* konstatoval Soudní dvůr EU, že: *„Existence dominantního postavení se může odvíjet od celé řady faktorů, které samostatně nemusejí být nutně určující. Z těchto faktorů patří ovšem mezi nejvýznamnější existence velmi velkého tržního podílu... Ačkoliv se důležitost tržních podílů může lišit trh od trhu, lze zaujmout legitimní stanovisko, že za normálních okolností jsou velmi velké tržní podíly samy o sobě důkazem existence dominantního postavení.“*³⁷

Podle zavedené judikatury jsou tržní podíly přesahující 50 % za normálních okolností samy o sobě dostatečným důkazem o existenci dominantního postavení. Z dalších judikátů

³⁷ Rozhodnutí ve věci *Hoffmann-La Roche*, odst. 41

Soudního dvora EU lze uvést např. následující: *Akzo v. Komise*³⁸, odst. 60 nebo *Irish Sugar v. Komise*³⁹, odst. 70.

I podle § 10 odstavce 2 Zákona o ochraně hospodářské soutěže se tržní síla, která je nezbytná, aby podnik byl dominantní, posuzuje podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších soutěžitelů.

Doplňkovým prvkem poukazujícím na dominantní postavení jsou vysoké překážky vstupu na relevantní trh. Např. výstavba nové telefonní nebo kabelové sítě nebo elektrického vedení. Struktura trhu a vývoj konkurence v čase rovněž indikuje, zda má daný subjekt možnost se chovat nezávisle či nikoliv.

Krom uvedeného existují i případy tzv. společné (kolektivní) dominance, kdy několik subjektů jedná ve vzájemné shodě, popř. svoje postavení zneužívá. V ekonomické rovině odráží tuto situaci chování oligopolů. Tak tomu bylo např. v případě společností Eurotel Praha, spol. s.r.o. a RadioMobil, a.s. v letech 2000-2001, kdy oba subjekty bránily vstupu nového konkurenta Český Mobil, a.s. formou účtování vysokých cen za volání do jeho sítě. Kolektivní dominanci je nutno odlišit od zakázaných horizontálních dohod (kartelů) dle čl. 101 Smlouvy o fungování EU.⁴⁰ Rozdíl spočívá především v neexistenci konkrétní dohody, popř. jednání ve vzájemné shodě (concerted practices). U kolektivní dominance se jedná o zneužití společně výsadního postavení taktním způsobem. Právo je naštěstí dostatečně flexibilní a myslí i na tyto situace a

³⁸ C-62/86, AKZO Chemie BV v. Komise, [1991] ECR I-3359 („*Akzo*“)

³⁹ T-228/97, Irish Sugar plc v. Komise, [1999] ECR II-2969 („*Irish Sugar*“)

⁴⁰ Hladká, Lucie, Kolektivní dominance, článek z epravo.cz, online z 5.4.2013

<http://www.epravo.cz/top/clanky/kolektivni-dominance-55792.html>

staví již dopředu dostatečně silnou zeď proti takovýmto jednáním. Nelze však opomenout, že by mělo též vyslat i dostatečně konkrétní signál společně dominantním subjektům *ex ante*, aby bylo za dost učiněno právní jistotě. To ale působí v těchto nejednoznačných případech určité obtíže.

Dalším ne úplně tradičním jevem je monopson, tj. dominantní postavení kupujícího – přesněji řečeno subjektu na straně poptávky. Tyto situace, kdy existuje pouze jeden odběratel, mohou způsobit, že prodávající (subjekty na straně nabídky) budou donuceni dodávat své produkty za ceny nastavené dominantním kupujícím. Soutěžní právo, jak Smlouva o fungování EU, tak Zákon o ochraně hospodářské soutěže, z tohoto důvodu chrání tyto dodavatele před případným protiprávním jednáním dominantního kupujícího. Právo tedy nerozlišuje sféru odběratel-dodavatel, prodávající- kupující, ale ze své dikce řeší pouze dominantní postavení jako takové.

Za zmínku též stojí koncept tzv. superdominance. Již dlouho se vedou diskuse o tom, zda by se měla rozlišovat intenzita dominantního postavení a podle její míry vztahovat na superdominantní subjekty další postavení. Smlouva o fungování EU toto nerozlišuje. Jakmile subjekt dosáhne dominance, nesmí svého postavení zneužít. Nicméně, objevily se názory, že dominantní subjekty blížící se monopolu, zpravidla ovládající více než 90 % trhu, mají zvláštní povinnost nezamezovat žádným způsobem vzniku nové konkurence, popř. dokonce poskytovat potřebnou součinnost.⁴¹ V každém případě lze souhlasit, že čím výraznější dominantní postavení daný subjekt má, tím složitější bude pro ostatní konkurenci se prosadit, a z toho důvodu zasluhuje vznikající konkurence důslednou ochranu. Na druhou stranu zůstává otazné, zda jakákoliv konkurence působící proti jakémukoliv dominantnímu subjektu nepotřebuje stejnou

⁴¹ O'DONOGHUE, Robert a PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 166, část 3.5

míru ochrany, aby se udržela. V praktické rovině lze doufat, že se případná míra zneužití dominantního postavení vyřeší spravedlivě na ad hoc bázi.

Opět lze zopakovat, že dominantní postavení samo o sobě není protiprávním stavem. Tato situace nemusí znamenat z hlediska účinné podpory hospodářské soutěže ideální vyhlídky, ale v některých případech, zejména s ohledem na úspory z rozsahu nebo možné strategické know-how subjektu, bude takováto situace jediná skutečně udržitelná a pro koncového uživatele rovněž přínosná. Právní mantinely tedy musí poskytovat dostatečnou flexibilitu pro všechny případy, a jak bylo vysvětleno výše, musí reflektovat i jiné jevy, které se v tomto ohledu vyskytují. Opět se však pohybujeme na hranici dostatečné pružnosti práva a tolik potřebné právní jistoty.

2.4 Zneužití dominantního postavení

Dominantní subjekt je povinen svého výsadního a specifického postavení na trhu nezneužít (§ 11 Zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 102 Smlouvy o fungování EU). Důvodem je samozřejmě snaha ochránit existenci zdravé hospodářské soutěže a následně pak koncového spotřebitele. Tyto cíle se v tomto ohledu nachází velice vysoko na hodnotovém žebříčku EU. Není proto divu, že Soudní dvůr EU definoval v pilířovém případě *Hoffmann-La Roche* zneužití dominantního postavení velmi široce: „*Pojem zneužití je objektivní a týká se chování podniku s dominantním postavením, které je takové, že má vliv na strukturu trhu, kde v důsledku přítomnosti daného podniku dochází k oslabení míry hospodářské soutěže, a které má pomocí metod odlišujících se formou od těch, které určují normální soutěž výrobků a služeb na základě transakcí komerčních účastníků, vliv ztěžující udržení nebo růst úrovně hospodářské*

soutěže existující na trhu.“⁴² Toto vymezení zahrnuje prakticky všechno jednání dominantního subjektu, které přesahuje rámec normálního soutěžního chování, a které má negativní dopad na hospodářskou soutěž.

Prameny evropského a českého práva specifikují následující druhy zneužití dominantního postavení⁴³: (i) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen, popř. nerovných obchodních podmínek, (ii) omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitele, (iii) uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, (iv) podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která materiálně nesouvisejí s předmětem smluv, (v) nastavení nepřiměřeně nízkých cen, tzv. predátorské ceny, a (vi) neoprávněné odmítnutí přístupu k podstatnému zařízení. Výčet případů zneužití dominantního postavení obsažený v tomto ustanovení není taxativní, ale pouze demonstrativní, a rozhodně není vyčerpávající.⁴⁴ Toto potvrzuje i judikatura Soudního dvora EU, např. v případě *Continental Can* soud rozhodl ve vztahu k čl. 102 Smlouvy o fungování EU: „Ustanovení uvádí některé typy chování zneužívajícího takového postavení, které jsou zakázány. Tento výčet je pouze příkladný, není to výčet taxativní, který by poskytoval vyčerpávající výčet zneužití dominantního postavení zakázaných Smlouvou.“⁴⁵ Ve skutečnosti se tak setkáváme i s mnohými dalšími případy zneužití dominantního postavení, které budou spadat pod jejich relativně obecnou definici, tj. protiprávní jednání, která (i) přesahují rámec normálního soutěžního chování a (ii) mají negativní dopad na hospodářskou soutěž.

⁴² Rozhodnutí ve věci *Hoffmann-La Roche*, odst. 91.

⁴³ Čl. 102 Smlouvy o fungování EU - body (i) až (iv) a § 11 odst. 1 ZOHS – body (i) až (vi). Výčet českého zákona se může zdát formálně konkrétnější, ale vzhledem ke stejným principům, ze kterých vychází jak české, tak evropské soutěžní právo, lze usuzovat, že oba prameny práva pokrývají materiálně stejnou oblast.

⁴⁴ Jak naznačuje výraz „zejména“. Z literatury pak: STEINER, Josephine, Lorna WOODS a Christian TWIGG-FLESNER. *Textbook on EC law*. 8th ed. New York: Oxford University Press, 2003, ISBN 01-992-5874-0, str. 447

⁴⁵ 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc v Commission* [1973] ECR 215 („*Continental Can*“), odst. 26 (první část)

K rámci definice normálního soutěžního chování lze poukázat na tuto definici Soudního dvora EU v případě *United Brands*: „*Je sice pravda, jak žalobkyně uvádí, že skutečnost, že podnik zastává dominantní postavení, jej nemůže zbavit práva na ochranu vlastních obchodních zájmů, jsou-li napadeny, a že takovému podniku musí být přiznáno právo podniknout přiměřené kroky, které považuje za vhodné, na ochranu těchto zájmů, avšak takové chování není přípustné, jestliže jeho skutečným cílem je posílit dominantní postavení a zneužívat ho.*“⁴⁶ Takto předestřené mantinely se však těžce aplikují, neboť posouzení, zda jednání dominantního subjektu se nachází v rámci běžné soutěže subjektů nebo vychází-li již z jeho výsadního a specifického postavení, se musí provést vždy pro každý jednotlivý případ zvlášť. Dominantním subjektům v EU však lze doporučit poměrně velkou obezřetnost, neboť judikatura EU obvykle vykládá „zneužití“ velice široce; na rozdíl od precedentů amerického práva, jak bude vysvětleno později.

Co se týče literatury týkající se definice zneužití dominantního postavení, tak ta obvykle pracuje s rozdělením na vykořisťovatelské praktiky (*exploitative abuse*) a zabraňovací praktiky (*exclusionary/anti-competitive abuse*).⁴⁷ Toto rozdělení se odráží i v judikatuře Soudního dvora EU, kdy čl. 102 Smlouvy o fungování EU „*je cílen nejen na praktiky, jež mohou přímo způsobit spotřebitelům škodu, ale i na praktiky, jež jsou pro ně nepříznivé tím, jaký dopad mají na strukturu efektivní hospodářské soutěže.*“⁴⁸ Vykořisťovatelské praktiky se tak týkají jednání přímo poškozující spotřebitele, kdežto zabraňovací praktiky směřují k poškozování soutěžitelů a trhu jako takového, v čehož důsledku trpí následně i spotřebitel. Někteří autoři zvlášť vydělují tzv. praktiku odvetnou (*reprisal abuse*), která spočívá v reakci dominantního subjektu na

⁴⁶ Rozhodnutí ve věci *United Brands*, odst. 189

⁴⁷ Např. CRAIG, P, G DE BÚRCA a Christian TWIGG-FLESNER. *EU law: text, cases, and materials*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2003, cxlv, 1241 p. ISBN 01-992-5608-X, str. 1007 a.n.

⁴⁸ Rozhodnutí ve věci *Continental Can*, odst. 26 (druhá část)

konkrétní jednání soutěžitele. Tato jednání jsou rovněž zakázána. Např. v případě United Brands postuloval Soudní dvůr EU, že dominantní subjekt nemůže zrušit dodávky zboží distributorovi, který se účastnil propagační akce konkurenčního dodavatele.⁴⁹ Lze podotknout, že uvedené rozdělení protisoutěžních jednání do kategorií se u konkrétního zneužití dominantního postavení často překrývá. Nutno též upozornit, že právo ochrany hospodářské soutěže zásadně nechrání jednotlivé soutěžitele, jak by se mohlo s ohledem na pojem „zabraňovací praktiky“ zdát, ale chrání hospodářskou soutěž jako takovou. Poškození soutěžitelé, pokud není zároveň poškozena soutěž, mohou hledat ochranu spíše v právu nekalé soutěže (viz kapitola 2.5 níže).

V návaznosti na uvedené se lze vrátit zpět k případu *Hoffmann-La Roche*, kdy Soudní dvůr EU vymezil velmi široce situaci, kdy nastává negativní dopad na hospodářskou soutěž: „Koncept zneužití dominantního postavení je objektivním konceptem ve vztahu k jednání podniku v dominantním postavení, který ovlivňuje strukturu trhu kde, jako důsledek jeho přítomnosti na trhu je oslabena míra hospodářské soutěže... a který má bránící dopad na udržení míry soutěže existující na daném trhu nebo na růst této soutěže.“⁵⁰ Lze podotknout, že postačuje pouhá pravděpodobnost, tzn. určitá relativní možnost, že dané jednání bude mít negativní dopad na hospodářskou soutěž. Pro úplnost lze odkázat též na judikát ve věci *Commercial Solvents*, kdy Soudní dvůr EU interpretoval šíří jednání dominantního subjektu tak, že postačí pouhá hrozba, že způsobí takový dopad.⁵¹

V krátkosti lze uzavřít, že evropské právo chápe pojem zneužití dominantního postavení velice široce. V obecné rovině postihuje všechna jednání dominantního subjektu nad rámec obvyklé soutěživosti, které mohou ohrozit hospodářskou soutěž. Tomuto přístupu, definovaného

⁴⁹ O'DONOGHUE, Robert a PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 175, část 4.1

⁵⁰ Rozhodnutí ve věci *Hoffmann-La Roche*, odst. 6

⁵¹ Rozhodnutí ve věci *Commercial Solvents*, odst. 25

především judikaturou Soudní dvůr EU, by bylo možné vytknout, že způsobuje přílišnou svázanost dominantních subjektů ve vztahu k jejich omezeným možnostem jednat na relevantních trzích. Na druhou stranu lze argumentovat, že hlavním cílem evropského soutěžního práva je ochrana spotřebitelů, jejichž zájmy mají mít vždy přednost před zájmy velkých společností a povinnost důsledné obezřetnosti ve vztahu k možnostem chování na relevantních trzích by tak měla jít vždy k tíži dominantním subjektům. Z tohoto hlediska lze považovat přístup evropských soudů za žádoucí, neboť v konečném důsledku vyrovnávají disbalanci mezi slabým postavením koncového spotřebitele a silným dominantem. Opětovně však třeba zdůraznit požadavek právní jistoty ve vztahu k dominantním subjektům.

2.5 Protisoutěžní jednání vs. nekalá soutěž

Protisoutěžní jednání se v mnoha ohledech blíží nekalosoutěžnímu jednání. Ačkoliv právo hospodářské soutěže chrání celkovou soutěž s ohledem na koncového spotřebitele a oblast nekalé soutěže poskytuje ochranu pouze jednotlivým soutěžitelům, tak obě úpravy se často navzájem překrývají a prolínají. Pokud je totiž poškozen soutěžitel protiprávním jednáním dominantního subjektu, dochází obvykle i k poškození soutěže, neboť na trhu nebude panovat tak efektivní soutěž, jaká by za obvyklého chodu věcí panovala. Tyto případy budou nejmarkantnější v případech, kdy na trhu působí pouze omezený počet soutěžitelů (např. telekomunikační operátoři). S ohledem na judikaturu je však potřeba přistupovat k nekalosoutěžnímu jednání bez ohledu na porušení pravidel hospodářské soutěže.⁵²

⁵²Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp.zn. R 3 Cmo 253/97 ze dne 29. ledna 1999: „není při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže samo o sobě rozhodné, zda tvrzeným závadným jednáním byly či nebyly porušeny předpisy z určitého odvětví práva jiného než té části, která upravuje horizontální vztahy při podnikání, tedy zda jsou porušovány předpisy veřejného práva či práva soukromého, rovněž není rozhodné, zda daná konkrétní oblast práva zároveň upravuje kontrolní mechanismy a prostředky k nápravě včetně sankcí, směřujících k porušovateli těchto předpisů. Rozhodné naopak je, zda tvrzené jednání, které je v rozporu s právními předpisy, má

V tomto ohledu lze podotknout, že si lze jednoznačně představit situace, v kterých může protiprávní jednání dominantního subjektu poškodit pouze konkrétního soutěžitele a nikoliv ihned celou soutěž. Tato situace nastane např., pokud dominantní subjekt uplatní cenově diskriminační strategii vůči konkurentovi ohledně jednoho konkrétního produktu, přičemž tento produkt bude již v této době klesat na popularitě a nový produkt poškozený soutěžitel nenabízí. Zároveň však tato situace bude ku prospěchu koncového uživatele, neboť uvedený produkt bude nahrazen novým a lepším produktem, který navíc bude poskytován několika novými subjekty. V takové situaci tedy bude jednoznačně poškozen dotyčný konkurent, vůči němuž směřovala diskriminační strategie, ale soutěž bude de facto podpořena.

Je tak otázkou, do jaké míry může mít v daném případě význam úmysl a záměr dominantního subjektu, popř. okolnosti, v kterých k diskriminačnímu jednání došlo, nebo zda je potřeba posuzovat protisoutěžní jednání zcela objektivně a izolovaně a připustit, že i když soutěž nebyla poškozena (ohrožena) jen díky určitému prvku náhody, tj. např. že nové produkty nahradily ve správný okamžik staré, což ve správný okamžik umožnilo efektivní vstup novým subjektům na trh. Ač se protisoutěžní jednání posuzuje vcelku objektivně, tj. že pokud se jednoznačně neprokáže, že byla soutěž poškozena (nebo alespoň ohrožena), nemůže být zneužití dominantního postavení v daném jednání prokázáno; tak by mělo být přinejmenším v širším kontextu posouzeno, zda dané jednání nemohlo soutěž ohrozit. Ač by takovýto výklad měl ve většině případů převážet (srov. kapitolu 2.4 výše), tak v některých, spíše výjimečných případech bude možné určité diskriminační jednání vymáhat pouze skrze pravidla nekalé soutěže. Prakticky

kauzální vztah k hospodářské soutěži a dopad v soutěži. Tedy zda tvrzené jednání je porušením dobrých mravů soutěže, došlo k němu v rámci hospodářské soutěže, a toto jednání je způsobilé vyvolat újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, tedy zda jsou dány předpoklady kvalifikace jednání podle § 44 odst. 1 Obch. zákoníku.“

se však bude jednat zásadně o případy považované z hlediska práva hospodářské soutěže za *de minimis*.

Krom uvedeného je také potřeba zmínit, že nekalosoutěžní jednání nevyžaduje dominantní postavení subjektu, jenž se protiprávního jednání dopouští. Pravidla týkající se nekalé soutěže tak mohou postihnout podstatně širší okruh subjektů. Na druhou stranu, vzhledem k povaze těchto pravidel, jednání nebude shledáno protiprávním, dokud se jej konkrétně poškozený subjekt nebude účinně domáhat. Z tohoto pohledu poskytuje zneužití dominantního postavení mnohem širší platformu, neboť ochrana soutěže je nejen v zájmu dotčených soukromých subjektů, ale i obecným veřejným zájmem.

Závěrem se lze vyjádřit i k možnosti souběhu jednání porušujícímu pravidla hospodářské soutěže a nekalosoutěžního jednání, které může za určitých okolností nastat. Dominantní subjekt přirozeně může zneužít svého dominantního postavení a zároveň naplnit skutkovou podstatu generální klauzule nekalé soutěže podle § 2976 NOZ (dříve § 44 odst. 1 obchodního zákoníku),⁵³ a to pokud se jedná (i) o jednání v hospodářské soutěži, (ii) které bylo již od začátku způsobilé přivodit soutěžiteli újmu, (iii) a které je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Naplnění těchto podmínek se proto u mnohých protisoutěžních jednání přímo nabízí a souběh těchto občanskoprávních deliktů nebude vzácný. Z hlediska nároků na náhradu škody může být právní podklad protiprávního jednání teoreticky irelevantní, ale z praktického hlediska představuje zásadní rozdíl v možnostech dokazování – viz kapitola 4.2.1 níže. Nelze však opomenout, že škůdce nesmí být trestán za téže provinění dvakrát.

⁵³ Munková, J: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, str. 50: „Je však třeba mít na zřeteli, že některé skutkové podstaty zejména zneužití dominantního postavení se mohou překrývat s obdobnými jednáními reprobvanými předpisy proti nekalé soutěži.“

2.6 Dílčí shrnutí

Dá se říci, že základní analýza zneužití dominantního postavení vyžaduje čtyři základní kroky: (i) určení aplikovatelného práva, (ii) vymezení relevantního trhu, (iii) posouzení dominance subjektu na relevantním trhu, a (iv) vyhodnocení, zda dané jednání představuje zneužití dominantního postavení. Jelikož se jedná o velice širokou a komplexní oblast, kterou upravuje psané právo jen velice obecně, vyžaduje se značná hloubka znalostí a orientace v judikatuře a literatuře, popř. v doporučujících pramenech práva.

Zároveň poskytuje tato kapitola elementární schéma potřebné pro pochopení navazujících konceptů detailně rozepsaných v dalších dvou kapitolách. Zejména bude mít význam správná definice relevantního trhu, posouzení míry dominance a obecný rys zneužití dominantního postavení jako takového. Jak bylo již předestřeno, tato práce se spíše orientuje na evropské soutěžní právo, ale rozhodně nepodceňuje jeho aplikaci vnitrostátními orgány, přičemž se věnuje zevrubné komparaci vybraných přístupů veřejných orgánů jednotlivých členských států EU. Z tohoto důvodu byla určitá pozornost věnována veřejným orgánům, které aplikují soutěžní právo. V případě, že se konkrétní zneužívající jednání dotkne pouze konkrétního soutěžitele bez jakéhokoliv dopadu, skutečného či potenciálního, na hospodářskou soutěž, otevírá se možnost řešit daný případ podle práva nekalé soutěže. Prakticky to však bude znamenat slabší pozici z hlediska vymahatelnosti práva z důvodu absence rozhodovací pravomoci evropských orgánů.

Ač evropské soutěžní právo představuje poměrně komplexní systém, nelze nepřehlédnout jeho důslednou propracovanost a vnitřní dynamické směřování. Krom relativně nesporných konceptů bylo možno poukázat na některé diskutované oblasti, jejichž podstata se projevuje vždy až v konkrétních případech. Současnou situaci soutěžního práva lze v obecné rovině vidět

v balancování dostatečné flexibility oproti nutnosti poskytnout přesné právní mantinely dominantním subjektům.

3 PROTISOUTĚŽNÍ CENOVÉ PRAKTIKY

Zneužití dominantního postavení cenovými praktikami lze chápat jako určitou konkrétní výše protisoutěžních jednání. Protisoutěžní cenové praktiky zároveň představují oblast, kdy dominantní subjekt protiprávně nastavuje ceny spotřebitelům nebo svým konkurentům. Nejtypičtějším příkladem je účtování nespravedlivě vysokých cen spotřebitelům (tzv. excesivní ceny), nebo poskytování služeb spotřebitelům za nepřiměřeně nízké ceny za účelem vyloučení konkurence (tzv. predátorské ceny) a následném ovládnutí trhu. Všimněme si, že první z uvedených praktik představuje vykořisťovatelské zneužití dominantního postavení, přičemž druhá zabraňovací praktika již obsahuje plán skládající se ze dvou kroků: (i) nastavení nízkých cen a zamezení hospodářské soutěže eliminací konkurence, a následně (ii) účtování cen v původní nebo vyšší hladině na úkor spotřebitele, popř. poskytování služeb na nižší úrovni než dříve (blížeji kapitola 2.4 výše).

