

# Cenově nákladový test a zneužití dominantního postavení

MILAN BROUČEK\*

HLAVNÍ EKONOM, ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE, BRNO

*Zneužití dominantního postavení patří mezi nejzávažnější porušení soutěžních pravidel a postihování takového jednání je jednou z hlavních priorit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Současně se jedná o konání dominantních soutěžitelů, které je potřeba posuzovat dle skutečného dopadu na soutěž a spotřebitele.*

## I. Úvod

Mnohé strategie podniků, a to i dominantních, například balíčkování produktů či aplikace rabatových schémat, jsou součástí běžného konkurenčního procesu a ve prospěch spotřebitelů. Při analýze dodržování soutěžních pravidel proto není možné přistupovat k posuzování takových strategií dle formy, ale dle jejich skutečného dopadu na soutěž a spotřebitele. Tento elementární přístup k přemýšlení o problematice a ke způsobu analýzy v sobě mimo jiné obsahují i Pokyny Komise k aplikaci Článku 82 (nyní 102) zveřejněné v únoru 2009<sup>2</sup>, ve kterých je rovněž patrný příklon k aplikaci moderních cenově nákladových testů při posuzování cenových strategií dominantních podniků.

Uplatňování výše zmíněných strategií je téměř výlučně determinováno ekonomickými faktory (zejména poptávkou, náklady, strukturou a charakteristikami odvětví) a projevuje se většinou v cenové politice podniků, což při posuzování dopadu takových strategií dominantními podniky na soutěž a spotřebitele logicky otevírá prostor pro ekonomickou analýzu. V případě posuzování cenových strategií dominantních podniků se ekonomická analýza stala nutnou a nevyhnutelnou součástí správného posouzení případu. Součástí takové analýzy je obvykle cenově nákladový test, jemuž je tento článek věnován. V posledních letech se objevilo několik významných případů Evropské komise (dále jen „Komise“), při jejichž posuzování sehrál cenově nákladový test významnou a klíčovou roli (například *Deutsche Telekom AG*<sup>3</sup>, *Wanadoo Interactive*<sup>4</sup>, *Wanadoo*

*España vs. Telefónica*<sup>5</sup>, *Intel*<sup>6</sup>). Tyto případy jsou mimo jiné ukázkou aplikace více ekonomického přístupu Komise v oblasti zneužití dominantního postavení. Některé z těchto případů (zejména *Deutsche Telekom AG*) již byly podrobeny soudnímu přezkumu evropskými soudy, jenž použitému přístupu k řešení případů přinesl účinnou zpětnou vazbu. Úřad se v současnosti rovněž zabývá několika případy zneužití dominantního postavení uplatňováním cenové strategie, jejichž nedílnou součástí je i cenově nákladový test. Před několika týdny bylo například vydáno prvostupňové rozhodnutí ve věci predátorských cen uplatňovaných společnostmi Student Agency.

Mezi strategie, při jejichž posuzování hraje cenově nákladový test významnou a klíčovou roli patří predátorské ceny, stlačování marží (*margin squeeze*) a excesivní ceny. Cenově nákladový test může být důležitou součástí analýzy i při posouzení dopadů rabatových schémat včetně rabatů poskytnutých za nákup více produktů (tzv. balíčkování, *mixed bundling*). Tento článek se vzhledem ke svému rozsahu věnuje především roli cenově nákladového testu při posuzování vylučovacího zneužití dominantního postavení, vybraným problémům spojeným s jeho aplikací a jeho použití v kontextu jednotlivých cenových strategií, především predátorských cen. Článek se nezabývá vymezením relevantního trhu a prokázáním dominantního postavení, ani dalšími aspekty, které mají být součástí analýzy cenové strategie dominantních podniků (bariéry opětovného vstupu, *recoupment*, apod.).

## II. Cenové strategie

Použití cenově nákladového testu má význam především v případech chování dominantního podniku, které může vést k vyloučení jeho konkurentů na základě ceny. Tento test je rovněž používán při posuzování vykořisťovacího zneužití ve formě excesivních cen. Dále se budu zabývat pouze vylučovacím zneužitím, které považuji za hlediska soutěžní politiky za prioritní. Cenové strategie dominantních podniků lze rozdělit následovně podle toho, zda se jedná o horizontální či vertikální vyloučení<sup>7</sup>:

\* Tento článek vyjadřuje výhradně názory autora, které se nemusejí nutně shodovat s postoji Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

<sup>2</sup> Viz Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele.

<sup>3</sup> Rozhodnutí Komise COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom AG* z 21. května 2003.

<sup>4</sup> Rozhodnutí Komise COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive* z 16. července 2003.

<sup>5</sup> Rozhodnutí Komise COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica* z 4. července 2007.

<sup>6</sup> Rozhodnutí Komise COMP/C-3/37.990 – *Intel* z 13. května 2009.

<sup>7</sup> Viz např. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, prosince 2005.