Krom uvedených základních cenových praktik předjímá soutěžní právo i různé kombinace a rafinovanější způsoby protiprávního nastavování cen. Jedná se zejména o (i) cenovou diskriminaci, tj. neoprávněně rozdílné uplatňování cenových podmínek vůči odběratelům, (ii) protisoutěžní slevy a rabaty, (iii) protiprávní účtování cen v rámci balíčků několika produktů (bundling), a (iv) zakázanou praktiku stlačování marží. Stlačování marží bude věnována samostatná kapitola 3.2 níže.

Smysl této kapitoly směřuje k vykreslení obecného rámce protisoutěžních cenových praktik za současného důkladného pochopení problematiky stlačování marží. První část rozebírá jednotlivé cenové praktiky v obecné rovině – kapitola 3.1 níže, přičemž otevírá prostor pro detailní bádání nad částí druhou, která se zabývá jednotlivými aspekty zakázané praktiky

stlačování marží – kapitola 3.2 níže. Tato kapitola si rovněž klade za cíl uceleně vysvětlit příslušný ekonomický podtext, bez kterého se soutěžní právo neobejde.

Přidaná hodnota této kapitoly spočívá v zevrubné analýze jednotlivých aspektů praktiky stlačování marží a pochopení tohoto fenoménu na pozadí širěji předestřených protisoutěžních cenových praktik. Neopominutelný praktický rozměr dodává kapitole komparace právní úpravy jednotlivých protisoutěžních praktik, srovnání přístupu jednotlivých veřejnoprávních orgánů a nastínění vývoje příslušné judikatury. Zásadní význam má i zakomponování ekonomického uvažování do příslušných protiprávních cenových praktik, zejména pak stlačování marží.

3.1 Komparace protisoutěžních cenových praktik (obecná část)

Na tomto místě se pokusím v obecné rovině rozebrat oblast protiprávních cenových praktik, jichž se dopouštějí dominantní subjekty. Do určité míry se budu zabývat ekonomickou motivací těchto praktik a jejich uchopením v dostatečné šíři a hloubce tak, aby následující konkrétní část ohledně stlačování marží mohla na toto polemizování plynule navázat.

Zneužití dominantního postavení lze rozdělit podle jeho dopadů na soutěž na (i) zabraňující a (ii) vykořisťovatelské, nebo (i) vertikální a (ii) horizontální, resp. (i) s dopadem na primárním trhu a (ii) s dopadem na sekundárním trhu – viz kapitola 2.4 výše. Existuje však velké množství dalších dělení do jednotlivých kategorií, např. podle toho, jakým jednáním k zneužití dominantního postavení dochází, tj. jaký nástroj dominantní subjekt využívá. V tomto ohledu převažuje dělení na (i) cenová protiprávní jednání a (ii) necenová protiprávní jednání. Cenová protiprávní jednání jsou ta, kde za nástroj slouží cena.

Obecně lze říci, že cena představuje jeden z nejdůležitějších instrumentů konkurenčního boje. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že cenové praktiky se týkají univerzálně všech

soutěžitelů. Cena se dotýká jak nákladové, tak příjmové složky soutěžitelů a v rámci konkurenčního boje vypovídá o jejich efektivitě, popř. o velikosti jejich marží. Vždy bude složité spravedlivě určit přiměřenou marži a rozhodnout, kde se nachází přiměřená hranice nastavené ceny.

Jak bylo avizováno v úvodní pasáži této kapitoly 3, tak protisoutěžní cenové praktiky se v základní rovině týkají nespravedlivě nízkých cen (predátorské ceny) nebo naopak nespravedlivě vysokých cen (excesivní ceny). Zbývá jednání buďto tvoří určitou kombinaci obojího nebo se týkají praktik, které protiprávně účtují rozdílné ceny nebo uvedený efekt skrývají v protiprávním balíčkování nebo za pomoci nedovolených slev a rabatů. Pro účely této kapitoly se budu držet tohoto rozdělení: (i) predátorské ceny, (ii) excesivní ceny, (iii) stlačování marží, (iv) cenová diskriminace, (v) protiprávní cenové balíčkování, (vi) protisoutěžní slevy a rabaty.

S ohledem na širší pochopení souvislostí bude tato kapitola koncipována tak, aby bylo možné v každém jednotlivém kroku porovnat rozdíly jednotlivých uvedených protisoutěžních cenových praktik. Jde v první řadě o pochopení ekonomické podstaty a ekonomické motivace, která vede k porušování soutěžních právních předpisů; a následně o posouzení rozdílnosti právní úpravy u jednotlivých protisoutěžních cenových praktik, popř. zvážení možností zlepšení právní úpravy *de lege ferenda*. Z tohoto důvodu má tato kapitola následující pořadí: (i) ekonomická podstata cenových praktik; (ii) základní vymezení jednotlivých cenových praktik; a (iii) komparace úpravy cenových praktik.

3.1.1 Ekonomické a jiné úvahy o podstatě cenových praktik

S odkazem na kapitolu 2.4, kde jsem se věnoval v obecné rovině konceptu zneužití dominantního postavení, se nyní budu zamýšlet nad ekonomickou podstatou cenových praktik. V první řadě uvedu do souvislostí témata typu férový konkurenční boj, spravedlivé nastavování cen, přiměřená marže, apod. Zároveň rozvedu některé odbornější ekonomické termíny a koncepty, bez kterých si nelze představit ucelené pochopení jednotlivých praktik. Ve výsledku by měl vykrystalizovat určitý systém zneužití dominantního postavení cenovými praktikami.

3.1.1.1 Férový konkurenční boj

Hospodářská soutěž má být jako jakákoliv jiná soutěž vedena podle férových pravidel. Právo ochrany hospodářské soutěže se snaží v obecné rovině vycházet z relativně liberální roviny, která umožňuje soutěžitelům bojovat s konkurencí o koncového zákazníka pomocí téměř jakýchkoliv nástrojů. Tato benevolence práva se samozřejmě tolik neprojevuje u dominantních subjektů, kde hrozí, že budou hospodářskou soutěž bez kontroly narušovat. Zdravé soutěžení a férový konkurenční boj se však vždy povoluje. Jedná se zejména o soutěživost spočívající ve snižování nákladů, zvyšování kvality, efektivním nastavení cen, poskytování souvisejících služeb, inovace, apod. V určitém okamžiku však soutěživost může překročit určitou hranici, kdy určité jednání dominantního subjektu působí neférově vůči ostatním menším soutěžitelům a/nebo spotřebitelům. Není však vůbec jednoduché určit, které jednání tuto mez již porušuje, a které ještě nikoliv.

Jako určitá inspirace může posloužit analogie se sportovní soutěží, kdy sportovci spolu navzájem soupeří na základě předem stanovených pravidel, které mají zajistit hladký průběh jednotlivých střetnutí v souladu se smyslem daného sportu. Např. smysl fotbalu spočívá ve

vstřelení více gólů soupeři, než soupeř dokáže vstřelit, a to zejména pomocí nohou, nejrůznějších fyzických vlastností, potřebného štěstí, apod. Ve fotbale tak nelze použít k soutěžnímu boji např. ruce, neboť by se ztratil smysl tohoto sportu. Zároveň nelze užít fyzických vlastností ke zranění soupeře, neboť tento cíl není v souladu s pravidly fotbalu a smyslem fotbalu.⁵⁴

V podobném duchu lze říci, že smyslem ochrany hospodářské soutěže je zachování efektivní konkurence, která nabízí co nejlepší produkty koncovým spotřebitelům, přičemž zakázané jsou praktiky narušující tento smysl. Mezi nepovolené nástroje tak může patřit např. dlouhodobé nastavení cen dominantním subjektem neférově nízko (predátorské ceny), a to za účelem eliminovat konkurenci jen na základě větší *finanční síly*. Tento aspekt *finanční síly* dominantního subjektu lze považovat za zásadní co do perspektivy férovosti hospodářské soutěže. Není totiž férové využít pouze *hrubou finanční silu* v boji s konkurencí. Pokud se však použije *finanční síla* k inovaci, soutěžní právo tyto prostředky morálně povoluje. Obdobně povoluje i získání větších úspor z rozsahu a ze sortimentu na základě větší *objemové síly* a tudíž i efektivity dominantního soutěžitele. Dominantnímu subjektu tedy nic nebrání být efektivnější než jeho konkurence a soutěž by se správně měla odehrávat především v této rovině efektivity a inovace.

3.1.1.2 Spravedlivá marže

Další rovina se týká vztahu soutěžitele s koncovým spotřebitelem, a to ohledně práva na spravedlivou marži. Pokud existuje efektivní soutěž, tak při zvyšování nákladové efektivity soutěžitelů by měly klesat ceny pro koncové spotřebitele; nebo *ceteris paribus* by při inovaci mělo nastat zvyšování kvality nebo kvantity za současného udržení cen. Jak lze ale určit

⁵⁴ srov. obdobné komparace v člancích Hajn, Petr, K vymezení pojmu hospodářské soutěže, Právní rozhledy 9/1998 a Hajn, Petr, Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998

spravedlivou marži pro soutěžitele za zlepšení jeho efektivity nebo inovaci produktů? Právo nenabízí jednoznačnou odpověď. Obecně platí, že v konkurenčním prostředí si lze nastavit marži takovou, kterou je koncový spotřebitel ochoten zaplatit. Jinak nastoupí korekce trhu a produkt se neprodá. V případě dominantních subjektů však může hrozit neférové nastavení excesivních cen v neprospěch koncového spotřebitele, popř. soutěžitele. Tento nástroj rovněž není povolen, neboť se jedná o nespravedlivou marži, kterou by koncový spotřebitel v efektivní soutěži nezaplatil a dominantní subjekt kořistí pouze z pozice své hrubé síly. Opět však není jednoduché přesně určit danou hranici, kdy si dominantní subjekt marži ještě zaslouží, popř. kdy už nikoliv.

Nutno s ohledem na výše uvedené zdůraznit, že právo by mělo brát v potaz veškeré ekonomické okolnosti, které musí dominantní subjekt vynaložit, aby v hospodářské soutěži uspěl. To se týká zejména nákladů obětované příležitosti, rizika spjatého s daným druhem podnikání, výší počátečních nákladů, apod. Teprve na základě důsledné analýzy lze určit, zda daná marže převyšují míru přiměřenosti předvídanou pravidly hospodářské soutěže nebo kdy cena je tak nepřiměřeně nízká, že ostatní soutěžitelé nemohou s finanční silou dominantního subjektu objektivně bojovat.

Pro představu, jak přesněji uchopit relativně vágní pojem spravedlivé marže, tak jako podklad může dále sloužit srovnání např. s institutem *laesio enormis*⁵⁵ známého z občanského práva nebo posuzování přiměřenosti odměny advokáta.⁵⁶ Tyto instituty mohou pomoci lépe uchopit integrovanější posuzování přiměřenosti jako takové.

⁵⁵ Insitut pocházející již z ABGB, kdy § 934 stanovoval nepřiměřenost při tzv. zkrácení přes polovic. Uvedené ustanovení ve flexibilnější podobně nalezneme dnes v § 1793 a.n. občanského zákoníku. Ve starém občanském zákoníku bylo možné uplatnit jedině v souvislosti s § 39 a odkazem na dobré mravy.

⁵⁶ Přiměřenost odměny se řídí zejména pravidly profesionální etiky a pravidly soutěže advokátů.

3.1.1.3 Přiměřené nastavení cen

Soutěžitelé tedy soupeří pomocí mnoha nástrojů, přičemž mezi nejdůležitější patří správné nastavení cen. Tento nástroj má obecně spočívat v optimalizaci profitu soutěžitele, tj. v co nejvyšší utilizaci poměru aktuální nabídky a poptávky. Soutěžitel obvykle porovnává své náklady a rozhoduje se v jaké kvantitě, popř. kvalitě, se mu vyplatí koncovým spotřebitelům, popř. soutěžitelům prodávat. Snaží se získat buďto co nejvyšší marže nebo zajistit co nejvyšší kvantitativní odbyt, v ideálním případě obojí. V rámci efektivně konkurenční soutěže se marže i odbyt korigují trhem. V případě dominantních subjektů se však vyžaduje vyšší míra obezřetnosti.

Dominantní subjekt může se svými soutěžiteli férově soutěžit a používat nezakázané nástroje. Neměl by však zneužít svého výsadního postavení k zabraňování soutěže a k újmě spotřebitele. Ceny by obecně neměl nastavovat příliš nízko, což by způsobilo souboj pouze v rámci střetu finanční síly (predátorské ceny), nebo naopak příliš vysoko za účelem získat nespravedlivou marži (excesivní ceny). V tomto ohledu má dominantní subjekt ceny nastavovat objektivně pro všechny, aby nedocházelo k selektivní cenové diskriminaci (cenová diskriminace). Přirozeně se mají postihovat i jednání dominantních subjektů, kdy ceny zůstávají nastaveny sice férově, ale pomocí různých slev a rabatů, popř. pomocí vázaného prodeje, dochází k neférovému výsledku (protisoutěžní slevy a rabaty, popř. nedovolené balíčkování).

Ekonomickou hranici u predátorských cen lze hledat v nákladové rovině. Dominantním subjektům, ani jiným soutěžitelům, se dlouhodobě nevyplatí prodávat pod náklady – nejčastěji se jedná o poměrování mezních nákladů (marginal costs) nebo průměrných variabilních nákladů (average variable costs) s nastavenou cenou. Význam má samozřejmě i poměrování doby, na kterou ceny klesají pod tuto dlouhodobě neudržitelnou a ztrátovou rovinu.

U excesivních cen se zkoumá, zda nastavení cen pro koncového spotřebitele, popř. pro soutěžitele, neobsahuje nespravedlivou marži. Spravedlivost marže by měla vždy krom základních ekonomických ospravedlnění obsahovat i podnikatelské riziko a snažit se zohlednit podnikatelský úspěch v oboru. Excesivní ceny lze obecně nalézt jen v závažných porušeních této přiměřenosti. Tato přiměřenost se však s ohledem na nutný prostor pro podnikatelský úspěch musí vykládat značně široce.

Při stlačování marží, tj. praktice, která zjednodušeně spočívá v kombinaci predátorských cen a excesivních cen (popř. odmítnutí jednat), lze ekonomickou podstatu hledat v nastavení cen mezi dvěma na sobě navazujícími trhy tak, že neposkytují soutěžitelům dostatečnou marži, aby mohli být konkurenceschopní. Opět tedy stojíme před otázkou spravedlivosti dané marže, ale tentokrát pro soutěžitele. Jak bude rozvedeno v kapitole 3.2, tak zásadní téma tvoří míra efektivnosti daných soutěžitelů. Musí fungovat stejně efektivně jako dominantní subjekt, případně ještě efektivněji? Nebo naopak postačuje nižší míra efektivnosti s ohledem na jejich relativně slabší postavení?

Ostatní cenové praktiky spočívají v komplexnějším systému nastavování cen, který má buďto opět za cíl omezit hospodářskou soutěž, a to např. selektivní eliminací soutěžitelů pomocí cenové diskriminace nebo poskytováním takových slev či rabatů, které jsou de facto predátorské, anebo neoprávněně vázat koncové spotřebitele pomocí nedovoleného balíčkování k nákupu nesouvisejících produktů. Rozebrat komplexnost ostatních cenových praktik se však nachází za polem působnosti této práce.

3.1.1.4 Využování bohatství

Při obecném zamyšlení si musíme uvědomit, že celá hospodářská soutěž způsobuje přerozdělování bohatství ve společnosti. Jde o tok finančních prostředků od koncových spotřebitelů (popř. jiných podnikatelů) k podnikatelům, kteří za ně poskytují zboží nebo služby. Jde o to, že tento vztah by měl být do určité míry vyrovnaný a poskytnuté služby nebo zboží (zahrnující práci, podnikatelské riziko, apod.) by měly odpovídat finanční úplatě. Nemělo by tak v ideální situaci docházet k nespravedlivému obohacení se jednoho subjektu na úkor druhého na základě nepřiměřeného přerozdělení bohatství. Prakticky však bohatství patří tomu, kdo správně pochopí hodnotu jednotlivých statků a/nebo odhadne správný trend ve společnosti. Z hlediska dominantních subjektů má nejvyšší smysl správně vystihnout spotřebitelský přebytek a efektivně jej využít.

U cenových praktik jde o to, aby nastavené ceny určitým způsobem reflektovali vyváženost bohatství. U efektivně konkurenční soutěže koriguje tyto aspekty trh jako takový, ale u dominantních subjektů musí nastavení cen limitovat obezřetně nastavené právní mantinely. Dominantní subjekty, stejně jako ostatní podnikatelé, mají právo na zasloužený zisk, takže vždy k určitému přerozdělení bohatství dojde. Nicméně má tak nastat na základě férových pravidel a v rámci spravedlivé marže.

3.1.1.5 Dílčí závěr

Závěrem této části si nelze neodpustit srovnání s biologickou soutěží a tvrdými pravidly přírody, kdy jen nejsilnější jedinci přežijí. Tato soutěž má za smysl prosté evoluční přežití a příroda povoluje k boji naprosto všechny dostupné prostředky. Nelze se dovolávat žádné ochrany. Jakmile by hospodářská soutěž neměla svá pravidla, dominantní subjekty by mohly

využívat veškerou svoji hrubou finanční sílu v jakémkoliv rozsahu a přežili by jen silní jedinci. Pravidla přírody zajišťují přirozený chod věcí.⁵⁷ Zajišťuje civilizovaná společnost svými pravidly lepší rámec? Kde hledá spravedlnost?

Lidská společnost má určitý cit pro morálku a spravedlnost, z které ve výsledku vyplývá i požadavek na férové jednání soutěžitelů v rámci hospodářské soutěže. Tato pravidla mají ještě specifitější charakter vůči dominantním subjektům. Čím bude společnost morálněji vyspělejší, tím očekávanější bude galantnější přístup soutěžitelů navzájem. Lze proto apelovat především na co nejlidštější přístup jednotlivých soutěžitelů k samotnému soutěžení, přičemž zvláště vysoké nároky se mají týkat dominantních subjektů, kteří se svojí podstatou nacházejí v důsledku své veřejné významnosti u samotných hranic soukromého práva s právem veřejným. Převážit by tak měla vždy uvedená galantnost nad hrubou silou. Ceny by v tomto ohledu měli být nastaveny tak, aby reflektovali společensky přijatelnou výši marže. Nutno však pragmaticky přiznat, že současná vyspělost naší společnosti používá pro měření spravedlnosti v rovině hospodářské soutěže zásadně ekonomické metody. Takovýto přístup sice zajišťuje dostatečnou míru tolik potřebné právní jistoty, ale může postrádat notnou míru lidskosti pro dané posouzení. Ale je to tak s ohledem na globálnost dnešních soutěžitelů nejspíše nutné, neboť dominantní subjekty musí stejně jako všichni podnikatelé usilovat především o zisk a v rámci nastavených právních mantinelů si nemohou dovolit hlouběji filozofovat nad vyššími etickými pravidly, která nelze univerzálně a ve všech situacích dostatečně přesně logicky uchopit. Na misce s vahami tak bude vždy více převažovat pevná právní jistota nad citlivostí a přesností jednotlivých případů.

⁵⁷ Srov. obdobné komparace v člancích Hajn, Petr, K vymezení pojmu hospodářské soutěže, *Právní rozhledy* 9/1998 a Hajn, Petr, Účastníci hospodářské soutěže, *Právní rozhledy* 11/1998

3.1.2 Jednotlivé cenové praktiky

V rámci úvah o podstatě cenového nastavení v předchozí pasáži již vykrytalizovaly konkrétnější obrysy jednotlivých protisoutěžních cenových praktik. Nyní se nabízí jednotlivé cenové praktiky přesně vymezit a následně porovnat přístup příslušné judikatury v těchto věcech. Smysl spočívá ve vytvoření uceleného systému.

Z hlediska prostoru věnovanému cenovým praktikám se detailněji pozastavím pouze nad excesivními cenami a predátorskými cenami, které by měli zajistit dostatečný prostor pro uchopení praktiky stlačování marží, kam již od začátku směřuje jádro této práce. Ostatním cenovým praktikám věnuji jen kratší společnou kapitolu ohledně povahy jejich postavení v rámci celého systému.

3.1.2.1 Excesivní ceny

Základní definice excesivních cen vyplývá již ze samotné Smlouvy o fungování EU, kde zákonodárce přímo stanovil, že zneužití dominantního postavení může zejména spočívat „*v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen.*“⁵⁸ Právo tedy výslovně předvídá nejen vykořisťovatelské nastavení nepřiměřeně vysokých nákupních cen (ať už pro spotřebitele nebo soutěžitele), ale zahrnuje i scénář nepřiměřeně nízkých prodejních cen vynucených protiprávním jednáním monopsonu.

Český Zákon o ochraně hospodářské soutěže definuje excesivní ceny jako „*přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému*

⁵⁸ Článek 102, písm. a) Smlouvy o fungování EU

protiplnění.⁵⁹ České právo již v samotné zákonné definici předjímá pro existenci excesivních cen nutnost „nápadného nepoměru“ plnění k poskytovanému protiplnění. Zákon sice nezmiňuje oproti Smlouvě o fungování EU výslovně nepřiměřené nastavení cen, ale je nasnadě, že právě nejobvyklejší „nepřiměřenou podmínkou“ bude nepřiměřeně vysoko nastavená cena.

Pro posouzení excesivních cen se musíme zabývat palčivou otázkou, kde se nachází ona přiměřenost (férovost). S tím souvisí i pohled předestřený v předchozí kapitole 3.1.1, který hledá určitou adekvátnost a spravedlivost výše zisku dominantního subjektu, kdy se mají zohlednit i okolnosti, jakým způsobem získal subjekt své dominantní postavení.

Judikatura se zhostila tohoto poměřování přiměřenosti nastavení cen vcelku komplexně. V pilířovém rozhodnutí *United Brands* se Soudní dvůr EU vyjádřil, že by se měla porovnávat nákladová báze dominantního subjektu s nastavenými cenami, tzn. zkoumat výše marže a její oprávněnost. V odstavci 249 daného rozhodnutí vyjádřil soud názor, že jde o posouzení, *zda dominantní podnik využil příležitosti vyplývajících z jeho dominantního postavení takovým způsobem, aby získal obchodní výhody, které by nezískal, kdyby panovala běžná a dostatečně účinná hospodářská soutěž.* In concreto, pokud nastavené ceny *nemají přiměřený vztah k hospodářské hodnotě dodávaného produktu*, jedná se o zneužití dominantního postavení.

Z hlediska posouzení přiměřenosti marže je třeba určit, *zda rozdíl mezi skutečně vzniklými náklady a skutečně účtovanou cenou je nadměrný, a v případě kladné odpovědi, zda byla vynucována cena, která je nepřiměřená buď sama o sobě, nebo ve srovnání s konkurenčními produkty.*⁶⁰ Přiměřenost ceny (marže) lze tedy posuzovat buďto samu o sobě (vskutku relativně vágní pojetí) nebo ve vztahu ke konkurenci. Ani druhý přístup bohužel není optimální, neboť

⁵⁹ §11, odst. 1, písm. a) Zákona o ochraně hospodářské soutěže

⁶⁰ Rozhodnutí ve věci *United Brands*, odst. 252

neřeší případnou menší efektivitu konkurence. Vzhledem k cenám konkurence (rozdíl jen 7%) neshledal v tomto případě Soudní dvůr EU zneužití dominantního postavení formou excesivních cen.

Z hlediska aplikovatelnosti uvedeného testu lze ještě zmínit např. případ *Port of Helsingborg*⁶¹, kdy Evropská komise prověřovala podněty ohledně excesivně nastavených cen za přístavní služby trajektům. Evropská komise opět neshledala existenci excesivních cen, přičemž postulovala, že se musí vzít v potaz též jiné okolnosti než jen nákladová báze dominantního subjektu, aby bylo možné vyhodnotit skutečnou ekonomickou hodnotu. V daném případě velmi dobrá poloha přístavu.⁶² Lze chválit tento přístup, který se snaží zohlednit větší komplexitu daného posuzování a umožňuje podnikatelům získat spravedlivou odměnu.

Jak vyplývá z uvedených případů, tak nalézt skutečně nepřiměřené nastavení vysokých cen není snadné. Dalo by se říci, že tento vývoj je v pořádku. Umožňuje totiž soutěžitelům, včetně dominantních subjektů, široce užívat svého podnikatelského umu a obdržet za ni spravedlivou odměnu. Lepší cenová politika a obecně vyšší marže přitahují a již sami o sobě motivují nové subjekty soutěžit. Z toho důvodu můžeme být rádi, že evropský přístup má v tomto ohledu do této míry relativně svobodné a liberální pojetí.

3.1.2.2 Predátorské ceny

Oproti praktice velmi vysokých cen představují predátorské ceny opačný problém, a to nastavení cen velmi nízko. Dominantní subjekt však nechce ihned kořistit na koncovém spotřebiteli, ale nejprve se pokouší nízkými cenami donutit ostatní soutěžitele, aby trh opustili,

⁶¹ COMP/A.36.568/D3, *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, 23. 7. 2004 („*Port of Helsingborg*“)

⁶² FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 43

popř. se snaží odradit svoji finanční silou potenciální soutěžitele od vstupu na trh. To samozřejmě není legitimním cílem a jeho jednání se projeví rovněž následně, kdy dominantní subjekt bude muset kompenzovat své ztráty z nastavení velmi nízkých cen na koncovém spotřebiteli.

Problém této praktiky spočívá v úspěšném rozpoznání férové cenové konkurence od zneužívajícího jednání dominantního subjektu, který bojuje pouze pomocí finanční síly, s kterou nemohou ostatní konkurenti účinně soupeřit. Vodítkem nám budiž zprvu zákonná definice predátorských cen v Zákoně o ochraně hospodářské soutěže (§11, odst. 1, písm. e), který za toto jednání považuje: „*dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže.*“ Podotkněme, že formálně právně definice poskytuje pouze určitý výsek praktiky predátorských cen, neboť např. vůbec nezmiňuje poskytování služeb (týká se jen nabízení a prodeje zboží), ale vzhledem k demonstrativnímu výčtu zneužívajících jednání v Zákoně o ochraně hospodářské soutěže není tento nedostatek na škodu. Naopak definice obsahuje dva zásadní termíny, které predátorské ceny vystihují – musí se jednat o *dlouhodobé a nepřiměřeně nízké* nastavení cen. Nestačí tedy jednorázová akce, která má za cíl přilákat zákazníky a ceny musí vycházet z nepřiměřenosti, tj. případy, které prolomují hranici férového soutěžení.

Pro konkretizaci se musíme zaměřit na judikaturu, a to nejlépe evropskou. V tomto ohledu podotkněme, že Smlouva o fungování EU tuto praktiku explicitně vůbec nevyjmenovává, přičemž ponechává zcela na judikatuře, aby koncept predátorských cen dostatečně přesně ukotvila. V této rovině vyniká rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Akzo*. Soud se zabýval nepřiměřeností ceny a dovodil, že cena by neměla být podnákladově orientovaná, přičemž rozlišil dvě kategorie: (i) ceny stanovené pod průměrnými variabilními náklady (average variable

costs – AVC)⁶³, a (ii) ceny stanovené pod celkovými náklady (total costs – TC)⁶⁴, ale nad průměrnými variabilními náklady. U první kategorie se vždy jedná o zneužití dominantního postavení a u druhé kategorie pouze v případech, kdy plán nastavení cen prokazatelně cílí na eliminaci konkurence.⁶⁵

Této obecné definici by bylo možné vytknout mnohé praktické problémy (např. problém s prokazováním motivace dominantního subjektu, nebo alokace nákladů u společností, kde variabilní náklady jsou neoddělitelné u dvou nebo více produktů, apod. – oboje často diskutované v navazující judikatuře, která však svým rozsahem překračuje rámec této práce), ale nutno uznat, že definice vychází ze základního ekonomického podtextu, tj. v případech cen nastavených pod AVC ceny zcela zjevně neodpovídají přiměřenosti, ale na druhou stranu obecná podnákladová TC definice nemusí ve všech uvedených situacích znamenat predátorské ceny, a proto vyžaduje prokázání záměru. Původně se jako hranice navrhovali mezní náklady (marginal costs – MC),⁶⁶ které v případě jejich podnákladovosti znamenají přímou ztrátu pro soutěžitele za každou jednotku vyprodukovanou navíc. Nicméně, vzhledem k tomu, že většina podniků neřídí společnosti na základě MC a v zásadě tyto údaje nejsou obvykle ani dostupné, soudy zvolily jako nejvhodnější test pomocí aproximace nákladů AVC.⁶⁷

V krátkosti lze shrnout, že praktika predátorských cen adresuje ta jednání dominantního subjektu, která mají za cíl eliminovat konkurenci nepřiměřeně nízkými cenami, kterým ostatní soutěžitelé nemohou férově konkurovat. Zároveň však tato praktika nebrání rozvoji soutěže tím,

⁶³ Průměrné variabilní náklady zahrnují náklady, které se mění s ohledem na produkované množství.

⁶⁴ Celkové náklady zahrnují všechny náklady společnosti, tj. fixní i variabilní náklady.

⁶⁵ O'DONOGHUE, Robert a A PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str.245

⁶⁶ Mezní náklady jsou náklady na každou další jednotku produkce.

⁶⁷ FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 374 s ohledem na Areeda & Turner rule.

že by poskytovala ochranu slabším, méně efektivním konkurentům, kteří nedokážou nabídnout srovnatelnou cenu s dominantním subjektem. Pokud dominantní subjekt nastaví cenu nad své TC, aby zůstal celkově profitabilní (nebo nad AVC, přičemž se nesnaží eliminovat své soutěžitele), nelze jemu jednání v tomto ohledu nic vytknout. Ostatně spotřebitel profituje z nízké nastavených cen, pokud nenarušují hospodářskou soutěž jako takovou.

3.1.2.3 Ostatní cenové praktiky

Mezi ostatní cenové praktiky, které mohou negativně ovlivnit hospodářskou soutěž patří jakékoliv další nastavení cen dominantním subjektem, které využívá pouhé hrubé finanční síly k získání prospěchu na úkor férové soutěže, a ve výsledku na úkor koncového spotřebitele. Toto *neférové* nastavení cen se může projevovat v mnoha podobách, např. cenovou diskriminací některých subjektů na úkor jiných. Při této praktice dominantní subjekt jednodušeně řečeno uplatňuje rozdílné cenové podmínky při jinak stejných obchodních vztazích. Toto jednání se často objevuje na velkoobchodní úrovni, kdy dominantní subjekt tímto nástrojem může účinně protěžovat vybrané obchodní partnery a přímo ovlivňovat konkurenci na navazujícím maloobchodním trhu. Obdobným způsobem působí napříč vertikálními trhy i praktika stlačování marží – viz níže, kdy dominantní subjekt v zásadě protěžuje sám sebe.

Dále nelze zapomínat, že nastavování cen je třeba chápat velmi široce, neboť zahrnuje i jakékoliv kombinace cen ve vztahu k nabízené paletě produktů, tj. tzv. nedovolené balíčkování (bundling/tying) produktů, kdy výsledná cena působí vůči ostatním konkurentům *neférově* podobně jako predátorské ceny. U této praktiky je často zásadní rozpoznat, jak jsou produkty na sebe konkrétně navázány a jak je generována společná cena. Tato praktika v sobě často skrývá cenové pradátorství, popř. stlačování marží.

Mnohé další cenové praktiky se projevují v zastřené podobě, kdy zejména nedovolené slevy či rabaty mají ve výsledku stejný efekt jako predátorské ceny. Jedná se sice svým způsobem o akademicky vyčleňovanou kategorii cenových protisoutěžních jednání, ale v základních principech jde o to, že dominantní subjekt slevami nebo rabaty⁶⁸ sníží cenu pro koncového spotřebitele se snahou eliminovat konkurenci na daném trhu. Pokud se dominantní subjekt dostane pod úroveň nákladů a přiměřeného zisku *efektivních soutěžitelů* (pojem je podrobně vysvětlen v následující kapitole ke stlačování marží) po dostatečně dlouhou časovou periodu, dostavuje se tentýž efekt jako u predátorského jednání, kdy dominantní subjekt může po úspěšné eliminaci konkurence koncovým spotřebitelům účtovat plnou cenu. Problematika této praktiky spočívá zejména v dostatečném posouzení přiměřenosti časové periody, opakování reklamní kampaně a intenzity daných slev či rabatů. V praxi pak bude obvyklá i kombinace uvedených praktik.

V zásadě lze shrnout, že u všech ostatních praktik platí tytéž principy, o nichž byla zmínka již v obecné části a do jisté míry lze i konstatovat, že konkrétně nastíněné mechanismy platící u predátorských a excesivních cen se ve stejné míře projevují i u ostatních praktik. Z právního hlediska zůstává nejpodstatnější, aby se správně identifikovala oprávněnost a určitá spravedlnost konkrétního nastavení cen a identifikovala se případná zastřená jednání způsobená vazbami na jiné produkty či poskytnuté slevy a rabaty.

⁶⁸ Sleva má přímou povahu, kdy zákazník zaplatí ihned již nižší cenu, kdežto rabat působí nepřímo, kdy zákazník zaplatí prodávajícímu plnou cenu a prodávající zákazníkovi zlevněnou část později vrací.

3.2 Praktika stlačování marží (konkrétní část)

Tato část má za cíl prezentovat praktiku stlačování marží (*margin squeeze* nebo *price squeeze*) jako ucelený fenomén soutěžního práva. Na jednu stranu se může zdát, že na základě předchozí kapitoly se jedná o určitý kompilát dvou protisoutěžních praktik, a to predátorských cen a excesivních cen, popř. odmítnutí jednat, ale nutno již na úvod předeštit, že moderní judikatura Soudního dvora EU chápe tuto praktiku jako samostatnou kategorii, tzv. *stand-alone-abuse*.⁶⁹ Tento přístup má mnohá svá opodstatnění, přičemž jeho podstata spočívá v působení dominantního subjektu na dvou na sobě navazujících trzích, což samo o sobě přináší mnohá soutěžněprávní specifika.

Zároveň lze ale přiznat, že praktika stlačování marží se ve značné míře blíží praktice predátorských cen, a to jak svoji zabraňovací povahou s cílem omezit soutěž na příslušném relevantním trhu (srov. kapitolu 2.4 výše), ale i faktem, že predátorské ceny často představují jednu z komponent tohoto porušení práva. Nelze však zapomenout, že stlačování marží se může dopustit pouze subjekt vertikálně integrovaný na dvou navazujících trzích, tj. např. výrobce a prodejce v jedné osobě.

Praktika stlačování marží není přímo ukotvena ve Smlouvě o fungování EU, nicméně judikatura Soudního dvora EU ji zvláště v posledních letech dostatečně přesně rozpracovala. Mezi zásadní rozhodnutí Soudního dvora EU patří případy *Deutsche Telekom*, *Telefónica* a *Telia Sonera*. Důležitou povahu mají i rozhodnutí Evropské komise v takovýchto věcech, neboť podrobněji vysvětlují postupy při prokazování praktiky stlačování marží. Pro účely komparace se nabízí případy *Trinko* a *Linkline* z americké jurisdikce. Blížeji kapitola 3.2.1.

⁶⁹ Rozhodnutí ve věci *Telia Sonera*

Z výše uvedených soudních rozhodnutí lze vyvodit obecnou definici cenové praktiky stlačování marží. Jde o situaci, kdy vertikálně integrovaný dominantní subjekt nastaví ceny mezi velkoobchodním a maloobchodním trhem⁷⁰ tak, že neumožní ostatním soutěžitelům na maloobchodním trhu realizovat dostatečné marže. Z logiky věci se musí jednat o vertikálně integrovaný subjekt, který je dominantní na velkoobchodním trhu a zároveň působí na maloobchodním trhu (o tom, zda musí být dominantní i na maloobchodním trhu, popř. mít dostatečnou tržní sílu se vedou debaty). Tento podnik musí zároveň poskytovat ostatním soutěžitelům tzv. nezbytný vstup (essential input), bez kterého by nemohli působit na maloobchodním trhu. Blížeji kapitola 3.2.2.

Z definice stlačování marží lze pomocí relevantní judikatury extrahovat čtyři základní předpoklady nutné pro platné určení praktiky stlačování marží. Jednak musí existovat vertikální integrace daného subjektu, subjekt musí mít dominantní postavení na předřazeném trhu (podle některých názorů i na podřazeném trhu), ceny nastavené dominantním subjektem by neumožňovaly efektivním soutěžitelům ziskově na podřazeném trhu působit, přičemž zároveň neexistuje žádné právně uznatelné objektivní zdůvodnění cenového nastavení. Tyto podmínky se mohou na první pohled jevit jako naprosto jednoznačné a konkrétní, ale problémy mohou nastat již v situaci, kdy se má určit, které dva trhy na sebe navazují. Zásadní otázky pak vyvstávají při posuzování míry vlivu vertikálně integrovaného subjektu na trhu podřazeném; při stanovování

⁷⁰ Terminologie vychází z anglických pojmů ‚upstream (wholesale) market‘ a ‚downstream (retail) market,‘ která by v češtině odpovídala ekvivalentům předřazený (velkoobchodní) a podřazený (maloobchodní) trh /nebo trh vstupu a trh výstupu. Z povahy věci je předřazený trh (trh vstupu) vždy trhem velkoobchodním. Podřazený trh (trh výstupu) je obvykle trhem maloobchodním, ale v některých případech může docházet ke stlačování marží i mezi dvěma trhy velkoobchodními – např. mezi trhem velkoobchodního přístupu k místní smyčce pevného kovového vedení (LLU) a velkoobchodním trhem širokopásmového připojení k internetu (viz pilířové telekomunikační případy níže). V takových případech by terminologie užívající pojmů maloobchodní a velkoobchodní trh nebyla zcela přesná. V případech, kdy je rozlišení potřeba provést, užívá tato práce výhradně pojmů předřazený a podřazený trh nebo pojmů trh vstupu a trh výstupu, ale v obecné rovině používá také termíny maloobchodní trh a velkoobchodní trh.

dostatečného prostoru pro ziskovost ostatních soutěžitelů, tj. oprávněná marže a nutná míra efektivity ostatních soutěžitelů; a při hodnocení možných objektivně zdůvodnitelných ospravedlnění dominantního subjektu. Blížeji kapitola 3.2.3.

Jedna z nejdůležitějších otázek zní, jak velké rozpětí cen musí dominantní subjekt svým konkurentům na podřazeném trhu zajistit. Zodpovězení této otázky krom jiného také závisí na požadované míře efektivity ostatních soutěžitelů. V současné době existují dvě převládající teorie – teorie stejně efektivního soutěžitele a teorie přiměřeně efektivního soutěžitele. Teorie stejně efektivního soutěžitele (equally efficient competitor - EEC) tvrdí, že ke stlačování marží dochází pouze v případě, kdy dominantní subjekt by sám nebyl schopen působit profitabilně na maloobchodním trhu, pokud by nakupoval za ceny, které účtuje ostatním subjektům na velkoobchodním trhu. Tato teorie vychází z premisy, že zákon by neměl chránit soutěžitele, kteří jsou méně efektivní než dominantní subjekt, neboť soutěž tím degraduje motivaci. Novější teorie přiměřeně efektivního soutěžitele (reasonably efficient competitor - REC) vychází z premisy, že by měl být brán zřetel i na ostatní soutěžitele a jejich reálné možnosti působení na maloobchodním trhu. Tito soutěžitelé by měli být alespoň přiměřeně efektivní. Tato teorie bere ohled zejména na úspory z rozsahu a úspory ze sortimentu, kterých menší soutěžitelé nemohou objektivně dosáhnout v porovnání s vertikálně integrovaným dominantním subjektem. Pro úplnost lze dodat, že obě teorie také do určité míry připouští použití tzv. specifických nákladů, které vertikálně integrovaný podnik oproti ostatním soutěžitelům objektivně nemá. Blížeji kapitola 3.2.4.

Pro praktické posuzování existence stlačování marží má důležitý význam, který veřejnoprávní orgán bude protiprávní jednání posuzovat. Jedná se o *ex-ante* regulaci s cílem zabránit stlačování marží *pro futuro*, nebo se jedná o *ex-post* hodnocení, zda ke stlačování marží

došlo? Obecně se *ex-ante* regulace pokouší zajistit, aby trh fungoval co nejlépe v budoucnosti, a proto může být otevřenější a shovívavější k dočasné neefektivnosti menších soutěžitelů. Na druhou stranu, pokud stlačování marží šetří Evropská komise nebo národní soutěžní úřad (v České republice ÚOHS), tak z hlediska právní jistoty by se měli klonit spíše k testu stejně efektivního soutěžitele. Srovnání přístupu jednotlivých veřejnoprávních orgánů umožňuje snazší pochopení problematiky stlačování marží, ale zároveň poskytuje praktický přehled a názorový vývoj vybraných veřejnoprávních orgánů. Blížeji kapitola 3.2.5.

Shrme-li výše uvedené, tak se tato kapitola ohledně cenové praxe stlačování marží postupně zabývá těmito tématy: (i) pilířová judikatura, která vymezuje praxi stlačování marží; (ii) definicí praxe stlačování marží; (iii) právními předpoklady, které jsou nezbytné pro prokázání stlačování marží; (iv) dvojím pojetím testu efektivního soutěžitele, a (v) komparací přístupu vybraných veřejnoprávních orgánů.

3.2.1 Pilířová judikatura

Zakotvení praxe stlačování marží do evropského soutěžního práva má za sebou relativně složitý vývoj. Nutno říci, že se jedná o poměrně nový koncept, který se začal objevovat v soudních sporech teprve v posledních deseti letech. Jeho zakotvení v rozhodovací praxi Soudního dvora EU se přirozeně odkazovalo i na starší případy, např. *National Carbonising Company*⁷¹, *Napier Brown v. British Sugar*⁷², *Industrie des Poudres Sphériques*⁷³, ale zásadní význam mu přiřkl až případ *Deutsche Telekom* ohledně zneužití dominantního postavení ve vztahu k telekomunikacím. Není náhoda, že i následující stěžejní rozhodnutí Soudního dvora EU

⁷¹ 109/75 *National Carbonising Company v. Commission* [1975] ECR 1193 („*National Carbonizing Company*“)

⁷² IV/30.178, *Napier Brown vs. British Sugar*, [1988] OJ L284/41 („*Napier Brown vs. British Sugar*“)

⁷³ T-5/97, *Industrie des Poudres Sphériques vs. the Commission*, [2000] ECR II-3755 („*Industrie des Poudres Sphériques*“)

ve věcech *Telefónica* a *Telia Sonera* se týkala opět sektoru telekomunikací. Jde o to, že ke stlačování marží dochází zejména v odvětvích, která byla nedávno státem privatizována, tedy zejména telekomunikace, ale také vodní hospodářství, železnice, poštovní služby, lékárenství, placená televize, palivová odvětví, pohřební služby, apod.,⁷⁴ což nejspíše souvisí s faktem, že ostatní soutěžitelé jsou závislí z hlediska vstupu pouze na jednom dominantním (zpravidla superdominantním) dodavateli, který se snaží využít svého významného postavení i na souvisejících trzích.

V tomto ohledu právo přistupuje i přísněji k dominantnímu subjektu, který nevznikl na základě podnikatelského úspěchu, ale na základě historického státního monopolu.⁷⁵ V tomto ohledu se v evropském právu projevuje již mnohokrát zmiňovaná soutěžní férovost, kdy se jinou perspektivou nahlíží na subjekt, který díky svojí vlastní práci, svým dovednostem a podstoupením příslušného podnikatelského rizika vydřel dominantní postavení na relevantním trhu oproti dominantnímu subjektu, který se dostal do soukromých rukou jen na základě privatizace státního monopolu.

⁷⁴OECD Policy Round Tables on Margin Squeeze, oecd.org, 2009, online z 12.12.2012, str. 8 <http://www.oecd.org/regreform/liberalisationandcompetitioninterventioninregulatedsectors/46048803.pdf>

⁷⁵ „Pokud dominantní pozice byla dosažena díky minulým či přetrvávajícím právním bariérám, intervence může být opodstatněná. V takových případech vysoké ceny nejsou odměnou za minulé výsledky a investice, jsou jen rentou postavenou na jiných faktorech, než je tržní soutěž.“ Motta, M., Streeck, A. cit. dílo s. 17. Viz též Evans, D. S., Padilla, A. J. *Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules. Journal of Competition Law and Economics*, 2005, č. 1, s. 120. Autoři uvádějí, že často bývají mezi takovými příklady zmiňována nově liberalizovaná odvětví jako jsou telekomunikace, energetika nebo doprava, kde jejich současná pozice není výsledkem vítězství jejich prvotřídní efektivity, nýbrž byla dosažena díky předchozí státní politice. (Nelze však dle autorů generalizovat pro všechna nově liberalizovaná odvětví.) Bellamy, Ch., Child, G. cit. dílo s. 985 uvádí mezi těmito odvětvími telekomunikační sektor. Citováno z: ŠILHÁN, Josef. *Dominantní postavení a jeho zneužití cenovými praktikami*. Brno, 2008. Disertační práce. Masarykova Univerzita

3.2.1.1 Telekomunikační kontext

Pro pochopení pilířových judikátů bude potřeba nastínit alespoň v hrubých obrysech telekomunikační kontext. Jde o to, že téměř v každém evropském státě existuje z historických důvodů jedna pevná kovová telekomunikační síť, která byla ze strategických důvodů monopolně vlastněna státem. Subjekt, který uvedenou telekomunikační síť získal po privatizaci (tzv. inkumbent) má tak unikátní postavení ve srovnání s jakoukoliv konkurencí na daném území. Inkumbent je v podstatě jediným, kdo může přímo nabízet přes tuto síť pevné telefonní linky nebo širokopásmové ADSL připojení k internetu. Z vertikálního hlediska má tento telekomunikační segment zpravidla tři nebo více úrovní: (i) velkoobchodní trh místního přístupu ke kovovému vedení (tzv. local loop unbundling, „LLU“) – zkráceně „trh místního přístupu,“ (ii) velkoobchodní trh širokopásmového ADSL připojení k internetu – zkráceně „velkoobchodní trh ADSL,“⁷⁶ a (iii) maloobchodní trh širokopásmového ADSL připojení k internetu – zkráceně „maloobchodní trh ADSL.“

Nutno zmínit, že stát inkumbentovi vzhledem k jeho téměř monopolnímu postavení obvykle nařizuje, aby ostatním soutěžitelům (alternativním operátorům) poskytoval velkoobchodní přístup k jeho síti. Velkoobchodní ceny jsou státem často regulovány tak, že se stanoví jejich maximální hodnota. Inkumbent přesto často využívá svého unikátního postavení a neumožňuje konkurenci efektivní působení na maloobchodním trhu, přičemž praktika stlačování marží představuje mnohdy ideální instrument. Tato regulace se vztahuje jak na pouhý velkoobchodní přístup, tak na přístup k místní síti.