	Horizontální vyloučení	Vertikální vyloučení
<b>Cenová strategie</b>	Predátorské ceny  Rabaty  Rabaty za více výrobků ( <i>mixed bundling</i> )	Stlačování marží ( <i>margin squeeze</i> )

V případech predátorských cen a stlačování marží je cenově nákladový test nezbytnou součástí analýzy a klíčovým důkazem pro posouzení chování dominantního podniku. V případech rabatů a smíšených spojených prodejů (často označovaných za rabat poskytnutý za nákup více výrobků, resp. *mixed bundling*) může být cenově nákladový test rovněž důležitým důkazem. Ve všech těchto případech by cenově nákladový test měl hrát nejen důkazní roli, ale měl by být i standardem, který dominantním podnikům umožní předvídat důsledky svého jednání, resp. svojí cenové strategie.

Jaké je tedy role cenově nákladového testu, resp. co je to cenově nákladový test? Odpověď je na první pohled intuitivní a je možné ji shrnout následovně – jde o porovnání ceny a nákladů. Na tuto velmi jednoduchou odpověď můžeme navázat dalšími otázkami. Jak ceny a náklady kalkulovat? Jaké náklady máme na mysli – celkové, průměrné, mezní či přírůstkové? K jakému časovému horizontu se mají náklady vztahovat? Do jaké míry věnovat pozornost nákladům obětované příležitosti? Jaká je jednotka produkce a k jakému objemu produkce chceme náklady kalkulovat? Jak se vypořádat s výpočtem ceny v případě systému nelineárních cen? Mají být brány v úvahu související příjmy? Při odpovědi na tyto otázky se již nelze spoléhat pouze na intuici, ale je potřeba hlubšího zamyšlení především na základě znalostí ekonomické teorie a fungování příslušného odvětví.

Důležitější otázkou než Co? je otázka Proč?, tzn. jaký je účel aplikace cenově nákladového testu při posuzování chování dominantního podniku. Jak může cenově nákladový test přispět k rozlišení silné cenové soutěže, která je ve prospěch spotřebitelů, a kterou je potřeba podporovat, od protisoutěžního zneužití dominantního postavení, které je na újmu spotřebitelů a jež je potřeba postihovat? Především na tuto otázku, ale i na některé předchozí se pokusím v následujících řádcích odpovědět.

### III. Nákladové kategorie

Porovnání ceny a nákladů může vést k závěru o protisoutěžním chování dominantního podniku. V ekonomické teorii i realitě však neexistuje pouze jedna nákladová kategorie. Pro pochopení přínosu výsledků cenově nákladového testu je tak nejprve nutné stručně vysvětlit jednotlivé nákladové kategorie, které je potřeba vzít v úvahu. Ekonomická teorie definuje následující hlavní kategorie nákladů, které jsou při aplikaci cenově nákladového testu používány, a to variabilní náklady, fixní náklady, vyhnutelné (eliminovatelné) náklady, dlouhodobé přírůstkové náklady a celkové náklady.

Průměrnými variabilními náklady (*Average Variable Cost, AVC*) jsou náklady, které se mění s objemem výstupu. Neodělitelně se váží ke každé jednotlivé vyprodukované jednotce, resp. jde o náklady, které by nevznikly, kdyby se nevyprodukovala další jednotka výstupu. Fixní náklady (*Fixed cost, FC*) se s objemem výroby nemění a vznikají proto i v případě, že k produkci další jednotky nedojde. Je potřeba uvést, že žádný náklad není z podstaty variabilní či fixní, vždy záleží především na charakteru konkrétního typu nákladu a na časovém rámci posuzování cenové strategie. Obecně platí, že čím kratší období tím méně nákladů je variabilních a naopak. Ekonomická teorie pak v dlouhém období považuje všechny náklady za variabilní. Při posuzování dopadů cenových strategií dominantních podniků je tedy potřeba definovat časový rámec cenově nákladového testu. Bez správného stanovení časového rámce nedává srovnání ceny a nákladů význam. Při stanovení časového rámce je potřeba brát v úvahu především skutečnou a zamýšlenou délku trvání cenové strategie. Pro tyto účely mohou být velmi cenné informace z interních dokumentů dominantního podniku. Stanovený časový rámec má vliv na určení variabilních a vyhnutelných nákladů a ovlivňuje výsledek cenově nákladového testu.

Představme si například leteckou společnost, jenž sníží ceny na některém ze svých plánovaných denních letů z místa A do místa B a tyto ceny jsou platné na období jednoho týdne. Na základě snížení ceny dojde ke zvýšení poptávky a letecká společnost zvýší kapacitu obsazenosti plánovaného letu. Vzhledem k časovému horizontu jednoho týdne, po který jsou snížené ceny aplikovány, lze považovat téměř veškeré náklady letecké společnosti za fixní. Musela by například uhradit letištní poplatky, platy pilotů a letušek a další obdobné náklady. Variabilní náklady by pak byly marginální a bylo by za ně možné považovat například zvýšenou spotřebu paliva a podávaného občerstvení z důvodu vyšší kapacity letu. Pokud by však snížená cena a jí vyvolaná zvýšená poptávka vedla k rozhodnutí letecké společnosti o přidání dalšího denního letu z místa A do místa B v daném týdnu (navýšení kapacity), pak by veškeré náklady na tento dodatečný let bylo možné považovat za variabilní (vyhnutelné).