⁷⁶ Velkoobchodní trh ADSL se liší od velkoobchodního trhu LLU z technologického hlediska tím, že neumožňuje soutěžitelům nastavovat vlastní parametry poskytované služby, tj. soutěžitelé nemohou vytvářet vlastní produkt, ale mohou pouze přeprodávat produkt vytvořený inkumbentem. Krom tohoto rozlišení existují též produkty na jiné telekomunikační úrovni, které umožňují do jisté míry produkt upravit (např. přístup k toku dat, tzv. Bit Stream Access používaný např. ve Velké Británii), ale vždy existují určité limity nastavené inkumbentem. Blíže rozhodnutí Evropské komise ve věci *Deutsche Telekom*, odst. 83-91

V pilířových judikátech jde o širokopásmové internetové připojení, kdy inkumbent nastaví ceny mezi velkoobchodním trhem přístupu k místní smyčce kovového telekomunikačního vedení a maloobchodním trhem širokopásmového připojení k internetu tak, že alternativní operátoři nemohou generovat dostatečnou (přiměřenou) marži. Nutno zmínit, že se vedou debaty ohledně existence nezbytnosti vstupu na maloobchodní trh širokopásmového připojení k internetu přes velkoobchodní trh LLU. Alternativami může být velkoobchodní trh ADSL, vstup přes bezdrátové Wi-Fi sítě, vstup přes kabelovou TV, vstup přes mobilní internet, apod. Jiným diskutovaným problémem může být u trhu místního přístupu, že tento přístup se využívá zároveň pro pevnou telefonní linku a ADSL připojení, což může činit potíže při správné alokaci nákladů.

Lze si pro ilustraci rovněž představit, že uvedené znaky splňuje též energetický průmysl, přičemž distribuční energetická síť se v mnohém podobá telekomunikační síti.

3.2.1.2 Starší rozhodnutí (1974-2000)

Evropská judikatura ohledně stlačování marží se etablovala relativně dlouhou dobu, ale jednotlivých relevantních případů se odehrálo jen několik. Zároveň tyto případy neznamenal žádný hlubší převrat a jednalo se v zásadě o kompilaci praktik predátorských cen a praktik neoprávněného odmítnutí jednat, popř. excesivních cen majících povahu odmítnutí jednat. Ze starších rozhodnutí zmíním obecně tyto tři: *National Carbonising Company*, *Napier Brown v. British Sugar*, a *Industrie des Poudres Spheriques*.

Ve věci *National Carbonising Company* šlo o to, že téměř monopolní dodavatel uhlí nastavil velkoobchodní ceny velmi vysoko a zároveň udržoval ceny na maloobchodním trhu na stejné hladině, takže ostatní konkurenti nemohli na trhu dlouhodobě profitabilně působit a museli

z trhu odejít. Soud se jednak vyjádřil k tomu, že dominantní subjekt musí umožnit přiměřeně efektivní konkurenci dosahovat dostatečné marže k dlouhodobému přežití. Zásadní význam má přiměřená efektivnost soutěžitele – viz kapitola 3.2.4 níže. Lze si povšimnout, že argumentace soudu vycházela v tomto případě hojně z případu *Commercial Solvents*, kde se jednalo o zakázanou praktiku odmítnutí jednat. To se samozřejmě odráželo, jako ve všech starších případech, na závislé povaze stlačování marží na jiné praktice.

V jiném případě *Napier Brown v. British Sugar* rozhodovala Evropská komise o zneužití dominantního postavení mezi velkoobchodním a maloobchodním trhem cukru. Společnost British Sugar měla dominantní postavení na obou trzích a marže stlačili na takovou míru, že z dlouhodobého hlediska by donutila konkurenta Napier Brown z trhu odejít. Soud v tomto případě užil konstrukt, že pokud není ani samotná dominantní společnost schopna za takto nastavených cen dlouhodobě dosahovat dostatečné marže (při použití jejich vlastních zpracovatelských nákladů), jedná se o zneužití dominantního postavení. Tato konstrukce pak sehrála důležitou roli ve vývoji moderní judikatury – viz níže.

Ze starších případů použila uvedený koncept Evropská komise ještě ve věci *Industrie des Poudres Spheriques*, přičemž dovodila, že dominantní postavení se v zásadě vyžaduje pouze na předřazeném trhu. Tento případ však stále nevyjasnil, zda praktika stlačování marží může existovat sama o sobě nebo vyžaduje k jeho existenci buďto excesivní ceny (popř. odmítnutí jednat) nebo predátorské ceny. Stále lze z argumentace vyvodit určitou závislost na ostatních, již ukotvených, protisoutěžních praktikách.

Starší judikatura spíše představuje jen relativně mlhavou představu o povaze praktiky stlačování marží a v dnešním světě by se měla vykládat jen s velkou obezřetností, aby na základě poměrně neurčitě postulovaných tezí nedošlo k dezinterpretaci práva.

3.2.1.3 *Deutsche Telekom (2003-2010)*

Pilířový případ v oblasti moderní judikatury vzešel z rozhodnutí Evropské komise ve věci německého telekomunikačního operátora Deutsche Telekom v roce 2003.⁷⁷ Evropská komise shledala, že společnost Deutsche Telekom jakožto téměř monopolní vlastník historické telekomunikační sítě zneužil svého dominantního postavení vůči ostatní konkurenci nastavením velkoobchodních cen za místní přístup k telekomunikačnímu kovovému vedení a maloobchodních prodejních cen tak, že ostatní soutěžitelé nemohli profitabilně nabízet maloobchodní služby koncovým spotřebitelům za současného nákupu velkoobchodního místního přístupu od dominantního subjektu. Evropská komise v tomto ohledu provedla zevrubnou analýzu a postulovala detailní návod, jakým by se měla praktika stlačování marží posuzovat.

Společnost Deutsche Telekom napadla rozhodnutí Evropské komise u Soudního dvora EU. Soud rozhodl v první instanci⁷⁸, tj. Tribunál, v neprospěch německého dominanta, přičemž ani po následném odvolání nepřisvědčil Soudní dvůr argumentům společnosti Deutsche Telekom.⁷⁹ Finální rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Deutsche Telekom* z roku 2010 přiznalo protisoutěžní praktice stlačování marží samostatnou povahu (tzv. stand alone abuse), přičemž zásadně řešilo pouhé rozpětí cen mezi relevantními trhy, a to bez přímého odkazu buďto

⁷⁷ COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*, [2003] OJ L263/9, rozhodnutí Evropské komise ze dne 21. května 2003

⁷⁸ T - 271/03, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, [2008] ECR II-477, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 10. dubna 2008

⁷⁹ C - 280/08 P, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2010

na predátorské nebo excesivní ceny, jak činila starší judikatura. Rozhodnutí mělo přelomový ráz též z hlediska povahy aplikovaného testu stejně efektivního soutěžitele a nemožnosti objektivního ospravedlnění na základě nastavení vnitrostátní cenové regulace. Obojí bude rozpracováno v relevantních pasážích níže.

Z hlediska právní argumentace má podstatný význam zejména rozhodnutí Soudního dvora EU v druhé instanci (i když v mnohém potvrzuje dřívější prvoinstanční rozhodnutí), přičemž rozhodnutí Evropské komise lze použít jako zřetelné vodítko při detailnějších aspektech praktiky stlačování marží.

3.2.1.4 *Wanadoo Interactive/France Télécom (2003 – 2009)*

Pro úplnost uvádím, že krátce po rozhodnutí Evropské komise ve věci *Deutsche Telekom* dospěla Evropská komise k sektorově shodnému rozhodnutí ve věci *Wanadoo Interactive*.⁸⁰ Toto rozhodnutí se týkalo nastavení predátorských cen na maloobchodním trhu širokopásmového připojení k internetu, přičemž vycházelo ze zavedené judikatury ve věci *AKZO* (viz kapitola 3.1.2.2). Z hlediska praktiky stlačování marží představuje toto rozhodnutí vhodný prvek pro komparaci s praktikou predátorských cen, neboť toto rozhodnutí Evropské komise jednoznačně odlišilo tuto praktiku od případu *Deutsche Telekom*. V některých ohledech může toto rozhodnutí představovat důležitý argumentační podklad oproti případu *Deutsche Telekom* i pro případy stlačování marží, a to zejména tam, kde některé závěry nejsou zcela jednoznačné, tj. např. při ekonomické alokaci nákladů nebo při možnosti započtení objektivně ospravedlnitelných položek v ekonomickém testu, apod.

⁸⁰ COMP/38.233, *Wanadoo Interactive*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 16. července 2003

Společnost France Télécom, mateřská společnost společnosti Wanadoo Interactive, která se v průběhu sporu s mateřskou společností spojila, nechala také přezkoumat rozhodnutí Evropské komise Soudním dvorem EU. V krátkosti lze shrnout, že Tribunál v první instanci⁸¹ a Soudní dvůr v druhé instanci⁸² dali za pravdu Evropské komisi. Rozhodnutí ve věci *France Télécom* má význam nejen z hlediska aplikovaného testu, ale i s ohledem na argumentaci ohledně dopadů na soutěž, která je v takovýchto případech dána per se již samotným poškozováním soutěžitelů na rozvíjejícím se trhu.

3.2.1.5 Telefónica (2007 – současnost)

Dalším posunem při etablování evropského právního rámce bylo bezpochyby rozhodnutí Evropské komise z roku 2007 ve věci španělského dominantního operátora Telefónica⁸³, který obdobně jako Deutsche Telekom vlastnil téměř monopolně telekomunikační kovovou síť. Případ se opět týkal stlačování marží mezi velkoobchodním trhem místního přístupu a maloobchodním trhem širokopásmového připojení k internetu. Závažnost jednání španělského operátora bylo posouzeno jako mnohem závažnější než v případě *Deutsche Telekom*, a to i s ohledem na větší míru právní jistoty, kterou zajistilo předchozí rozhodnutí Evropské komise ve věci *Deutsche Telekom*. Krom uvedeného rozpracovává rozhodnutí Evropské komise ve věci *Telefónica* problematičtější pasáže praktiky stlačování marží a samo o sobě představuje další krok k zachycení této praktiky v evropském právním rámci.

⁸¹ T - 340/03, *France Télécom vs. Commission*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 30. ledna 2007

⁸² C - 202/07 P, *France Télécom vs. Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. dubna 2009

⁸³ COMP/38.784: *Wanadoo España vs. Telefónica*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 2007

Rozhodnutí Evropské komise potvrdil i Tribunál EU⁸⁴ a s ohledem na současný vývoj judikatury a stanovisko generálního advokáta M. Watheleta⁸⁵ v této věci lze očekávat, že i Soudní dvůr EU nevybočí ze svého konstantního rozhodování. Soud má zároveň možnost ve svém rozhodnutí přesněji vytyčit mantinely, které stále podléhají určité nejasnosti a kontroverzi. Krom zavedeného rámce pro stlačování marží se generální advokát spíše zabývá rozsahem přezkumu sankce Tribunálem EU. V tomto ohledu doporučuje širší a detailnější soudní přezkum sankcí stanovených Evropskou komisí. Tento závěr se může zdát problematický, neboť by v zásadě výrazně snižoval diskreci Evropské komisi a z Evropského soudního dvora EU mohl vytvořit obecnou přezkumnou instituci jen co do výše sankce. Takový přístup jistě není s ohledem na zatížení soudů žádoucí. Soudy, zvláště pak evropské soudy, mají především rozhodovat zásadní právní otázky a vytyčovat přesné a dostatečně pružné mantinely pro aplikaci práva výkonnými orgány. Nezbyvá věřit, že Soudní dvůr EU využije tento případ spíše k přesnější a dokonalejší definici stlačování marží než k přesunu pravomocí a zátěže na soudy v těchto věcech.

3.2.1.6 *Telia Sonera (2011)*

Významný případ v oblasti stlačování marží vznikl podáním předběžné otázky Soudnímu dvoru EU švédským okresním soudem ohledně vysvětlení některých sporných bodů týkajících se této cenové praxe v souvislosti s nastavením cen společností Telia Sonera. Opět se jednalo o velkoobchodní trh místního přístupu a maloobchodní trh ADSL. Soudní dvůr EU se v této věci

⁸⁴ T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 29. března 2012 a T-398/07, *Kingdom of Spain vs. Commission of the European Communities*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 29. března 2012

⁸⁵ C-295/12 P, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 26. září 2013

*Telia Sonera*⁸⁶ vyjádřil jednak k samostatné povaze této praktiky, přičemž dle soudu postačuje, že dominantní subjekt poskytuje velkoobchodní produkt na dobrovolné bázi, tzn., že nemusí existovat zákonná norma stanovující povinnost poskytovat danou službu, a velmi zásadním způsobem se vypořádal s problematikou dopadů na soutěž (stlačování marží nemůže být v praktické rovině ekonomicky ospravedlnitelné). Důležitou roli mají i pasáže týkající se testu, jakým se stlačování marží prokazuje.

Způsob, jakým tato praktika zapadá do evropského soutěžního rámce, představuje jednoznačné upřednostňování vzniku a rozvoje konkurence, zejména na nových trzích, oproti možnostem dominantanta chovat se svobodněji. Tento přístup v sobě zahrnuje i určitou snahu potlačovat získané dominantní postavení. Možná sehraává důležitou roli právě privatizovaný obor telekomunikací, kdy dominantní subjekt zpravidla nenesé zásluhu za jeho vybudování, a kdy nemusel podstoupit počáteční podnikatelské riziko. Přístup evropských soudů však může působit zvláště po tomto rozhodnutí tvrdě v jiných oborech, kde existuje významný přínos soutěžitele, který se stal dominantním a ostatní soutěžitelé na něm následně závislí. Tuto druhou rovinu upřednostňuje americká judikatura.

3.2.1.7 Americká judikatura - Trinko a Linkline (2004 – 2009)

Přesuneme-li se přes Atlantik do Spojených států amerických, tak zjistíme, že americké soudy přistupují k problematice stlačování marží velmi odlišně. Dalo by se dokonce říci, že ochranu soutěže v případě stlačování marží nepovažují ve značné míře za nutnou, neboť dávají přednost svobodě jednání dominantního subjektu na úkor podpory začínajících soutěžitelů.

⁸⁶ C-52/09, *Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB*, rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 17. února 2011

Základní soutěžní ustanovení, z kterého lze odvozovat zneužití dominantního postavení, se nachází v článku 2 *Sherman Act*,⁸⁷ a to již přes více než sto let. Toto ustanovení se zaměřuje na osoby, které monopolizují nebo se pokouší monopolizovat jakékoliv části obchodních odvětví. Velmi vágní definice byla rozpracována mnohou judikaturou, jak ostatně bývá v anglo-americkém právním prostředí zvykem. Pro naše účely má význam, zda s ohledem na tento zákon poskytují americké soudy praktice stlačování marží nějaký prostor, popř. jak velký. Již na úvod lze říci, že nejnovější americká judikatura posuzuje praktiku stlačování velmi skepticky a restriktivně. Lze mít proto důvodné obavy, že tato praktika se nemusí v oblasti za Atlantickým oceánem dále již vůbec rozvíjet. V této práci se zabývám dvěma pilířovými případy z poslední doby, a to případem *Trinko*⁸⁸ a případem *Linkline*⁸⁹.

V případě *Trinko* se nejednalo přímo o stlačování marží, ale šlo zejména o povinnost jednat dle soutěžního práva. Příklad však představoval důležitý podklad pro další rozhodování soudů v oblasti stlačování marží. Dominantní telekomunikační operátor (Verizon) nemá dle Nejvyššího soudu Spojených států (*US Supreme Court*) povinnost zajistit konkurenci na maloobchodním trhu přiměřené rozpětí cen, pokud nebyla stanovena zákonná povinnost poskytovat přístup na velkoobchodním trhu.⁹⁰ Tento přístup má významný charakter, neboť výrazně omezuje možnost dovolávat se případného stlačování marží (srov. zejména s případem *Telia Sonera*).

Dalším případem, který rozhodoval Nejvyšší soud Spojených států ve věci *Linkline*, způsobil ještě hlubší rozčarování. Soud v podstatě odmítl celou argumentaci odvolacího soudu

⁸⁷ Sherman Antitrust Act (USA), ze dne 2. července 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C., §§ 1-7

⁸⁸ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* - 540 U.S. 398 (2004) (“*Trinko*”)

⁸⁹ *Pacific Bell Telephone Co v. Linkline Communications Inc* 129 S.Ct. 1109 (2009) (“*Linkline*”)

⁹⁰ Rudaz, C. (Spojené státy americké), Did Trinko really kill antitrust price squeeze claims? A critical approach to the Linkline decision through a comparison of EU and US case law, Vanderbilt University, online z 6.4.2013, http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Rudaz-CR-Final_.pdf, str. 1082

ohledně možnosti aplikace doktríny stlačování marží i na případy, kdy jak maloobchodní, tak velkoobchodní ceny podléhají regulaci, a stanovil, že *Sherman Act* se vůbec nevztahuje na cenové stlačování marží. Rozhodnutí tak ponechává možnost pouze pro praktiky predátorského nastavení cen na maloobchodním trhu.⁹¹

Důvody, proč se americká judikatura nechce pouštět do rozvoje praktiky stlačování marží, mají možný několikerý charakter – jednak mohou klást vyšší důraz na ochranu motivace investovat a inovovat (oproti rozvoji konkurence jako takové) a jednak mohou mít obavy, že by mohli nastat problémy s výpočtem nákladů, které prakticky nelze vždy ověřit a role soudu by se tak přibližovala instituci centrálního plánování.⁹²

Lze uzavřít, že Nejvyšší soud Spojených států svými posledními rozhodnutími v podstatě uzavřel cestu k samostatnému etablování praktiky stlačování marží. Nejprve soud navázal úzké spojení tohoto protisoutěžního provinění na zákonnou povinnost jednat a následně zcela vyloučil tuto praktiku jako samostatnou, přičemž její jedinou podobu vložil do predátorského nastavování cen.

Bude zajímavé pozorovat, zda Nejvyšší soud Spojených států tento svůj kontroverzní postoj postupem času nezmění a nevezme si inspiraci právě z evropského právního prostředí - např. i s ohledem na připravovanou americko-evropskou dohodu o určitém stupni integrace obchodu; nyní v této oblasti existuje pouze spolupráce na úrovni obecné Dohody o používání zásad aktivní zdvořilosti při prosazování pravidel hospodářské soutěže.⁹³

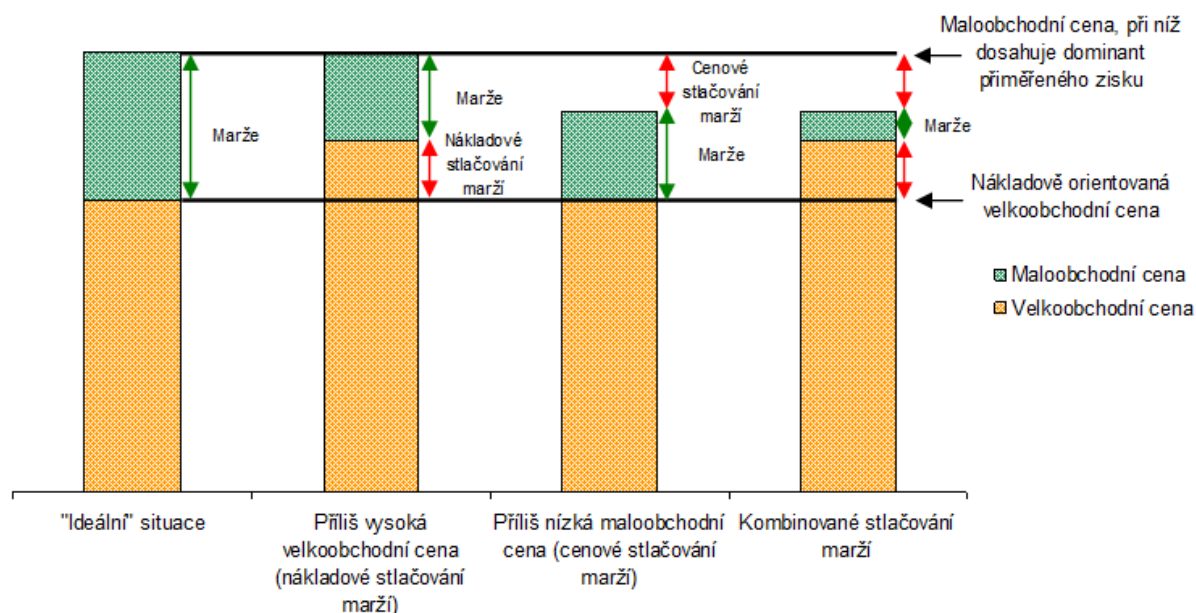
⁹¹ Tamtéž str. 1083

⁹² Tamtéž, str. 1079

⁹³ Dohoda mezi Evropskými společenstvími a vládou Spojených států amerických o používání zásad aktivní zdvořilosti při prosazování jejich pravidel hospodářské soutěže ze dne 18. června 1998

3.2.2 Definice praxe stlačování marží

Jak již bylo zmíněno v úvodní pasáži této kapitoly, tak ke stlačování marží dochází teoreticky vždy mezi dvěma vertikálně navazujícími trhy, kdy rozpětí cen mezi uvedenými trhy neumožňuje efektivním soutěžitelům konkurovat dominantnímu subjektu. Ke stlačování marží může dojít buď za situace, kdy vertikálně integrovaný podnik (i) nastaví velkoobchodní ceny příliš vysoko, (ii) nastaví maloobchodní ceny příliš nízko, nebo (iii) nastaví jak velkoobchodní ceny vysoko, tak maloobchodní ceny nízko. Uvedené ilustruje následující graf Českého



telekomunikačního úřadu.⁹⁴

⁹⁴ Český telekomunikační úřad, Postup Českého telekomunikačního úřadu při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů v souvislosti se stlačováním marží ze dne 10.5.2013, online z 8.8.2013 http://www.ctu.cz/cs/download/ostatni/cenove_vyhodnocovani_postup_ctu_10_05_2013.pdf

Literatura definuje stlačování marží s ohledem na judikaturu tímto způsobem: „Stlačování marží popisuje situaci, v které vertikálně integrovaná společnost s dominantním postavením na trhu vstupu neumožňuje svým (nevertikálně integrovaným) konkurentům na trhu výstupu dosáhnout ekonomicky uskutečnitelnou ceno-nákladovou marži. V širším kontextu existují v této souvislosti dvě základní strategie pro vertikálně integrovanou společnost: (1) účtovat za svůj velkoobchodní produkt cenu, která je příliš vysoká s ohledem na cenu maloobchodní; nebo (2) nastavit cenu maloobchodního produktu příliš nízko s ohledem na velkoobchodní cenu. V obou případech je výsledkem úspěšného stlačování marží, že někteří nebo všichni soutěžitelé na maloobchodním trhu jsou buď vytlačeni z trhu, nebo zůstanou fragmentováni s mnohem slabší pozicí.“⁹⁵ Společným bodem uvedených druhů stlačování marží zůstává vertikální integrace dominanta, ale zejména i důsledek a projevy tohoto protiprávního jednání na trhu. Vcelku široce se má vykládat i osamostatnělost této doktríny: „I v případě, že ceny na trhu vstupu ani trhu výstupu samy o sobě nepředstavují zneužití dominantního postavení (tj. ani jedna není příliš vysoká či příliš nízká), poměr těchto dvou cen znemožňuje, aby dominantní společnosti kdokoliv konkuroval.“⁹⁶

Nelze si nevšimnout, že vymezení praktiky stlačování marží se podobá buď neoprávněnému odmítnutí jednat (*refusal to deal*), popř. praktice excesivních cen (*excessive pricing*) v případě nastavení cen na velkoobchodním trhu příliš vysoko, nebo praktice predátorských cen (*predatory pricing*) v případě nastavení cen na maloobchodním trhu příliš nízko. Jak bude uvedeno níže, praktika stlačování marží se uvedeným praktikám v mnohém podobá, ale je třeba mít na zřeteli, že stlačování marží probíhá vždy ve vztahu ke dvěma trhům,

⁹⁵ O'DONOGHUE, Robert a PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 304

⁹⁶ FAULL, Jonathan a NIKPAY, Ali. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 380

kdežto uvedené praktiky se řeší zásadně s ohledem na jeden relevantní trh. Ostatně ve světle nejnovější judikatury Soudního dvora EU, zejména zmiňované případy *Deutsche Telekom* a *Telia Sonera*, se považuje stlačování marží za samostatnou formu zneužití dominantního postavení (tzv. *stand alone abuse*).

Domnívám se, že toto obecné vymezení postačuje pro vystihnoutí podstaty této cenové praktiky. Nicméně, lze dále upřesnit, že dominantní subjekt musí mít povinnost poskytovat velkoobchodní vstup konkurentům a zároveň nesmí existovat objektivní odůvodnění jeho cenového chování – viz následující kapitola.

Stlačování marží tedy nastane, pokud dominantní subjekt nastaví rozpětí cen mezi velkoobchodním a maloobchodním trhem tak, že dostatečně efektivní konkurence na maloobchodním trhu, která závisí na velkoobchodním vstupu dominantního subjektu, nemá dlouhodobě možnost dosahovat spravedlivé marže.

3.2.3 Právní předpoklady stlačování marží

Ze základní definice stlačování marží lze za pomoci judikatury Soudního dvora EU dovodit, že stlačování marží nastává v okamžiku, kdy vertikálně integrovaný podnik zneužije svého dominantního postavení ve vztahu ke svým soutěžitelům na maloobchodním trhu. Obecně se uvádějí následující kumulativní právní předpoklady, za nichž se podnik dopouští stlačování marží v rozporu s pravidly hospodářské soutěže:⁹⁷

- existence vertikální integrace;
- dominantní postavení na trhu poskytování nezbytného velkoobchodního vstupu;

⁹⁷ O'DONOGHUE, Robert a PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X, str. 309 a.n.

- ceny nastavené dominantním podnikem by neumožnily efektivnímu soutěžiteli profitabilně působit; a
- neexistence objektivního zdůvodnění cenového nastavení.

Osobně bych zdůraznil ještě na základě mnou uvedené definice tyto podmínky:

- dlouhodobost; a
- dopad na hospodářskou soutěž.

3.2.3.1 Existence vertikální integrace

Podnik, který se může dopustit stlačování marží, musí být vertikálně integrovaný, tzn., že musí působit jak na velkoobchodním trhu, tak na maloobchodním trhu. Tato podmínka je nezbytná z důvodu, že umožňuje danému podniku přesouvat náklady a příjmy mezi vertikálně navazujícími trhy, což mu v podstatě umožňuje lépe skrývat standardní cenovou diskriminaci a případně profitovat za situace, kdy ostatní soutěžitelé musí opouštět trh.

Vertikální integrace však v sobě skrývá i zajímavou otázku, jakým způsobem musí spolu navazující trhy souviset, popř. zda se vůbec musí vymezovat maloobchodní trh jako takový, pokud pro konkurenty existuje jediná možnost působení na tomto trhu skrze nezbytný vstup dominantního subjektu na velkoobchodním trhu. V tomto ohledu by pak mělo postačovat pouhé porovnání velkoobchodních cen a cen navazujícího maloobchodního produktu bez ohledu na velikost maloobchodního trhu a možných substitutů. Tato teze však naráží na některé překážky, které souvisí s mírou vlivu dominantního subjektu na podřazeném trhu – viz kapitola 3.2.3.2 a dopady na hospodářskou soutěž – viz kapitola 3.2.3.6. Za určité konstelace však nemusí být přesné vymezení podřazeného trhu nezbytně nutné.

3.2.3.2 Dominantní postavení na předřazeném trhu a míra vlivu na podřazeném trhu

Tato podmínka navazuje na předchozí identifikaci subjektu jako vertikálně integrovaného, přičemž rozvíjí požadavek, aby subjekt na předřazeném trhu zastával dominantní postavení, tj. měl rozhodující výhodu pro vstup na podřazený trh. Dost často se bude jednat o tzv. *essential input*, bez kterého ostatní soutěžitelé nemohou na podřazeném trhu prakticky působit (viz výše uvedená pilířová judikatura).

Zároveň je nutné, aby měl dominantní subjekt i dostatečný vliv na podřazeném trhu, tj., aby měl faktickou možnost realizovat svoji výhodu ve vztahu ke koncovým spotřebitelům. Starší judikatura vyžadovala vždy dominantní postavení i na podřazeném trhu, nicméně modernější pojetí pracuje daleko flexibilněji a není v některých případech dokonce ani nezbytné, aby dominantní subjekt na předřazeném trhu fakticky vůbec realizoval svoji výhodu.⁹⁸ Obecně se však s ohledem na vymezení této praktiky přijímá, že ke stlačování marží může dojít pouze tehdy, kdy daný subjekt může svým jednáním ovlivnit i ceny, a tudíž i marže, na maloobchodním trhu.

3.2.3.3 Protiprávní nastavení cen

Tímto kritériem se implikuje protiprávní stav konkrétního nastavení cen. Nastavení cen bude protiprávní v situaci, kdy konkurence nebude schopna za cenu zaplacenou na předřazeném trhu prodat svůj produkt na navazujícím podřazeném trhu s oprávněnou marží. Zde se promítají již diskutované úvahy o spravedlivosti marže, možnosti dominantního subjektu nastavovat konkurenční ceny, apod. Zároveň bude důležité si zodpovědět, zda dominantní subjekt zneužívá své dominantní postavení vůči stejně efektivní konkurenci nebo vůči přiměřeně efektivní

⁹⁸ Srov. FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297, str. 380

konkurenci – viz níže. V každém případě bude tato podmínka splněna, pokud konkrétní nastavení cen neumožní efektivní konkurenci poskytovat služby na podřazeném trhu po započtení oprávněných nákladů ziskově.

3.2.3.4 Neexistence objektivního zdůvodnění

Je důležité si uvědomit, že dominantní subjekt mnohdy jedná nesvobodně a nastavené ceny jsou mu přikázány regulátorem. V daném případě by se dalo uvažovat o určité možnosti vyvinění dominantního subjektu z odpovědnosti. Nicméně, Evropská komise a následně i Evropský soudní dvůr se k tomuto tématu vyjádřili v případě *Deutsche Telekom* velmi restriktivně.⁹⁹ V zásadě se nepřipouští tzv. *regulated conduct defence* a nelze se hájit příkazem státu ceny nastavit určitým způsobem, pokud dominantní subjekt má možnost je nastavit jinak. V daném případě nastavil regulátor nejvyšší přípustné ceny, ale dominantní subjekt měl objektivní možnost nastavit ceny v souladu se soutěžním právem níže. Nelze tak hledat omluvu v cenovém nastavení regulátora.

Zůstává otázkou, zda existují jiné objektivní důvody, na základě kterých by se mohl dominantní subjekt ze svého jednání vyvinut. Z pilířové judikatury nelze napřímo žádné jiné možnosti dovodit, nicméně určitý prostor bude existovat v situacích, kdy subjekt nemá možnost jednat jinak. V takovém případě se však dominantní subjekt může bránit vůči veřejnému orgánu, který mu dané povinnosti rigidně nastavil.

3.2.3.5 Dlouhodobost

Protiprávní nastavení cen musí probíhat dostatečně dlouho, aby bylo možné hovořit o stlačování marží. Jde o to, že krátkodobé slevy, reklamní akce, apod. nelze považovat za

⁹⁹ C - 280/08 P, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2010, par. 56 a.n.

dlouhodobě nepříznivě ovlivňující konkurenci. Jistě může nastat situace, kdy konkurence nemusí krátkodobě realizovat za uvedeného nastavení cen zisk, a přesto může být v dlouhodobém horizontu profitabilní. Toto kritérium má za cíl vyfiltrovat přechodné cenové změny a zaměřit se na dlouhodobé zkoumání oprávněnosti nastavení cen dominantním subjektem. Časové období testů prokazující stlačování marží se zaměřují v ex-post případech zásadně na úsek trvající alespoň několik let – např. ve věci Telefónica období 4 – 6 let.¹⁰⁰ Ex-ante posuzování stlačování marží regulátorem pak pracují s tzv. *forward looking approach* a zásadně používají jak data historická, tak data prognostická opět s rozpětím alespoň několika let.

3.2.3.6 Dopady na hospodářskou soutěž

Tato podmínka se může jevit jako nadbytečná, neboť již z povahy věci lze konstatovat, že při každém stlačování marží bude neblaze ovlivněna soutěž na podřazeném trhu v důsledku omezení jejich soutěžitelů. Na druhou stranu nesmíme zapomenout, že stlačování marží stojí na doktríně efektivního soutěžitele. V případech, kdy se použije jiný test než test stejně efektivního soutěžitele, může vyvstat otázka, zda nedostatečná míra efektivity konkurence nezpůsobuje, že ke stlačování marží sice technicky dochází, ale jelikož dopad na soutěž tak nemusí vůbec nastat (tj. rozvíjet se budou jen dostatečně efektivní soutěžitelé, kteří vytvoří zdravou konkurenci), stlačování marží *de iure* neproběhne. Od tohoto stavu musíme nutně odlišovat situaci, kdy *ab initio* sice k žádným negativním projevům protisoutěžního jednání nedochází (spotřebitel profituje z nízko nastavené prodejní ceny), ale následně dochází k eliminaci konkurence, která již nedokáže soupeřit s finanční silou dominanta, což se ve výsledku zcela zásadně projeví na hospodářské soutěži na daném trhu v neprospěch spotřebitele. Tuto úvahu však již v sobě musí

¹⁰⁰ COMP/38.784: *Wanadoo España vs. Telefónica*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 2007, par. 515

inkorporovat způsob aplikace testu efektivního soutěžitele, jenž bude rozebrán níže – kapitola 3.2.4.

V tomto ohledu se ostatně vyjádřil v nedávné době i britský soutěžní úřad Ofcom v případě britského inkumbenta BT ohledně účtování cen za velkoobchodní volání.¹⁰¹ Po důsledné analýze rozlišil technické stlačování marží od skutečného stlačování marží. Skutečné stlačování marží může dle Ofcomu nastat jen v případě, když je prokázána skutečná nebo alespoň potenciální újma spotřebiteli. Ve výsledku se poměřovala dlouhodobá efektivita soutěžitelů, zda mohli profitabilně nabízet relevantní produkty. Pro úplnost lze zmínit, že Ofcom se přiklonil k testu stejně efektivního soutěžitele v modifikované podobě.

Zajímavou otázku představuje, zda musí být definován zcela přesně relevantní maloobchodní trh pro posouzení dopadů na soutěž. V případě, že byla již dostatečně prokázána možnost dominantního subjektu na velkoobchodním trhu ovlivňovat maloobchodní ceny – viz kapitola 3.2.3.2, a jedinou překážku tvoří správná definice relevantního maloobchodního trhu ve vztahu k dopadům na hospodářskou soutěž, lze obvykle dovodit dopady na soutěž právě s ohledem na skutečnosti, které směřovali k posouzení možnosti dominantního subjektu na velkoobchodním trhu ovlivňovat maloobchodní ceny. V opačném případě, kdy k posuzování dominantního postavení na maloobchodním trhu vůbec nedošlo a stlačování marží se posuzovalo pouze ve vztahu velkoobchodního produktu k jeho navazujícímu maloobchodnímu protějšku, bude se třeba vypořádat s posouzením dopadů na soutěž samo o sobě. Ideálním případem bude samozřejmě vymezení relevantního trhu. Nicméně v situacích, kdy se relevantní trh časově i

¹⁰¹ Ofcom, CW/988/06/08: *Stížnost THUS plc a Gamma Telecom Limited v. BT ohledně údajného stlačování marží v nastavování velkoobchodních cen za volání, konečné rozhodnutí ze dne 20. června 2013*. Citováno ze CRA Competition Memorandum, *When is margin squeeze not an abuse?*, 2013, online z 13.8.2013, http://www.crai.com/ecp/assets/When_is_a_margin_squeeze_not_an_abuse.pdf

produktově hodně mění, tj. zejména rozvíjející se trhy, tak si lze představit i posuzování dopadů na soutěž z pohledu rozvoje samotného produktu, k němuž směřoval test stlačování marží. Jedná se o dopady na soutěž, nikoliv o dopady na relevantní trh.

Zároveň budiž podotknuto, že soutěžitelé, které poškodilo technické stlačování marží, mohou za určitých okolností zkusit hledat ochranu na úrovni nekalé soutěže – viz kapitola 2.5. Nutno však přiznat, že na tomto bojišti bude mít poškozený soutěžitel mnohem složitější postavení, a to převážně s ohledem na diferencovaný přístup jednotlivých zemí k této otázce a v nutnosti prokázat určitou cílenost jednání ze strany porušitele.

3.2.4 Dvojí pojetí efektivního soutěžitele

Praktika stlačování marží se týká zajištění výše marže, kterou musí dominantní subjekt na velkoobchodním trhu zajistit svým konkurentům na maloobchodním trhu. Výše marže se přirozeně odvíjí i od míry efektivnosti soutěžitelů. Jeden z přístupů tvrdí, že jen stejně efektivní soutěžitel jako je dominantní subjekt, požívá ochrany. Z tohoto hlediska se mají pro posouzení stlačování marží použít jen výnosy a náklady dominantního subjektu. Druhý přístup obvykle zohledňuje složitost, s jakou soutěžitelé mohou působit se stejnou mírou efektivit jako dominantní subjekt a navrhuje zohlednit míru úspor z rozsahu a ze sortimentu, popř. jiné náklady, které ostatní soutěžitelé oproti dominantnímu subjektu obvykle mají, tj. test přiměřeně efektivního soutěžitele. Test a jeho povaha zcela zásadně ovlivňují výši marže, která má být soutěžiteli ponechána.

Existují dva druhy přístupu: (i) test stejně efektivního soutěžitele (equally efficient competitor – EEC), a (ii) test přiměřeně efektivního soutěžitele (reasonably efficient competitor – REC).

V zásadě se přijímá, že národní regulátoři nastavující cenový rámec *pro futuro* mohou používat více flexibilnější přístup vycházející z testu REC, kdežto při posuzování *ex post* (národní úřady pro ochranu hospodářské soutěže, soudy rozhodující ve sporných věcech, apod.) by měla převážet ochrana právní jistoty a přísnější přístup EEC. Nutno však podotknout, že přístup EEC bude i v těchto případech odrážet konkrétní skutečnosti daného případu, popř. již existující *ex ante* rozhodnutí regulátorů v době, kdy k případnému protiprávnímu jednání docházelo.¹⁰²

Dále je potřeba podtrhnout skutečnost, že mezi oběma testy nemusí být vždy velký rozdíl, neboť bude také záležet, jaká struktura nákladů, popř. alokace nákladů, bude v příslušném testu použita. Jedná se o situace, kdy budou v testu EEC použity nad rámec obvyklých nákladů tzv. hypotetické náklady, které posuzovaný dominantní subjekt ve skutečnosti nemá, ale měl by, pokud by jednal v souladu se soutěžními pravidly (např. menší úspory z rozsahu a ze sortimentu, apod.). Jakmile se v dané situaci otevře otázka hypotetického scénáře, vzniká okamžitě prostor pro znalecké posuzování, kde nebude existovat jednoznačná odpověď a vždy bude záležet na konkrétním posouzení okolností daného případu. Je nutno podotknout, že tento stav není vždy žádoucí, ale na druhou stranu není možné nekriticky převzít skutečné údaje stejně efektivního soutěžitele.

Pro úplnost, pokud se jedná o posuzování stlačování marží nezávislým soudem na základě občanskoprávní žaloby (viz kapitola 4 této práce), měli by být zohledněny i objektivní možnosti žalobce při prokazování existence stlačování marží. Žalobce jakožto soutěžitel, popř. koncový zákazník, nemá obvykle k dispozici data dominantního subjektu, která je třeba užít pro

¹⁰² Srov. PETZOLD, Daniel, It Is All Predatory Pricing: Margin Squeeze Abuse and the Concept of Opportunity Costs in EU Competition Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, online z 23.3.2015, <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/6/5/346>

test efektivního soutěžitele. Z tohoto důvodu by měl být akceptovatelný i srovnatelný přístup, který z testu efektivního soutěžitele sice vychází, ale tam, kde data nejsou dostupná, může žalobce použít data přiměřeně efektivního soutěžitele nebo kvalifikované odhady. Tuto možnou diskrepanci by měla odstranit navrhovaná směrnice Evropské komise týkající se soukromoprávních nároků na náhradu škody vyplývajících z protisoutěžního jednání – viz kapitola 4.1 níže.

4 OTÁZKA NÁHRADY ŠKODY

Tato část se primárně věnuje českému právnímu řádu, který v soutěžních věcech umožňuje poskytnout náhradu škody podle obecných ustanovení občanského zákoníku (dříve popř. podle obchodního zákoníku). Práce se v tomto směru zabývá specifickými aspekty náhrady škody v soutěžních věcech, které by měly být zohledněny oproti obecné úpravě. Často tak poukazuje na srovnatelnou úpravu v jiných členských státech Evropské unie a na unijní úpravu v této věci *de lege ferenda*.

Přístup evropského práva k soukromoprávním nárokům na náhradu škody ve věcech hospodářské soutěže (včetně doporučujících pramenů práva) by se měl uplatnit vždy, když vnitrostátní právo neposkytuje dostatečně konkrétní odpověď. České právo totiž v této oblasti trpí jak nedostatkem konkrétní právní úpravy, tak absencí rozvinuté judikatury. Tuto oblast neřeší významně ani česká úprava *de lege ferenda*.

S ohledem na uvedené podniknu nejdříve krátký exkurs do evropského právního rámce, přičemž jen obecně vymezím zásadní evropské právní prameny, z kterých následně vycházím při komparaci s českou vnitrostátní právní úpravou – kapitola 4.1. Dále se budu již zabývat hmotněprávním základem žalob na náhradu škody, přičemž se plánuji dotknout jak přímé, tak nepřímé odpovědnosti příslušných subjektů za škodu a jiných konkrétních aspektů souvisejících s hmotným právem – kapitola 4.2.

V případě existence hmotněprávního nároku na náhradu škody se lze zabývat procesněprávními aspekty, tj. jak se domoci tohoto nároku soudní cestou. V zásadě se jedná o občanskoprávní soudní řízení, které se liší dle jednotlivých členských států. Tato práce se přirozeně zaměřuje na české právní prostředí a předkládá postupnou analýzu, jak se co

nejjednodušeji nároku na náhradu škody domoci. Zabývá se v obecnější rovině důkazním břemenem, standardy dokazování a možnými důkazními prostředky – kapitola 4.3, přičemž konkrétněji rozvádí jednotlivé aspekty dokazování protiprávního jednání, vzniku škody a kauzálního nexu – kapitola 4.4. Pozornost v tomto ohledu věnuje i možnostem obrany škůdce, popř. možnostem mitigace výše škody ve vztahu k povinnosti předcházet škodám.

Co se týče terminologie, tak práce používá pojmy *škůdce-poškozený* tam, kde se zabývá hmotněprávními aspekty náhrady škody. Pojmy *žalobce-žalovaný* se používají v situacích, kdy se akcentuje procesněprávní stránka věci.

4.1 Exkurs do evropského právního rámce

Evropské právo se snaží postihnout oblast soutěžního práva v celé komplexnosti. S ohledem na soukromoprávní řízení ohledně nároků na náhradu škody zohledňuje relativně slabší postavení poškozeného, který se z důvodu specifičnosti soutěžního práva dostává mnohdy neprávem do důkazní nouze při prokazování zneužití dominantního postavení. Tuto situaci mu má zásadně usnadnit veřejnoprávní projednání této věci vnitrostátním soutěžním úřadem (ÚOHS), popř. Evropskou komisí. Zároveň i v případech, kdy o věci rozhoduje v civilním řízení pouze soud, doporučují unijní předpisy co nejužší spolupráci soudu se soutěžními úřady, přičemž vychází z premisy, že poškozenému by nemělo být za žádných okolností znemožněno prokázat porušení soutěžního práva. Jakmile bude protiprávní jednání doloženo, měl by žalobce mít nepochybné právo domoci se náhrady škody ve skutečné a plné výši.

V tomto ohledu se práce zabývá dvěma dokumenty Evropské komise, které mají značný význam pro náhradu škody v civilních řízeních, a to: (i) Bílou knihou Evropské komise¹⁰³, (ii)

¹⁰³ Bílá kniha Evropské komise ze dne 2. dubna 2008 o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (KOM(2008)0165)

Metodickou příručkou Evropské komise.¹⁰⁴ Ač se jedná o doporučující prameny práva, tak smysl těchto dokumentů tkví v jejich nesporné možnosti poskytnout určité mantinely tam, kde žádný jiný konkrétní pramen práva neexistuje. Tak je tomu i v českém právu, neboť krom obecné občanskoprávní úpravy náhrady škody, neexistuje žádné další vodítko (včetně judikatury), které by se týkalo civilněprávních nároků na náhradu škody ve věcech hospodářské soutěže.

Krom uvedených doporučujících pramenů evropského práva lze poukázat na značnou aktivitu Evropské komise, která se snaží tyto prameny v umírněnějším rozsahu dostat do legislativní podoby. Schyluje se tak v blízké době k přijetí celkové unijní úpravy ve formě směrnic pro soudní řízení o náhradách škody při porušení soutěžního práva. Evropská komise již vydala návrh Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech¹⁰⁵ a publikovala některá sdělení týkající se posuzování výše vzniklé škody.¹⁰⁶

Určitou otázkou zůstává, zda by se z hlediska soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním neměl podle amerického vzoru zavést institut punitivních škod. Tato oblast nemá v kontinentálním právu přílišnou tradici, ale rozhodně by se neměla podceňovat, neboť právě v tomto kontextu by její zavedení mohlo přispět k podstatně efektivnějšímu vymáhání práva včetně zvýšení preventivní a sankční funkce tohoto instrumentu.

V uvedené evropské harmonizaci lze spatřovat značné výhody spočívající v jednotnější úpravě napříč členskými státy, což přispěje k jednoduššímu a transparentnějšímu soudního

¹⁰⁴ Návrh metodické příručky Evropské komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie

¹⁰⁵ Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže ze dne 11.6.2013, COM(2013) 404 final

¹⁰⁶ Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie ze dne 13.6.2013, 2013/C 167/07

vymáhání náhrad škod. Na druhou stranu, jako v každém případě evropské legislativy, mohou vzniknout v některých členských státech situace, které do jejich právního řádu přesně nezapadají a způsobí zbytečné obtíže při aplikaci práva, což ve svém důsledku může narušit křehkou právní jistotu.

Pro úplnost má s ohledem na nároky na náhradu škody v soutěžních věcech též význam rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Manfredi*¹⁰⁷, kdy v případě absence unijních pravidel mají členské státy stanovit procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, tj. i práva na náhradu škody tak, aby tyto podmínky v praxi neznemožňovaly nebo nadměrně neztěžovaly výkon práv přiznaných právním řádem EU. Tento přístup může v mnoha ohledech pomoci při sporném výkladu právních předpisů.

4.2 Hmotněprávní základ žalob na náhradu škody

České právo vyžaduje pro úspěšné přiznání náhrady škody vždy prokázání těchto tří elementů: (i) protiprávního jednání, (ii) vzniku škody, a (iii) příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vznikem škody. Dále je ve smyslu § 2910 NOZ nutnou podmínkou existence zavinění škůdce. Tuto podmínku však žalobce nemusí s ohledem na §2911 NOZ prokazovat, neboť se má za to, že škodu zavinil škůdce z nedbalosti, pokud vznikla porušením jeho zákonné povinnosti (což je nepochybně případ zneužití dominantního postavení).¹⁰⁸ Žalovaný může v daném případě však prokazovat s ohledem na existenci vyvratitelné právní domněnky opak, tj., že škodu nezavinil (např. zásah vyšší moci – *vis maior*). Dále náhradu

¹⁰⁷ „V nepřítomnosti právní úpravy Společenství v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby určil příslušné soudy a upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která procesním subjektům vyplývají z přímého účinku práva Společenství, za předpokladu, že tyto podmínky nejsou méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), a že v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných právním řádem Společenství (zásada efektivity) (...).“ Rozhodnutí ve věci C-295/04 až C-298/04 Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, [2006] ECR I-06619 („*Manfredi*“), odst. 62

¹⁰⁸ Škoda se dříve v souvislosti s aplikací obchodního zákoníku přiznávala bez ohledu na zavinění – viz § 373 obchodního zákoníku a.n., přičemž však existovala možnost liberace.

škody, resp. rozsah její náhrady, limituje nutnost relativní předvídatelnosti ze strany škůdce¹⁰⁹ a prevenční povinnost předcházet škodám ze strany poškozeného (§2900 a.n. NOZ).

4.2.1 Aplikace právních předpisů

Základním principem je, že každý odpovídá za škodu způsobenou porušením právní povinnosti. Porušení pravidel hospodářské soutěže zneužitím dominantního postavení formou protisoutěžních cenových praktik je takovým porušením. Na základě tohoto obecného pravidla je tedy subjekt, který zneužil dominantního postavení, povinen nahradit škodu z toho vzniklou poškozenému.

V právní teorii existovali donedávna určité spory o tom, zda se odpovědnost za škodu způsobenou porušením pravidel hospodářské soutěže řídila ustanovením §420 občanského zákoníku nebo §757 obchodního zákoníku (ve spojitosti s §41 a §373 obchodního zákoníku).¹¹⁰ Jednalo se o posouzení, zda se má občanské právo aplikovat z hlediska slabší strany poškozeného nebo zda má převážít obchodní zákoník, který přímo navazuje na Zákon o ochraně hospodářské soutěže (*lex specialis*) a náhrada škody se má uplatnit bez ohledu na předmětné strany. Převažoval spíše druhý názor, neboť problematika náhrady škody v obchodním zákoníku měla být upravena komplexně, a to s ohledem na soutěžněprávní specifika.

V každém případě, diskrepance mezi obchodním a občanským právem byly odstraněny po účinnosti Nového občanského zákoníku, kdy má rozhodující roli pouze typ protiprávního jednání, tj. zda škůdce porušuje zákon, smlouvu nebo dobré mravy. Režim porušení zákonně

¹⁰⁹ NOZ nepřevzal konkrétní znění předcházející právní úpravy, nicméně z důvodové zprávy lze dovodit, že tento princip zůstane i nadále zachován – srov. Servus, Stanislav, Šíchová, Alena, Náhrada škody za porušení smluvní povinnosti a její limity, epravo.cz, 16.10.2014 <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-za-porueni-smluvni-povinnosti-a-jeji-limity-95539.html>

¹¹⁰ Bejček, Josef: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy 9/2000, str. 371-377 a Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, komentář k § 757 obchodního zákoníku.

povinnosti není již tak přísný jako porušení smluvní povinnosti, nicméně lze předestřít, že z hlediska porušení pravidel hospodářské soutěže by měla zůstat zachována vcelku rigidní objektivnost protiprávního jednání. Zároveň je vhodné upozornit, že se terminologie v Novém občanském zákoníku zpřesňuje z dosavadní „odpovědnosti za škodu“ na „povinnost nahradit škodu.“¹¹¹

Pro úplnost lze uvést, že v určitých ojedinělých případech bude možné použít zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a to v situacích, kdy veřejný orgán, např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, svým nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem způsobí škodu. V tomto režimu se neuplatňuje soukromoprávní přístup a tento zákon nebude předmětem hlubšího zkoumání v rámci této práce.

4.2.2 Povaha náhrady škody

Náhrada škody má v českém právním prostředí a obecně v kontinentálním právu povahu reparační a do jisté míry také preventivní. V případě, že poškozený utrpí majetkovou újmu, škůdce má povinnost mu tuto újmu nahradit, tzn. kompenzovat jeho ztráty. Tato povaha odpovědnosti za škodu působí i určitým dílem preventivně vůči potenciálním škůdcům, neboť v případě, že škodu skutečně způsobí, mají povinnost ji na svoje náklady nahradit, čímž sami ztratí majetek – zejména v případě nahrazení ušlého zisku.

U náhrad škod v soutěžněprávních věcech převažuje neblahý důsledek, že škůdce se svým jednáním významně obohacuje na úkor mnohých poškozených (jednotliví soutěžitelé, koncoví spotřebitelé, apod.). Dotyčný by proto musel nahradit majetkovou újmu všem

¹¹¹ Technicky vzato, každý odpovídá za své jednání, tj. je povinen jednat po právu (srov. §24 Nového občanského zákoníku) a teprve v případě porušení této povinnosti může vzniknout sekundární povinnost nahradit škodu.

poškozeným, aby se mu jeho jednání nevyplatilo a ani v tomto případě nelze vyloučit, že se mu jeho jednání vyplatí – např. eliminací soutěžitelů získá dominantní subjekt monopolní postavení a úspory z rozsahu povedou k vyšší marži, která nemusí nutně odpovídat agregovaným škodám všech poškozených. Z tohoto pohledu však musíme upozornit, že kontinentální právo předpokládá, že správní, popř. trestní potrestání viníka zajistí dostatečný odstrašující, retribuční a do jisté míry i reparační efekt.

Velká otázka poslední doby spočívá v možnosti přiznání punitivních škod, na kterých stojí do velké míry americké soukromoprávní vymáhání soutěžního práva. V Evropě, zejména pod vlivem Velké Británie se myšlenka této doktríny začala poměrně šířit a Evropská komise ponechává prostor pro její aplikaci v rámci národního práva.¹¹² Funkce punitivních škod pak spočívá spíše v odstrašení ostatních subjektů od protiprávního jednání a poskytuje důležitý motivační prvek ze strany žalobců, kteří by předmětnou žalobu bez této incentive v mnoha případech ani nepodali. V českém právu se však tento koncept zatím neuchytil a to i s ohledem na dlouhodobý historický vývoj tradičního institutu odpovědnosti za škodu.

4.2.3 Způsob a rozsah náhrady škody

Náhrada škody se dle předchozí právní úpravy nahrazovala primárně v penězích. Uvedení do předešlého/původního stavu se nabízelo jako způsob náhrady škody pouze, pokud o to poškozený požádal a bylo-li to možné a obvyklé/účelné (srov. §378 obchodního zákoníku a §442, odst. 2 občanského zákoníku). V tomto ohledu NOZ přichází s opačnou myšlenkou a to, že primárně má docházet k *restitutio in integrum* a teprve pokud to není dobře možné, anebo žádá-li tak poškozený mělo by dojít k pekuniární náhradě (viz §2951 NOZ). Praktický význam

¹¹² Srov. Bílá kniha Evropské komise ze dne 2. dubna 2008 o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES

z hlediska porušení pravidel hospodářské soutěže není významný, neboť lze očekávat, že v drtivé většině všech případů se bude jednat o peněžitou náhradu. S ohledem na ustanovení §2990 NOZ ve vazbě na §2988 NOZ může poškozený soutěžitel požadovat rovněž přiměřené zadostiučinění.

Co se týče rozsahu náhrady škody, tak evropské právo a literatura vždy postulovala, že škoda se má hradit v plném rozsahu. Návrh Směrnice o náhradách škody v soutěžních věcech stanoví, že: *„každá osoba, které byla způsobena škoda porušením vnitrostátních právních předpisů nebo právních předpisů Unie v oblasti hospodářské soutěže, je schopna požadovat náhradu této škody v plné výši.“*¹¹³ V tomto duchu a do jisté míry i extenzivněji se vyjadřuje také soudkyně Soudního dvora EU prof. Pelikánová: *„Z hlediska rozsahu náhrady má význam i otázka, kdy škoda vznikla. Narůstání škody může být postupné. Bude-li rozhodovat soud, není vyloučeno, že v době rozhodnutí ještě nárůst škody není ukončen. Zákon neodpovídá výslovně na tuto otázku, je však interpretací třeba dospět k závěru, že škoda musí být nahrazena v plném rozsahu bez ohledu na dobu vzniku.“*¹¹⁴ Za každých okolností by tak měl poškozený dostat plnou kompenzaci utrpěné škody.

České právo s ohledem na uvedené přiznává náhradu jak skutečné škody (*damnum emergens*), tak ušlého zisku (*lucrum cessans*) – srov. § 2952 NOZ.¹¹⁵ Skutečná škoda představuje snížení hodnoty majetku oproti předchozímu stavu v důsledku protiprávního jednání škůdce, kdežto ušlý zisk znamená ztrátu možnosti poškozeného získat určitou hodnotu, kterou by za normálních okolností (nebyť protiprávního jednání škůdce) získal. U skutečné škody nebývá zásadní problém přesně stanovit výši škody, ale u ušlého zisku se vždy bude jednat o určitou

¹¹³ Článek 2, odst. 1 návrhu Směrnice o náhradách škody v soutěžních věcech

¹¹⁴ Irena Pelikánová, komentář k §379 obchodního zákoníku, Porušení smluvních povinností a jeho následky-Náhrada škody, ASPI, 1997

¹¹⁵ srov. §378 obchodního zákoníku a §442, odst. 1 občanského zákoníku.

hypotetičnost, zda by k rozšíření majetkových hodnot poškozeného skutečně došlo či nikoliv. Této problematice se blíže věnuji v kapitole 4.4.2. níže.

4.2.4 Odpovědnost za škodu – statutární orgány a společníci

Za škodu odpovídá zásadně škůdce, tj. s ohledem na soutěžní právo zásadně soutěžitel a v případech zneužití dominantního postavení dominantní subjekt, kterým bude nejčastěji právnická osoba ve smyslu podniku dle evropského práva (*undertaking*). Dominantní subjekt odpovídá za škodu celým svým majetkem. Nicméně, vzhledem k tomu, že právnická osoba je právním konstruktem, v krátkosti se dotknu také odpovědnosti fyzických osob, které o předmětném protiprávním jednání rozhodovaly nebo měly rozhodovat (u kapitálových obchodních společností). Jedná se o (i) odpovědnost členů statutárních orgánů vůči společnosti¹¹⁶ a v určitých případech i o (ii) odpovědnost společníků vůči poškozeným.¹¹⁷

První kategorie přichází v úvahu, pokud člen statutárního orgán poruší svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (ve spojení s §51 ZOK). Výklad tohoto pojmu je velmi široký a určitě by vystačil na samostatnou monografii; nicméně oproti předchozí právní úpravě¹¹⁸ dochází k značnému zpřesnění a v zásadě i k určité konformitě s mezinárodními standardy.¹¹⁹ Členové statutárních orgánů musí dle NOZ¹²⁰ jednat (i) s nezbytnou loajalitou, (ii) s potřebnými znalostmi, a (iii) pečlivostí. ZOK¹²¹ dále zpřesňuje, že s pečlivostí a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že

¹¹⁶ Pro jednoduchost a přehlednost se zabývám pouze odpovědností členů statutárních orgánů obchodních korporací, kde bude porušení povinnosti nejflagrantnější. Nicméně podobný přístup by se uplatnil i vůči jiným osobám, které přijaly funkci člena voleného orgánu a následně porušily povinnost péče řádného hospodáře.

¹¹⁷ Pro jednoduchost a přehlednost se zabývám primárně odpovědností společníků společnosti s ručením omezeným, kde budou případy porušení nejmarkantnější.

¹¹⁸ § 194, odst. 5 obchodního zákoníku

¹¹⁹ Srov. např. právní úpravu ve Spojených státech založenou na tzv. *due care a due diligence principle*.

¹²⁰ §159, odst. 1 NOZ

¹²¹ §51, odst. 1 ZOK

jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. Např. v případě, že člen statutárního orgánu nemá odborné znalosti, musí si pro informované rozhodování zajistit názor náležitých odborníků, apod. Důkazní břemeno leží zásadně na členu statutárního orgánu, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat.¹²² Pro úplnost lze zmínit, že každý člen představenstva je individuálně odpovědný, tzn., že odpovědnost za škodu se vztahuje vždy k jednotlivci (v tomto ohledu vynechám poměrně složitou problematiku týkající se odpovědnosti členů statutárního orgánu v rámci celku, např. kolektivní rozhodování představenstva na základě hlasování). V případě uvedeného porušení, pokud způsobí člen statutárního orgánu společnosti škodu, může se společnost domáhat, aby ji odpovědný člen statutárního orgánu nahradil. V tomto ohledu jsou oprávněni podat žalobu i společníci společnosti, pokud tak neučiní sám statutární orgán. Jedná se o tzv. žaloby *ut singuli* – zejména §371 ZOK ve spojení s §53, odst. 3 ZOK.¹²³ Zajímavé je též ustanovení §68, odst. 1 ZOK, kdy členové statutárních orgánů mohou odpovídat celým svým majetkem v případě úpadku společnosti. Z praktického hlediska je však k výše uvedenému třeba podotknout, že členové statutárních orgánů jen zřídka pokryjí velikost škody způsobené protisoutěžním jednáním.

V druhé kategorii se uvažuje u společníků odpovědných za dané protiprávní jednání jejich přímá odpovědnost. Jedná se o tzv. propíchování závoje (*piercing the veil*) známé z amerického práva. Předestřeme, že tato možnost není v českém právu zcela jednoznačná a rozhodně se vykládá velmi restriktivně. Nicméně pro úplnost zmíním i tuto možnost nepřímé odpovědnosti fyzické osoby, která fakticky ovládá danou společnost. Zákonný podklad představuje ustanovení §71 ZOK ohledně *ovlivnění*, tj. ve vztahu ke každé osobě, která

¹²² §52, odst. 2 ZOK

¹²³ Srov. § 122, resp. §182 obchodního zákoníku

podstatným způsobem ovlivňuje chování společnosti.¹²⁴ Tato odpovědnost má oproti první kategorii naopak význam pro poškozené v případě, že společnost není schopna sama o sobě škodu nahradit a protiprávní jednání bude přičitatelné ovlivňující osobě. Jedná se spíše o hypotetickou a krajní možnost z hlediska nároků na náhradu škody, ale pro úplnost je vhodné s ní také počítat.

Ač obě tyto kategorie představují spíše okrajové téma, dávají možnost nahlédnout do zrodu protiprávního jednání, které mnohé vypovídá o jeho vnitřním charakteru a motivaci. Aplikace této odpovědnosti za škodu se bude uplatňovat obvykle až v sekundární rovině, ale musíme si přiznat, že u úmyslného jednání bude tvořit jádro zájem zúčastněných fyzických osob, které budou prakticky činit všechny kroky k odvrácení jejich vlastní odpovědnosti. Tato pasáž si neklade za cíl podat vyčerpávající přehled této formy odpovědnosti, ale chce poukázat z hlediska soutěžního práva na odosobnění dominantních subjektů od odpovědnosti konkrétních osob, přičemž se snaží alespoň částečně pootevřít vrátka této formě retribuce a prevence. Kompenzace bude hrát přirozeně až sekundární roli.

4.3 Domáhání se nároku na náhradu škody (obecně)

Žaloba na náhradu škody na základě protiprávního soutěžního jednání se projednává v souladu se základními pravidly občanského soudního řádu. Podle § 9, odst. 3, písm. k) o.s.ř. spadají věci týkající se ochrany hospodářské soutěže do příslušnosti krajských soudů již v první instanci. Tento fakt již sám o sobě vypovídá o důležitosti a složitosti takovýchto žalob.

Nutno nicméně předestřít, že bude spíše obvyklé, kdy soud bude rozhodovat jen o vzniku škody a příčinné souvislosti, neboť žalobce bude ve většině případů nárokovat škodu vzniklou

¹²⁴ Srov. §66, odst. 6 obchodního zákoníku ve vztahu k odpovědnosti faktického vedoucího.

protiprávním jednáním, jež bylo prokázáno před vnitrostátním soutěžním orgánem. I pokud by měl soud rozhodovat o protiprávním jednání, většinou řízení přeruší a vyčká rozhodnutí správního orgánu v této věci, které má pro řízení závaznou povahu. Ostatně rozhodnutí soutěžního orgánu po pravomocném rozhodnutí soudu bude i důvodem pro případnou obnovu řízení. Nepředbíhejme však, neboť v každém sporu se musí žalobce vypořádat s protiprávním jednáním žalovaného sám o sobě.

Tato kapitola předesílá obecný rámec, jenž může žalobce při prokazování svého nároku na náhradu škody využít. Jednak se zabývá důkazním břemenem stran, obecnými standardy dokazování a možnými důkazními prostředky, které může žalobce ku prospěchu své věci využít.

4.3.1 Důkazní břemeno

Jak bylo již výše zmíněno, žalobce musí prokázat (i) existenci protiprávního jednání, tj. porušení soutěžních předpisů – v tomto ohledu zneužití dominantního postavení formou protiprávního nastavení cen, (ii) vznik škody, a (iii) příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody. Ve všech těchto bodech tíží důkazní břemeno žalobce. Právo obecně uznává relativně slabší postavení žalobce v soutěžních sporech, zvláště pak v případech zneužití dominantního postavení a poskytuje mu určité možnosti, jak toto své břemeno lépe unést. Tato premisa je správná, neboť pokud dominantní subjekt zneužívá své dominantní postavení na trhu, ostatní soutěžitelé nemohou konkurovat jeho neférové převaze, což se z praktického hlediska může odrazit i při prokazování jeho protisoutěžního jednání. V tomto ohledu okrajově zmíním i doktrínu rovnosti zbraní (*equality of arms*) při soudním jednání, kdy soud by měl vyrovnávat objektivní možnosti stran hájit své zájmy ve sporu. V základní rovině však žalobce bude muset vždy prokázat uvedené tři elementy náhrady škody.

V případě vyvinění leží důkazní břemeno na žalovaném. Z tohoto hlediska pokud chce dominantní subjekt tvrdit, že škodu nezpůsobil, musí prokázat existenci okolností vylučující protiprávnost dle §374 obchodního zákoníku, tj. v zásadě zásah vyšší moci a jeho nepředvídatelnost.

Pro úplnost lze zmínit, že v případě spotřebitelských žalob na náhradu škody z hlediska nekalé soutěže se přesouvá důkazní břemeno co do protiprávního jednání na škůdce.¹²⁵ U porušení pravidel hospodářské soutěže obdobné ustanovení chybí, ale v tomto ohledu lze zdůraznit, že poškození (bez ohledu zda se jedná o spotřebitele nebo nikoliv) mají možnost opírat své nároky o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, popř. podat příslušnou stížnost na zahájení šetření v dané věci.¹²⁶ Obecně se v širším kontextu nemusí dokazovat vyvrátitelné domněnky, pokud není prokázán opak.¹²⁷ Ostatně instrumenty dostupné poškozeným subjektům při porušení ochrany hospodářské soutěže mají větší účinnost než klasické prokazování protiprávního jednání u nekalé soutěže; z toho důvodu vyvažuje právo pozici žalobce adekvátním způsobem. Problematika prokazování protiprávního jednání ve věcech hospodářské soutěže bude rozebrána podrobněji v kapitole 4.4.1. níže.

4.3.2 Standardy dokazování

České právo je obecně založeno na principu volného hodnocení důkazů, tj. že soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti.¹²⁸ To v podstatě znamená, že bude na konkrétním soudci, jak se k danému

¹²⁵ §54, odst. 2. obchodního zákoníku

¹²⁶ §135, odst. 1 občanského soudního řádu

¹²⁷ §133 občanského soudního řádu

¹²⁸ §132 občanského soudního řádu

případu postaví. Tomuto přístupu lze vytknout nižší míru právní jistoty, nicméně jako takový je tento přístup nezbytný pro flexibilitu práva.

Limity volnému hodnocení důkazů představují některé judikáty, které vyžadují určitou míru prokázání konkrétní skutečnosti. Nutno však podotknout, že závaznost judikátů není absolutní a v českém právu není soud vázán precedenty. Přesvědčovací role ustálené judikatorní praxe má však velký vliv. Zmiňme obecně nároky kladené na prokazování ušlého zisku (blíže pak kapitola 4.4.2 níže) a nároky na vydání předběžného opatření v soutěžních věcech a porovnejme navzájem tyto dva přístupy.

Při prokazování ušlého zisku se de facto jedná o vyčíslení hypotetického zisku, který poškozený nezískal v důsledku protiprávního jednání žalovaného. Zákon však již blíže nerozvádí, jakým způsobem se má posoudit míra hypotetičnosti ušlého zisku, tzn., že in largo sensu může zákon zahrnovat i velmi spekulativní zisk, který se za určité konstelace okolností mohl poškozenému dostavit. Z hlediska interpretace usměrňuje tento přístup judikatura a nutno podotknout, že poměrně přísně. Stanovení výše škody musí být v českém právním prostředí provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše ušlého zisku blížící se podle běžného uvažování jistotě.¹²⁹ Jedná se tedy o koncept prokazování výše škody s pravděpodobností blížící se jistotě. Z okolností případu musí být zřejmé, že poškozený by zisk v budoucnu téměř jistě získal. S ohledem na soutěžní věci, které mají poměrně dlouhodobý efekt, bude vyčíslování škody v rámci této rigidity z hlediska poškozeného poměrně obtížné. Na druhou stranu tato konzervativnost zamezuje spekulativním nárokům a poskytuje značnou míru právní jistoty.

¹²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR Odon 15/96

Naopak, při snaze poškozeného dosáhnout v soutěžních věcech vydání předběžného opatření se takovýto standard dokazování již nevyžaduje. Formálně vzato k standardnímu dokazování ani nedochází, ale návrhovač pouze osvědčuje existenci relevantních skutečností. V tomto ohledu tato míra prokazování postačuje, neboť institut předběžného opatření působí zejména preventivně a dočasně. Právo (soudce) bude obecně vyžadovat nižší standard prokázání daných skutečností než při prokázání existence právoplatného nároku. Z hlediska slov zákona postačuje (krom zatímního upravení poměrů účastníků) pouhá obava, že by mohl být následný výkon rozhodnutí ohrožen.¹³⁰ Tuto obavu lze právě s ohledem na preventivní a dočasnou povahu vykládat z hlediska standardu dokazování (přesněji osvědčování) relativně extenzivně.

Smysl této kapitoly tkví v nastínění právních mantinelů co do standardu prokazování jednotlivých skutečností. Obecná rovina tkví ve volném hodnocení důkazů, přičemž s ohledem na povahu zákona, popř. ustálenou judikaturu, lze usuzovat, jaký standard lze v daných soudních jednáních očekávat, popř. jakým směrem vést zvolenou argumentaci. Porovnání míry hypotetičnosti ušlého zisku a míry obavy u předběžného opatření představuje komparaci institutů, kde se poměruje nejistota a pravděpodobnost, s kterou musí soudce případ od případu nakládat.

4.3.3 Důkazní prostředky

Podle §125 občanského soudního řádu lze za důkazní prostředek použít vše, co dokáže zjistit stav věci. Okruh důkazních prostředků tak není obecně omezen, ale u demonstrativně vyčtených příkladů uvádí zákon způsob, jakým mají být provedeny. V tomto ohledu již zákon vymezuje jisté hranice, jakým způsobem se s jednotlivými důkazy nakládá, popř. vypovídá též do jisté míry o jejich váze (viz např. znalecké posudky). Judikatura a teorie provádění a použití

¹³⁰ §74 a § 102 občanského soudního řádu

důkazních prostředků dále rozpracovává. Právě při prokazování zneužití dominantního postavení, popř. při stanovování výše škody mají rozličné důkazní prostředky zásadní úlohu. Výše uvedené ustanovení občanského soudního řádu uvádí mezi důkazními prostředky zejména (i) výslech svědků, (ii) znalecký posudek, (iii) zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, (iv) notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, (v) ohledání, a (vi) výslech účastníků.

Z hlediska prokazování nároku na náhradu škody bude mít zásadní význam především (i) znalecký posudek, (ii) výslech svědka a (iii) zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob. Rozeberme tyto důkazní prostředky podrobněji s ohledem na prokazování zneužití dominantního postavení, výše škody a příčinné souvislosti. Je třeba si uvědomit, že jak pro zneužití dominantního postavení cenovými praktikami, tak pro výpočet výše škody bude třeba ekonomické posouzení odborníkem, popř. znalcem. Příčinná souvislost je otázkou skutkovou, a tudíž záleží na posouzení sledu jednotlivých událostí, zda do sebe přímo nebo nepřímo zapadají.

Z hlediska protiprávního jednání má význam ekonomická analýza již při samotném vymezování relevantního trhu, stanovování dominance a u zneužití dominantního postavení cenovými praktikami i ekonomickou analýzou nastavených cen v porovnání s konkurencí. U praktiky stlačování marží ekonomické posouzení řeší zejména porovnání správně alokovaných nákladů s příslušnými výnosy efektivního soutěžitele. Nejčastější formu důkazního prostředku pak bude mít v tomto ohledu znalecký posudek, kdy na odborných znalostech znalce bude v mnoha případech záviset rozhodnutí soudu. Zde lze podotknout, že i znalecký posudek

předložený účastníkem řízení má za splnění všech formálních prvků povahu nezávislého ekonomického posouzení a soud se jím má bez dalšího řídit.¹³¹

Uvedené se přirozeně neuplatní, pokud nebude třeba prokazovat protiprávní jednání, neboť ve věci rozhodl již soutěžní orgán. Pokud soutěžní orgán ve věci ještě nerozhodl, má soud možnost buďto řízení přerušit¹³² nebo si vyžádat od soutěžního orgánu podklady pro rozhodnutí, popř. do jisté míry požadovat odborné vyjádření veřejného orgánu.¹³³ Cílem je samozřejmě snaha zajistit jednotné rozhodování soudů a veřejnoprávních orgánů ve stejných věcech. Z tohoto důvodu se přikláním spíše k možnosti přerušení řízení do doby, než rozhodne veřejnoprávní orgán než k vyžadování odborných vyjádření a vedení paralelních řízení. Zajímavou otázkou pak představuje, co se bude dít při kolizi odborného vyjádření např. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle § 127, odst. 1 občanského soudního řádu a znaleckému posudku předloženého účastníkem řízení podle §127a občanského soudního řádu. Formulace tohoto ustanovení totiž vyžaduje, aby soud se znaleckým posudkem naložil, jakoby se jednalo o znalecký posudek, který si sám vyžádal. Spíše však lze usuzovat, že za dané situace soud přistoupí k reviznímu znaleckému posudku, popř. vyčká, než rozhodne Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

S ohledem na uvedené rovněž vyvstává otázka, zda ekonomické posouzení může provést sám účastník řízení nebo jím pověřená osoba (např. ekonomický odborník), která není znalcem. S ohledem na obecnou klauzuli a flexibilitu listinných důkazů lze usuzovat, že i takovýto důkazní prostředek, popř. ještě podpořený výsledkem svědka nebo účastnickým výsledkem vedoucí k odstranění případných nejasností, může posloužit jako plnohodnotný důkazní

¹³¹ §127a občanského soudního řádu

¹³² §109, odst. 2, písm. c) občanského soudního řádu

¹³³ §127, odst. 1 občanského soudního řádu, popř. čl. 4, odst. 3 Smlouvy o fungování EU ve spojení s čl. 16 Nařízení č. 1/2003

prostředek. Nicméně, s ohledem na případný střet se znaleckým posudkem protistrany, zvláště pokud bude takovýto znalecký posudek splňovat formální podmínky uvedené v §127a občanského soudního řádu, bude hodnota ekonomického posouzení ekonomického odborníka nižší. V soutěžních věcech lze očekávat, že znalecké posudky, popř. ekonomická posouzení budou do značné míry rozhodovat o výsledku sporu. Jelikož soud nemá odborné ekonomické znalosti, bude vést spor zejména procesněprávně a z hmotného práva se bude vyjadřovat zejména k příčinné souvislosti, popř. promlčení nebo jiných souvisejících právních posouzení. Jádro sporu však bude spočívat na ekonomické analýze protiprávního jednání (pokud tak již nerozhodl soutěžní orgán) a ekonomické analýze výše náhrady škody (pokud není nárokována abstraktně – viz kapitola 4.4.2. níže)

4.4 Dokazování jednotlivých složek náhrady škody (konkrétně)

Tato kapitola se zabývá jednotlivými složky náhrady škody, které je nutné před soudem postupně prokázat pro úspěšné přiznání nároku. Nejprve práce směřuje k možnostem, jakými lze dokázat existenci protiprávního jednání, přičemž se co do detailů ohledně zneužití dominantního postavení cenovými praktikami odkazuje na celou kapitolu 3 výše. Následně pozornosti neuniká prokazování vzniku a výše škody, kde se nabízí i hlubší srovnání s jinými přístupy a určitá kritika současného rigidního pojetí. Závěrem žalobce musí prokázat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody, kde se vyžaduje zvláště vysoká míra právní citlivosti pro správné posouzení vzdálenosti těchto dvou jevů, tj. jinými slovy, zda spolu na základě předestřených skutkových okolností souvisí.

Krom povinnosti žalobce unést důkazní břemeno posuzuje práce v rámci jednotlivých kapitol i možné obrany žalovaného a s ohledem na prokazování náhrady škody (zvláště pak

ušlého zisku) připomíná prevenční povinnost poškozeného, který má povinnost předcházet dalším škodám.

4.4.1 Protiprávní jednání

Protiprávní jednání, pokud se jedná o zneužití dominantního postavení cenovými praktikami, lze před soudem prokázat buďto již existujícím rozhodnutím soutěžního orgánu v dané věci, kterým je soud dle §135, odst. 1 občanského soudního řádu vázán nebo na základě odborného ekonomického posouzení, a to zejména pomocí znalce. V daném případě se bude zásadně jednat o odborné znalosti, kterými soud nedisponuje, a to ve smyslu §127, odst. 1 občanského soudního řádu. Z tohoto důvodu bude pro rozhodování soudu v daném případě nutné ustanovit znalce.

Obecně lze v soutěžních věcech dovodit, že v případě neexistence rozhodnutí soutěžního orgánu se žalobce dostává do poměrně obtížné situace, neboť celé břemeno dokazování protiprávního jednání nese na sobě. V současné době se nabízí pouze možnost soudu řízení přerušit do doby, než rozhodne ve věci soutěžní orgán. Nová evropská legislativa by měla žalobci vyjít vstříc a umožnit přístup k relevantním důkazům, přičemž před soudem by mělo postačit pouhé předestření důkazů prokazujících, že existují důvody pro podezření, že byla způsobena škoda v důsledku porušení pravidel hospodářské soutěže: *„Členské státy zajistí, aby v případě, že žalobce předložil obvykle dostupné skutečnosti a důkazy věrohodně prokazující, že existují důvody pro podezření, že mu či osobám, které zastupuje, byla způsobena škoda porušením právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže ze strany žalovaného, mohly vnitrostátní soudy žalované straně nebo třetí osobě nařídit, aby zpřístupnily důkazy, a to bez*

ohledu na skutečnost, zda jsou tyto důkazy obsaženy rovněž ve spisu orgánu pro hospodářskou soutěž, či nikoli. ¹³⁴

Z obsahového hlediska bude jak soutěžní orgán, tak soud posuzovat stejným postupem totéž zneužití dominantního postavení cenovými praktikami. Tento proces je v podrobnostech rozebrán v kapitole 3 výše. Z hlediska paralelního rozhodování soutěžního orgánu a soudu by nemělo docházet k rozdílům. Toto již na evropské úrovni předesílá Nařízení č. 1/2003 v čl. 16, odst. 1 (Jednotné uplatňování práva hospodářské soutěže Společenství): *„Pokud vnitrostátní soudy rozhodují o dohodách, rozhodnutích nebo jednáních podle článků 81 nebo 82 Smlouvy, které jsou již předmětem rozhodnutí Komise, nemohou rozhodnout v rozporu s rozhodnutím přijatým Komisí. Musí se rovněž vyvarovat rozhodnutí, která by byla v rozporu s rozhodnutím, které má Komise v úmyslu přijmout v řízení, jež zahájila. Za tímto účelem může vnitrostátní soud přezkoumat, zda je nezbytné, aby své řízení přerušil...“*

Otázkou zůstává, zda se dané ustanovení má vztahovat pouze na Evropskou komisi nebo je interpretací třeba dospět i k aplikaci na vztah vnitrostátní soutěžní úřad a vnitrostátní soud. S ohledem na zásadu loajální spolupráce ukotvenou v čl. 4, odst. 3 Smlouvy o Evropské unii¹³⁵ se přikláním spíše k extenzivnímu výkladu. Ostatně se jedná v obou případech o správní rozhodnutí, které je přezkoumatelné soudem. Nic proto neodůvodňuje odlišnou úpravu omezení či neomezení rozhodování vnitrostátního soudu během doby, kdy před Evropskou komisí či před vnitrostátním soutěžním úřadem probíhá řízení ohledně stejné věci

¹³⁴ Článek 5 návrhu Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech

¹³⁵ „Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. Členské státy usnadňují Unii plnění jejich úkolů a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.“

Lze uzavřít, že prokázání protiprávního jednání by mělo být pro žalobce jednodušší s ohledem na spolupráci s veřejnoprávními orgány. Nicméně pokud bude soutěžní orgán neefektivní nebo nečinný, nemělo by poškozeným bránit prokázat protiprávní jednání samostatně přímo před soudem a to s pomocí nových nástrojů, jež nová evropská legislativa přináší. Důkazní břemeno by tak mělo být výrazně nadlehčeno.

4.4.2 Vznik a výše škody

Žalobce v rámci důkazního břemene musí prokázat také vznik škody. Z hmotněprávního hlediska se bude jednat buďto o skutečnou škodu (*damnum emergens*) nebo o ušlý zisk (*lucrum cessans*). O skutečnou škodu se bude jednat tehdy, když poškozenému bude zneužitím dominantního postavení cenovými praktikami způsobena škoda na již existujícím majetku, např. v důsledku protiprávního stlačování marží ztratí soutěžitel obchodní závod v určité hodnotě, neboť bude muset odejít z trhu. Skutečná škoda bude však způsobena i spotřebiteli, který bude muset v důsledku eliminace konkurence a následného vykořisťování dominantním subjektem nucen zaplatit více. Naopak ušlý zisk nastane v situaci, kdy v důsledku protiprávního jednání dominantního subjektu ztratí soutěžitel zisk, který by jinak za normálních okolností získal.

4.4.2.1 Skutečná škoda v. ušlý zisk

První kategorie skutečné škody nebude z teoretického pohledu nijak složitá prokázat. Od původní hodnoty obchodního závodu se pouze odečte hodnota závodu po skončení protiprávního jednání a rozdíl bude představovat reálně utrpěnou skutečnou škodu. V praxi nastanou spíše problémy související s prokázáním příčinné souvislosti, popř. ohledně porušení povinnosti prevence škod.

Co se týče ušlého zisku, tak tato kategorie bude na prokazování relativně složitější. Jedná se totiž o hypotetický zisk, který nikdy hmatatelně neexistoval, ale nebýt protiprávního jednání dominantního subjektu, tak by jej poškozený soutěžitel získal. Jedná se o relativně vágní kategorii, která může způsobit i mnohé spekulativní nároky, které by se možná uskutečnily, pokud by protiprávní jednání neproběhlo. Podotkněme, že u ušlého zisku bude rovněž zásadní příčinná souvislost s protiprávním jednáním, ale hypotetičnost ušlého zisku má sama o sobě bližší vztah ke vzniku škody jako takové než k posuzování jeho vzniku v závislosti na absenci protiprávního jednání. Oboje posuzování má však obdobný charakter.

Míra hypotetičnosti ušlého zisku je v českém právním prostředí nastavena velmi konzervativně. Dle relativně ustálené judikatury se vyžaduje, aby jeho existence byla prokázána *s pravděpodobností blížící se podle běžného uvažování jistotě*.¹³⁶ To v podstatě znamená, že míra hypotetičnosti ušlého zisku musí být stanovena až extrémně konzervativně. Prakticky se v této rovině vyžaduje, aby poškozený měl vytvořeny všechny předpoklady pro generování nárokovaného zisku. Prokázání příčinné souvislosti vyžaduje obdobnou míru konzervativnosti, tj. aby protiprávní jednání způsobilo bezprostředně ztrátu takto ušlého zisku. V kapitole 4.4.3. podrobněji rozeberu, jak tato bezprostřednost působí. Lze však již předestřít, že oproti prokazování ušlého zisku není třeba vždy jednoznačná a přímá souslednost příčiny a následku. Prokázání ušlého zisku se zdá, že onu přímost již inherentně vyžaduje, neboť judikatura předjímá, že žalobce musí prokázat zajištění všech předpokladů pro tzv. pravidelný běh věci: *„Ušlým ziskem se rozumí majetková újma spočívající v tom, že u poškozeného nedojde*

¹³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. Odon 15/96 ze dne 31.1.1996; shodně též starší judikatura v oblasti nekalosoutěžního nároku na náhradu škody - Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Praze sp.zn. 2 Cm 63/94 ze dne 28. června 1995: *„pro přiznání ušlého zisku musí být splněna také podmínka dosažení zisku při pravidelném běhu věci s pravděpodobností blížící se jistotě.“*

v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí.“¹³⁷

Pojem *pravidelný běh věcí* může na první pohled působit vágně a jeho obsah tak bude třeba dotvořit judikaturou. Z hlediska soutěžního práva není tato oblast plně rozvinutá, ale lze přirozeně uplatnit rámec vytyčený obecnými rozhodnutími soudu. Na jedné straně stojí relativně strohý přístup, který nepřipouští vůbec žádné plánování a záměry poškozeného, což nemusí adekvátně odrazet utrpěnou újmu, ale na druhé straně judikáty takovýmto přístupem zabraňují spekulativnosti nároků na náhradu škody. Základní mantinely náhrady škody se týkají existence skutečných a hmatatelných okolností, které ukazují, že by zisk poškozenému skutečně ušel. Otázkou zůstává, do jaké míry musí žalobce prokázat existenci takovýchto okolností. Vodítkem může být, že pouhá existence obchodního plánu bez dalšího před soudy neobstojí: „*Ušlý zisk nemůže představovat jen tvrzené zmaření zamýšleného podnikatelského či jiného výdělečného záměru, není-li plánovaný majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že k zamýšlenému zisku by skutečně došlo, nebýt škodné události.*“¹³⁸

Z uvedeného lze usuzovat, že hranice pro úspěch ve věci se nachází někdy mezi těmito protipóly. Nestačí pouhý záměr, ale musí existovat i hmatatelný podklad pro takovýto záměr. Z další judikatury lze dovodit, že nepostačuje vůle něco konat, ale musí být zajištěny i předpoklady pro tuto činnost: „*Ušlý zisk z podnikání znamená ztrátu očekávaného přínosu za situace, že poškozený měl zajištěny předpoklady pro tzv. pravidelný běh věcí, tedy byl nejen*

¹³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 818/2005 ze dne 25.1.2006

¹³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 2857/2005 ze dne 31.10.2007

ochoten, ale i schopen v předmětných prostorách svou podnikatelskou činnost provozovat.“¹³⁹

V daném případě se jednalo o existenci formálního oprávnění konat uváděnou lékařskou činnost, přičemž nepostačoval záměr, že by si dotčený dané oprávnění opatřil. Lze usuzovat, že se dané vztahuje i na předpoklady materiální povahy, tzn., že poškozený musí mít zajištěny také dostatečné hmotné prvky pro uskutečňování dané činnosti nebo alespoň prokazatelně vyhrazené finanční prostředky pro daný projekt (např. v rámci rozpočtu).

4.4.2.2 Délka nárokováného období a prevence škod

Další zajímavou otázkou představuje období, za kterou je možné ušlý zisk nárokovat. Samozřejmě jsme dospěli k obecné zásadě, že škoda má být z hlediska reparační povahy nahrazena v plné výši. Tato náhrada škody však naráží na limity, kdy se podnikatel má opět prosadit v rámci svého předmětu podnikání (pokud je to možné) a na prevenční povinnost poškozeného po již způsobené škodě. Z povahy věci nelze dovozovat, že by podnikatel měl začít ihned po způsobení škody (ušlého zisku) začít podnikat v jiném oboru, kde nemá předchozí zkušenosti. Na druhou stranu má však povinnost počínat si obezřetně ve vztahu k podnikání, kde mu byla způsobena škoda a snažit se v rámci dostupných prostředků její důsledky mitigovat.

Z judikatury lze zmínit případ nekalosoutěžního jednání, které způsobilo nemožnost provozování svářečské školy a tím i ušlý zisk za relativně dlouhé období. Toto období, za které bylo možné žádat ušlý zisk, však nemohlo existovat do nekonečna, neboť daný podnikatel měl po určitém čase (tří let) možnost opět v dané oblasti podnikat. Nárokované období osmi let soudy v žádné instanci neuznaly: *„Odvolací soud dále plně odkázal na závěry soudu prvního stupně, s nimiž se ztotožnil, z nichž zejména vyplývá, že období 3 let (1994-1996), v němž byl přiznán ušlý zisk znemožněním řádného provozování svářečské školy, je dostatečně dlouhé období pro*

¹³⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1554/2009 ze dne 21.12.2010

*možnost znovu se plně prosadit v hospodářské soutěži. Přiznání ušlého zisku za další období (1997-2001), již je pokládáno za spekulativní a účelové [...] Dovolací soud se ztotožňuje se závěry soudů obou stupňů a pokládá za přiměřené přiznání ušlého zisku z činnosti svářečské školy za období let 1994-1996, neboť je toho názoru, že toto období je dostatečně dlouhé k tomu, aby byly v zásadě odstraněny negativní důsledky nekalosoutěžního jednání žalovaného.*¹⁴⁰

V tomto ohledu zůstává nevyřešena otázka, co se stane v případě, že škoda má takovou povahu, kdy se daný podnikatel v předmětné oblasti již prosadit nemůže, např. dynamické rozvojové trhy, kde bez počátečního dostatečného rozvoje podnikatele neexistuje následná šance vstupu na trh. Z hlediska plné náhrady škody lze dovozovat, že bude třeba uhradit celkovou ztrátu dané společnosti s ohledem na daný trh, nicméně limitem zůstane opět prevence škod a do jisté míry i předvídatelnost takovéto škody.

4.4.2.3 Komparace povahy ušlého zisku

K výše uvedenému nelze opomenout srovnání s jinými přístupy, zvláště pak pokud namítáme v některých případech tvrdost a neohebnost české koncepce ušlého zisku. Nejprve se nabízí srovnání s předchozí právní úpravou s poukázáním na úpravu *de lege ferenda*, přičemž pozornost lze směřovat i k přístupu jiných zemí k této otázce.

Obecný zákoník občanský, který platil na našem území do 31. 12. 1950 (dále jen „ABGB“) řešil koncepcí ušlého zisku tímto způsobem: „*Ušlý zisk představoval odůvodněnou naději na zisk, kdy se nahrazovala právě tato naděje a nikoli zisk, který by se snad podle počtu pravděpodobnosti dostavil.*“¹⁴¹ Jde o to, že nemusela existovat přesná a stoprocentně

¹⁴⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1474/2008 ze dne 30.11.2010

¹⁴¹ Bohuslav Petr. Ušlý zisk, vývoj právní úpravy a aktuální problémy spojené s hledáním mezí v rozhodovací činnosti soudů, Právní rozhledy 15/2004, s. 573

prokazatelná újma, ale postačí naděje na zisk, který by se za pravděpodobného běhu věci dostavil. Srovnatelně se koncept obvyklého chodu věci uplatňuje dodnes v Rakousku v rámci dodnes platného ABGB.¹⁴² Rakouský soudce může stanovit škodu podle svého uvážení v případě, kdy se ukáže, že dokázání konkrétní částky je příliš složité (v případě, že je nejistota ohledně výše škody, nikoli ohledně škody samotné).

NOZ blíže nespecifikuje parametry nutné pro přiznání ušlého zisku, a proto lze očekávat, že judikatura se v mnohém ohledu použije jako doposavad. Nicméně, zajímavou možnost může tvořit ustanovení § 2955, kdy soud může určit výši škody již na základě hmotněprávního ustanovení dle vlastní diskrece (obdobná konstrukce jako v ABGB): „*Nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud.*“ Toto ustanovení ve své podstatě nahradí nárokování abstraktní výši škody – viz níže.

Co se týče přístupu jiných zemí k této věci, tak dle literatury¹⁴³ lze zejména poměřovat pravděpodobnost, s jakou musí žalobce ušlý zisk prokázat. Existují země vyžadující obdobně jako Česká republika téměř na jistotu postavené okolnosti, které ušlý zisk dokládají, např. Německo, Francie, Řecko. Na druhou stranu mnohé země, obvykle pod vlivem angloamerické právní kultury, vychází z vágnější a flexibilnější pravděpodobnosti ušlý zisk dosáhnout, např. Belgie, Velká Británie, Jižní Afrika, Spojené státy americké. Někde na pomezí těchto dvou kategorií se nachází např. Nizozemí.

Belgie: Při žádání náhrady škody musí být škoda, resp. ušlý zisk *určitý*, což znamená, že *pravděpodobnost škody musí být taková, že soud nemůže vážně uvažovat o opaku – i v případě,*

¹⁴² ABGB §1293, v posledním znění platném v Rakousku.

¹⁴³ MAGNUS, Ulrich a Francesco Donato BUSNELLI. *Unification of tort law: damages*. Boston: Kluwer Law International, 2001, ISBN 90-411-1481-5.

kdy by se teoreticky mohlo stát, že by ke škodě nikdy nedošlo. Primární kritérium vychází z možnosti soudu vážně uvažovat o opaku. Prima facie lze dospět k závěru, že kritérium prokazování škody má rozhodně nižší charakter než v českém právu. Soud v podstatě danou pravděpodobnost nejprve presumuje a teprve v případě, kdy vyvstanou okolnosti, které soud přinutí k vážnějším pochybnostem, nebude uneseno důkazní břemeno žalobce.

Velká Británie: Žalobce musí *prokázat na základě zvážení pravděpodobnosti, že utrpěl škodu způsobenou protiprávním jednáním žalovaného.* V britském právu se tato otázka týká inherentně i příčinné souvislosti, kdy se poměrují pravděpodobnosti, s jakými dané jednání způsobilo nárokovaný následek. Poměrování pravděpodobností náleží ryze úvaze soudu, kdy pouze rozhoduje, která příčina bude pravděpodobnější pro následek.

Francie: Poškozený nemůže dostat náhradu za škodu, která není *prokázána s jistotou.* Toto kritérium působí na první pohled velmi rigidně, neboť pokud v nároku na náhradu ušlého zisku nejsou předloženy přesvědčivé důkazy jak o existenci škody, tak o jejím rozsahu, žaloba bude zamítnuta. *Jistota je ovšem považována za relativní požadavek.* To bude zejména pravda u ušlého zisku, kde by podmínka jistoty u výše zisku bránila již z povahy věci jakékoliv náhradě.

Německo: Soud přisoudí náhradu škody pouze v případě, kdy si *je dostatečně jistý – to znamená stupeň pravděpodobnosti blízký jistotě – že poškozený utrpěl škodu v nárokované výši.* Výjimka z tohoto pravidla platí při náhradě ušlého zisku. § 252 německého občanského zákoníku (dále jen „BGB“) ulehčuje poškozenému do jisté míry důkazní břemeno – *podložená pravděpodobnost postačí místo jistoty,* ale de facto se uplatňuje stejný režim jako v českém a rakouském právním prostředí s ohledem na pravidelný běh věcí (s tím rozdílem, že česká právní úprava daný koncept nezahrnuje přímo v zákoně). Navíc z procesního hlediska opět existuje

právo soudu odhadnout existenci a rozsah škody v případě, kdy by to jinak bylo příliš nákladné nebo obtížné.

Řecko: Obecně platí, že poškozenému je nahrazena škoda, která se skutečně stala. Řecký občanský zákoník zná také náhradu ušlého zisku prakticky o stejné koncepci jako země kontinentálního práva. *Ušlý zisk je to, co může být očekáváno jako pravděpodobný zisk za obvyklého chodu věci.*

Nizozemí: *Škoda musí být hodnověrná (aannemelijk)*. Soud obecně vyžaduje určitý důkaz týkající se existence nebo výše škody. Soud opět může sám odhadnout výši škody v případě, že výpočet jinak není možný. Tato koncepce představuje určitý přechod mezi kontinentálním a angloamerickým pojetím, kdy se důraz klade na diskreci soudu v této věci.

Jižní Afrika: Obecné pravidlo říká, že žalobce musí *prokázat existenci i rozsah škody na základě zvážení pravděpodobnosti – pravděpodobnost vyšší než 50 %*. Z důvodu spekulativní povahy ušlého zisku není toto kritérium v tomto případě nutné. *Vše, co je požadováno, je, aby žalobce prokázal na základě zvážení pravděpodobnosti, že zde je jistá procentuální šance, že určitá škoda mohla vzniknout*. Toto pojetí funguje pod vlivem britského pojetí poměrování šancí, ale může vést až k příliš spekulativnímu výkladu.

Spojené státy americké: Některé americké soudy by přisoudily náhradu ušlého zisku na základě toho, že by žalobce prokázal ušlý zisk s *přiměřenou jistotou (reasonable certainty)*. Jiné by se spokojily s prokázáním toho, že *zisk by spíše ušel, než neušel (more-likely-than-not)*. V podstatě se jedná opět o poměrování šancí, přičemž některé státy mohou pomocí výkladu přiměřené jistoty dospět do jisté míry k relativně vyšším a rigidnějším požadavkům na náhradu ušlého zisku. Tato míra však nikdy nebude dosahovat standardy kontinentálního pojetí.

4.4.2.4 Abstraktní ušlý zisk a procesní nástroje

Co se týče rigidnosti prokazování ušlého zisku, tak NOZ umožňuje, aby v případě, že nelze výši náhrady škody přesně určit, aby ji určil podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností soud (§2955 NOZ). Je samozřejmě obtížné jakýmkoliv způsobem toto ustanovení konkretizovat a dovést prakticky do důsledku. Jednou z variant je možnost přihlédnout k předchozí právní úpravě, která vázala přiznání nároku na zisk zpravidla dosahovaný v poctivém obchodním styku: *„Místo skutečně ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká.“*¹⁴⁴ Problematika tohoto ustanovení však spočívala v tom, že musela existovat možnost určit zisk zpravidla dosahovaný v poctivém obchodním styku, což zvláště v mnohých případech zneužití dominantního postavení nebylo zcela reálné.

Z procesního hlediska může v takovémto případě soud určit jeho výši na základě vlastní diskrece: *„Lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy.“*¹⁴⁵ Lze pouze dovozovat, že takovéto posouzení by zvláště v soutěžních věcech nemělo být zcela libovolné, ale mělo by odrážet ekonomickou podstatu věci. Prakticky by se dle mého názoru mělo opírat o odborné posouzení znalce, který v případech zneužití dominantního postavení bude tak či onak stejně figurovat.

V tomto kontextu lze podotknout, že metoda výpočtu ušlého zisku nemusí být schopna poskytnout zcela přesný výsledek, ale měla by být z použitých metod nejpřesnější.¹⁴⁶

¹⁴⁴ §381 obchodního zákoníku

¹⁴⁵ §136 občanského soudního řádu

¹⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 1016/2004 ze dne 23.2.2005

Na závěr této kapitoly lze upozornit i na existenci procesního nástroje, který může žalobci nebo soudu do jisté míry usnadnit rozhodování o výši škody. Jedná se o tzv. mezitimní rozhodnutí podle § 152, odst. 2 občanského soudního řádu, kdy soud rozhodne pouze o existenci či neexistenci základu nároku, a to bez ohledu na vyčíslení jeho finální výše. Jednak tento nástroj prospívá procesní ekonomii, ale v mnohdy složitých soutěžněprávních případech umožňuje lepší izolaci jednotlivých jevů, které se mají posoudit. Soud přirozeně rozhoduje o výši nároku ve svém konečném rozhodnutí.

4.4.3 Příčinná souvislost

Otázka příčinné souvislosti je otázkou skutkovou a do jisté míry se blíží posuzování pravděpodobnosti vzniku ušlého zisku rozebraného v předchozí kapitole. Nicméně z teoretického, eventuálně i praktického pohledu mohou existovat některé rozdíly. Zejména není u příčinné souvislosti zřejmě vyžadován přímý sled událostí mezi příčinnou a následkem. Nutno však podotknout, že tato oblast má v akademické sféře i soudní judikatuře také velmi kontroverzní povahu.

Žalobce má na základě svého důkazního břemene povinnost prokázat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou. Na první pohled může vyplývat, že se požaduje prokázání bezprostředního kauzálního nexu, tj. že mezi protiprávní jednání přímo způsobí vznik škody. Judikatura však dále rozvádí, že příčinná souvislost je prokázána i v případech řetězce příčin a následků, pokud do děje nevstoupí jiná skutečnost nezávislá na jednání škůdce.¹⁴⁷ Toto kritérium nemusí u prokazování výše ušlého zisku obstat.

¹⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 1946/2000 ze dne 24.5.2001

Na jednu stranu lze argumentovat, že příčinná souvislost opět vyžaduje hmatatelné okolnosti prokázané s pravděpodobností blížící se jistotě, ale na druhou stranu si nelze nevsimnout, že požadavky na prokazování příčinné souvislosti nejsou v soudní praxi absolutně rigidní. Soudy mají tendenci brát čím dál více v potaz slabší postavení poškozených, což se samozřejmě může týkat ve velké míře i soutěžněprávních nároků na náhradu škody. Ústavní soud se požadavky na příčinnou souvislost zabýval v rámci případu újmy na zdraví, kdy se odkazoval na adekvátnější a realističtější výklad příčinné souvislosti: *„Ostatně z toho důvodu právní řády common law opustily v těchto případech požadavek (pravděpodobného) prokázání kauzálního nexu a vytvořily doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ (loss of chance, loss of expectation), podle níž soud poměřuje či odhaduje (estimate) pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věci.“*¹⁴⁸ Není proto zcela od věci, že Ústavní soud v tomto ohledu cituje angloamerický režim náhrady škody, aby otevřel možnosti flexibilnějšímu výkladu. Tento přístup však nelze brát absolutně a je třeba se držet do velké míry mantinelů vzniklých v rámci středoevropské právní tradice. Flexibilita má však zapůsobit na mnohdy zkostnatělý přístup soudů, které nereflektují složitou pozici poškozeného (zvláště v soutěžních věcech) a připomenout, kde leží spravedlivé rozhodování týkající se reparační funkce škody.

¹⁴⁸ Usnesení Ústavního soudu sp.zn. I. 1919/08 ze dne 12.8.2008

ZÁVĚR

Závěrem lze konstatovat, že v současné době jsou otázky zneužití dominantního postavení cenovými praktikami upraveny relativně komplexně, a to zejména díky bohaté evropské judikatuře. Ve vztahu k případným nárokům na náhradu škody se česká právní úprava v dílčích částech stále více přibližuje mezinárodním standardům, nicméně stále se objevují ne ojedinělé interpretační obtíže. Tyto jsou v mnohém ztíženy rekonstrukcí občanského práva (NOZ a ZOK), a to i navzdory tomu, že v soutěžním právu k významným změnám oproti dřívější právní úpravě nedochází.

Vzhledem k tomu, že se tato práce rovněž věnuje filozofickým otázkám spjatých s konkrétními soutěžně-právními problémy, podařilo se vícero nejasností identifikovat a interpretačně překlenout na základě hlubšího zkoumání daného tématu. Ač nelze účinně předvídat dopady pro reálnou praxi, lze doufat, že podnětná zamyšlení k jednotlivým otázkám poskytnou určitý základ pro případné interpretační problémy.

In concreto:

V širším kontextu byly prozkoumány jednotlivé protisoutěžní praktiky, z nichž byla podrobně zanalyzována praktika stlačování marží, která ostatně představovala jádro této práce. Zřejmé rozdíly bylo možné shledat mezi americkým a evropským pojetím, kdy americké právo již tradičně ponechává větší svobodu volnému trhu a evropské právo se pokouší poskytovat větší míru ochrany i ostatním soutěžitelům. Další významná otázka spočívala v určení míry, v jaké podléhají evropští soutěžitelé ochraně, a to včetně možné aplikovatelnosti testu REC, který má v soutěžním právu též svoje místo. I přes relativně početnou judikaturu v poslední době však zůstává otázkou, zda stlačování marží představuje samostatnou kategorii protisoutěžních praktik

zneužití dominantního postavení. I kdyby tomu tak však nebylo, pro praktické účely poskytuje evropská, a potažmo i česká právní úprava, stejnou míru ochrany v rámci demonstrativního výčtu čl. 102 SFEU.

Problematická však zůstává z pohledu českého práva vymahatelnost nároků na náhradu škody, kterou způsobilo protisoutěžní jednání. Krom obvyklých interpretačních nejasností náhrady škody existuje i řada otázek spjatých specificky se soutěžním právem, která nejsou řešeny konkrétně, ale podléhají obecné úpravě náhrady škody dle NOZ. Pozitivní změnou je odstranění dvojkolejnosti občanskoprávní a obchodněprávní úpravy, kdy praxe měla tendenci některé otázky soutěžního práva vykládat rovněž podle občanskoprávní úpravy.

Vhodné je uzavřít tuto práci tradičním citátem Ulpiana: „*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*,“¹⁴⁹ který platí ve své hloubi a šíři dosud. Vystižena je tak nejen soutěžně-právní problematika, ale i celý koncept dnešního soukromého práva.

¹⁴⁹ Corpus Iuris Civilis: Institutiones, Kniha 1, Titul 1, v překladu: „Žít poctivě, nikomu neškodit, a každému, co jeho jest.“

5 SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

5.1 Monografie

- 1) CRAIG, P, G DE BÚRCA a Christian TWIGG-FLESNER. *EU law: text, cases, and materials*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2003, ISBN 01-992-5608-X
- 2) FAULL, Jonathan a Ali NIKPAY. *Faull: the EC law of competition*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, clxxi, 1844 p. ISBN 978-019-9269-297
- 3) KORAH, Valentine. *Cases and materials on EC competition law*. 3rd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, xl, 788 p. ISBN 978-184-1136-448
- 4) MAGNUS, Ulrich a Francesco Donato BUSNELLI. *Unification of tort law: damages*. Boston: Kluwer Law International, 2001, ISBN 90-411-1481-5
- 5) MUNKOVÁ, J: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003
- 6) O'DONOGHUE, Robert a A PADILLA. *The law and economics of Article 82 EC: the EC law of competition*. 2nd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2006, lxxvii, 782 p. ISBN 18-411-3502-X
- 7) PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2010, ISBN 978-807-4003-073
- 8) STEINER, Josephine, Lorna WOODS a Christian TWIGG-FLESNER. *Textbook on EC law*. 8th ed. New York: Oxford University Press, 2003, ISBN 01-992-5874-0
- 9) ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003
- 10) OBČANSKÝ ZÁKONÍK: KOMENTÁŘ. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 6 sv. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2

5.2 Odborné články a publikace

- 1) BEJČEK, Josef, Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, *Právní rozhledy* 9/2000

- 2) BROUČEK, Milan, Cesta do pekla bývá dlážděna dobrými úmysly, aneb proč je dobré brát v potaz ekonomii, *jinepravo.cz*, 6.11.2012, online z 3.2.2013
<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/11/cesta-do-pekla-byva-dlazdena-dobrymi.html>
- 3) CRA Competition Memorandum, Margin squeezes and the inefficient “equally efficient” operator, *crai.com*, 2010, online z 3.2.2013, http://www.crai.com/ecp/assets/Margin_squeezes.pdf
- 4) CRA Competition Memorandum, When is margin squeeze not an abuse?, *crai.com*, 2013, online z 3.10.2013, http://www.crai.com/ecp/assets/When_is_a_margin_squeeze_not_an_abuse.pdf
- 5) ČEKAL, Daniel, CHMELÍK, Daniel, Antitrust: Jak snadné je zneužít dominantní postavení na trhu, *epravo.cz*, 2005, online z 3.2.2013: <http://www.epravo.cz/top/clanky/antitrust-jak-snadne-je-zneuzit-dominantni-postaveni-na-trhu-31606.html>
- 6) HAJN, Petr, K vymezení pojmu hospodářské soutěže, *Právní rozhledy* 9/1998
- 7) HAJN, Petr, Účastníci hospodářské soutěže, *Právní rozhledy* 11/1998
- 8) HLADKÁ, Lucie, Kolektivní dominance, *epravo.cz*, 2009, online z 5.4.2013
<http://www.epravo.cz/top/clanky/kolektivni-dominance-55792.html>
- 9) NEŠPŮREK, Robert, Evropské právní aktuality, *havelholasek.cz*, 2010, online z 3.10.2013
http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/eu_legal_news_cz_2010_10.pdf
- 10) PETR, Bohuslav, Ušlý zisk, vývoj právní úpravy a aktuální problémy spojené s hledáním mezí v rozhodovací činnosti soudů, *Právní rozhledy* 15/2004
- 11) RUDAZ, C. Caroline (USA), Did Trinko really kill antitrust price squeeze claims? A critical approach to the Linkline decision through a comparison of EU and US case law, Vanderbilt University, online z 6.4.2013, http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Rudaz-CR-Final_.pdf
- 12) PETZOLD, Daniel, It Is All Predatory Pricing: Margin Squeeze Abuse and the Concept of Opportunity Costs in EU Competition Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, online z 23.3.2015, <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/6/5/346>
- 13) SERVUS, S., ŠÍCHOVÁ, A., Náhrada škody za porušení smluvní povinnosti a její limity, *epravo.cz*, 16.10.2014 <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-za-poruseni-smluvni-povinnosti-a-jeji-limity-95539.html>

5.3 Akademické práce

- 1) ŠAMÁNEK, Jan. *Soudní aplikace soutěžní doktríny stlačování marží*. Brno, 2011. Rigorózní práce. Masarykova Univerzita

- 2) ŠILHÁN, Josef. *Dominantní postavení a jeho zneužití cenovými praktikami*. Brno, 2008. Disertační práce. Masarykova Univerzita
- 3) JORKJEND, Heidi. *Margin Squeeze in the EU*. Glasgow, 2011. LL.M. master thesis. University of Glasgow

5.4 Další zdroje

- 1) Bílá kniha Evropské komise ze dne 2. dubna 2008 o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES
- 2) BROUČEK, Milan, Co nového v hospodářské soutěži? Více ekonomický přístup, powerpointová prezentace, 11.11.2009, Svatomartinská konference ÚOHS, online z 3.2.2013:
http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=metodika%20C3%BAo%20margin%20squeeze&source=web&cd=6&ved=0CEkQFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.uo%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FSvMartin%2FPrezentace%2FBroucek-chief_economist_unit.ppt&ei=cm_pUKP9CieG4gSM-4CQDQ&usq=AFQjCNHJMfnHDJNpzo1DUeTfv4gwY07cWg&cad=rja
- 3) Český telekomunikační úřad, Postup Českého telekomunikačního úřadu při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů v souvislosti se stlačováním marží ze dne 10.5.2013, online z 8.8.2013
http://www.ctu.cz/cs/download/ostatni/cenove_vyhodnocovani_postup_ctu_10_05_2013.pdf
- 4) Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings 2009/C 45/02
- 5) Návrh metodické příručky Evropské komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie
- 6) Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže ze dne 11.6.2013, COM(2013) 404 final
- 7) OECD, Policy Round Tables on Margin Squeeze, oecd.org, 2009, online z 12.12.2012
<http://www.oecd.org/regreform/liberalisationandcompetitioninterventioninregulatedsectors/46048803.pdf>
- 8) Office of Fair Trading (UK), Market definition: Understanding competition law, 2012, Velká Británie, online z 5.4.2013 http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

- 9) Oznámení Komise – Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v člancích 81 a 82, OJ 2004 C 101/07 (*Guidelines on the effect on trade concept contained in Article 81 and 82*)
- 10) PELIKÁNOVÁ, Irena, komentář k §379 obchodního zákoníku, Porušení smluvních povinností a jeho následky-Náhrada škody, ASPI, 1997
- 11) Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství [1997] 97/C 372/5
- 12) Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie ze dne 13.6.2013, 2013/C 167/07
- 13) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, 2009, online ze 14.2.2013, http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_HS/Guidelines/Oznameni_o_konceptu_spojzeni.pdf
- 14) Frank Bold, The Purpose of the Corporation Project, online ze dne 18.8.2015 <http://www.purposeofcorporation.org/en>
- 15) KINDL, Jiří, Soutěžitel a podnik - definiční a terminologické nejasnosti, Svatomartinská konference ÚOHS, Brno 14.11.2012, online ze dne 18.8.2015, https://www.uohs.cz/download/Konference_a_seminare/Svatomartinska_konf_2012/prezentace/Jiri_Kindl_-_Soutezitel_jako_hospodarska_jednotka.pdf

5.5 Soudní a správní rozhodnutí

5.5.1 Česká republika

- 1) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 818/2005 ze dne 25.1.2006
- 2) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. Odon 15/96 ze dne 31.1.1996
- 3) Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Praze sp.zn. 2 Cm 63/94 ze dne 28. června 1995
- 4) Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp.zn. R 3 Cmo 253/97 ze dne 29. ledna 1999
- 5) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1474/2008 ze dne 30.11.2010
- 6) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 2857/2005 ze dne 31.10.2007
- 7) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1554/2009 ze dne 21.12.2010
- 8) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 1946/2000 ze dne 24.5.2001

9) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 1016/2004 ze dne 23.2.2005

10) Usnesení Ústavního soudu sp.zn. I. 1919/08 ze dne 12.8.2008

5.5.2 Evropská unie

- 1) 77/77, Benzine Petroleum Handelmaatschappij BV (BP) v Komise, [1978] ECR 1513, („*BP v. Komise*“)
- 2) 109/75 National Carbonising Company v. Commission [1975] ECR 1193 („*National Carbonizing Company*“)
- 3) 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc v Commission [1973] ECR 215 („*Continental Can*“)
- 4) C-85/76, Hoffmann-La Roche v. Komise; [1979] ECR 461 („*Hoffmann-La Roche*“)
- 5) C-27/76, United Brands v. Komise; [1978] ECR 207 („*United Brands*“)
- 6) C-6-7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. a Commercial Solvents Corporation v. Komise, spojené případy, [1974] ECR 223, rozhodnutí ze dne 6. března 1974 („*Commercial Solvents*“)
- 7) C-241/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publication Ltd (ITP) v. Komise (Magill) [1995], ECR I-743, („*Magill*“)
- 8) C-62/86, AKZO Chemie BV v Komise, [1991] ECR I-3359 („*Akzo*“)
- 9) C-295/04 až C-298/04 Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, [2006] ECR I-06619 („*Manfredi*“)
- 10) C-52/09, *Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB*, rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 17. února 2011 („*TeliaSonera*“)
- 11) T-228/97, Irish Sugar plc v Komise, [1999] ECR II-2969 („*Irish Sugar*“)
- 12) T-5/97, Industrie des Poudres Sphériques vs. the Commission, [2000] ECR II-3755 („*Industrie des Poudres Sphériques*“)
- 13) COMP/A.36.568/D3, Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, 23. 7. 2004 („*Port of Helsingborg*“)
- 14) IV/30.178, Napier Brown vs. British Sugar, [1988] OJ L284/41 („*Napier Brown vs. British Sugar*“)

- 15) Deutsche Telekom: COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*, [2003] OJ L263/9, rozhodnutí Evropské komise ze dne 21. května 2003, T - 271/03, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, [2008] ECR II-477, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 10. dubna 2008, C - 280/08 P, *Deutsche Telekom AG vs. the Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2010, („*Deutsche Telekom*“)
- 16) France Télécom: COMP/38.233, *Wanadoo Interactive*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 16. července 2003, T - 340/03, *France Télécom vs. Commission*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 30. ledna 2007, C - 202/07 P, *France Télécom vs. Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. dubna 2009, („*France Télécom*“)
- 17) Telefónica: COMP/38.784: *Wanadoo España vs. Telefónica*, rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 2007, T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, a T-398/07, *Kingdom of Spain vs. Commission of the European Communities*, rozhodnutí Tribunálu Evropské unie ze dne 29. března 2012, C-295/12 P, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. července 2014, včetně stanoviska generálního advokáta M. Watheleta ze dne 26. září 2013, („*Telefónica*“)

5.5.3 Spojené státy americké

- 1) *Verizon Communications Inc. V. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* - 540 U.S. 398 (2004) (“Trinko”)
- 2) *Pacific Bell Telephone Co v Linkline Communications Inc* 129 S.Ct. 1109 (2009) (“Linkline”)

6 Použité zkratky

„**Energetický zákon**“ - zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích, energetický zákon, v posledním znění

„**Nařízení rady č. 1/2003**“ – Nařízení rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy („Nařízení č. 1/2003“)

„**NOZ**“ - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v posledním znění

„**Starý občanský zákoník**“ - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledním znění

„**Občanský soudní řád**“ - zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v posledním znění

„**Obchodní zákoník**“ - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v posledním znění

„**Sherman Act**“ - Sherman Antitrust Act (USA), ze dne 2. července 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7

„**Soudní dvůr EU**“ – Soudní dvůr Evropské unie

„**Smlouva o EU**“ - Smlouva o Evropské unii ze dne 7. února 1992, v posledním znění

„**Smlouva o fungování EU**“ - Smlouva o fungování Evropské unie ze dne 13. prosince 2007, v posledním znění

„**Tribunál EU**“ - Tribunál Soudního dvora Evropské unie

„**Zákon o ochraně hospodářské soutěže**“ - zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v posledním znění

„**Zákon o elektronických komunikacích**“ - zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v posledním znění

„**ZOK**“ - zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v posledním znění

7 RESUMÉ

This thesis is dedicated to the abuse of dominant position with respect to the price practices. Initially, it analyses the relevant legal framework of the abuse of dominant position as the legal phenomenon. Then, it draws attention to the field of individual anti-competition price practices, including the developing field of margin squeeze abuses. Major contribution rests with the analysis of the award of damages in particular cases in the Czech Republic. This work also includes an in-depth philosophical examination of selected competition law issues.

First, the following general competition law issues are analyzed: (i) differences in the applicability of the EU and Czech law, including differences between relevant competent authorities, (ii) defining a relevant product and geographical market, including time period perspectives, (iii) finding dominance on the relevant market, and (iv) actual abuse of dominance with the focus on impacts on the competition. This part also partially mentions differences between unfair competition and protection of competition.

Second, the thesis breaks down individual abuses of dominant position with respect to price practices. From the philosophical point of view, it looks at the economical background and event causation of the anti-competition price practices. Individual price practices are broadly scrutinized, but the work essentially focuses on the margin squeeze abuses. US and EU approach are compared and major issues of the margin squeeze practice is analyzed in depth.

Lastly, it is assessed, how a harm caused by the anti-competition price practices can be remedied through the award of damages within the Czech legal framework. It takes individual cases through the problematic issues of the current legislation including historical and comparative approach.

8 Abstrakt – čeština

Jádro této práce tvoří zneužití dominantního postavení v souvislosti s nastavováním cen. Z počátku se práce věnuje právnímu rámci, který vymezuje zneužití dominantního postavení jako právní fenomén. Následně se těžiště přesouvá na oblast konkrétních protisoutěžních cenových praktik, a to zejména s akcentem na rozvíjející se oblast stlačování marží (margin-squeeze). Podstatnou složku představuje i analýza možností náhrady škody v uvedených případech. Práce zahrnuje rovněž hlubší zkoumání vybraných soutěžně-právních témat z filosofického pohledu.

9 Abstract – english

This thesis is dedicated to the abuse of dominant position with respect to the pricing practices. Initially, it analyses the relevant legal framework of the abuse of dominant position as the legal phenomenon. Then, it draws attention to the field of individual anti-competition pricing practices, including the developing field of margin squeeze abuses. Major contribution rests with the analysis of the award of damages in particular cases in the Czech Republic. This work also includes an in-depth philosophical examination of selected competition law issues.

Téma: Zneužití dominantního postavení s ohledem na cenové praktiky

Thesis: Abuse of dominance with respect to pricing practices

Klíčová slova: soutěžní právo, zneužití dominantního postavení – cenové praktiky, stlačování marží

Keywords: competition law, abuse of dominant position – price practices, margin squeeze