Průměrné vyhnutelné náklady (*Average Avoidable Cost, AAC*) zahrnují fixní náklady vzniklé během období uplatňování cenové strategie a variabilní náklady. Představují průměr nákladů, kterým by bylo možno předejít, pokud by podnik nevyvráběl určité množství (dodatečného) výstupu. Průměrné vyhnutelné náklady mohou být stejné jako průměrné variabilní náklady, pokud lze nerealizací výstupu předejít pouze variabilním nákladům.<sup>8</sup> Průměrné vyhnutelné náklady nezahrnují tzv. zapuštěné náklady (*sunk cost*), tedy náklady, které nejsou zvažovaným rozhodnutím o změně výstupu ovlivněny a nelze je získat zpět (nemají *ex post* jiné použití). Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady (*Long Run Average Incremental Cost, LRAIC*) pak představují součet

<sup>8</sup> Viz Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 26.

průměrných vyhnutelných nákladů a fixních nákladů vzniklých před obdobím uplatňování cenové strategie. Jsou tedy průměrem veškerých (variabilních a fixních) nákladů, které podnik vynaloží na produkci konkrétního výstupu. Jedná se tedy o přímé náklady spojené s produkcí konkrétního výstupu a kalkulace této nákladové kategorie nevyžaduje rozlišení nákladů na variabilní a fixní. Přístup k výpočtu LRAIC lze vysvětlit na základě tzv. dekrementálního principu, zjišťujeme jaké náklady by podnik neměl, kdyby neprodukoval konkrétní výstup.<sup>9</sup>

Představme si například sportovní centrum, které provozuje tenisové a badmintonové kurty včetně trenérské výuky. Kdyby se provozovatel centra rozhodl specializovat pouze na badmintonové kurty pak by některé společné náklady vznikaly i nadále, například mzda vedoucího centra, mzda účetní či webový rezervační systém. Je však pravděpodobné, že by se snížil počet zaměstnanců o tenisové trenéry a velikost centra o plochu tenisových kurtů, takže náklady na mzdy tenisových trenérů a nájem za centrum by se snížily a takové náklady by byly považovány za přírůstkové náklady provozování tenisových kurtů. Rovněž je pravděpodobné, že by bylo možné vyplácet nižší mzdu účetní, neboť by došlo ke snížení počtu účetních operací a tato snížená část mzdy by byla rovněž považována za přírůstkové náklady provozování tenisových kurtů.

Průměrné celkové náklady (*Average Total Cost*, ATC) jsou celkové náklady na jednotku produkce a jsou tvořeny dlouhodobými průměrnými přírůstkovými náklady a příslušnou částí společných nákladů, která připadá na produkci daného výrobku či služby. Společné náklady představují náklady, které jsou vynakládány společně pro několik produktů a/nebo náklady, kdy produkce jednoho produktu současně zahrnuje produkci jiného, neoddelitelného produktu. V případě podniků produkujících pouze jeden výrobek či službu jsou průměrné celkové náklady a dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady stejné (ATC=LRAIC). V případě podniků nabízejících více produktů (*multi-product firms*) lze průměrné celkové náklady považovat za víceméně virtuální kategorií<sup>10</sup> a jejich kalkulace je do značné míry arbitrární záležitostí.

Účetní a reportingové systémy podniků často obsahují detailní informace o nákladech a jejich rozdělení, které jsou však často pro cenově nákladový test nevhodné. Taková rozdělení jsou totiž obvykle výsledkem interních alokací dle stanovených klíčů, nikoliv však dle podstaty nákladů a nemějí tudíž mezní, přírůstkové či vyhnutelné náklady.

Mezi výše uvedenými nákladovými kategoriemi platí následující vztah:  $AVC \leq AAC \leq LRAIC \leq ATC$ . Rozklad nákladových kategorií stručně shrnuje následující tabulka:

nákladové kategorie			
		podniky s více produkty	podniky s jedním produktem
<b>nepřímé náklady</b>	<b>ATC</b>	Společné náklady (fixní, variabilní)	Fixní náklady <sup>vše</sup> Zapuštěné náklady
<b>přímé náklady</b>	<b>LRAIC</b>	Fixní náklady <sup>PSvše</sup> Zapuštěné náklady <sup>PS</sup>	
	<b>AAC</b>	Fixní náklady <sup>PSčást</sup>	Fixní náklady <sup>část</sup>
	<b>AVC</b>	Variabilní náklady <sup>PS</sup>	Variabilní náklady

PS – produktově specifické

#### IV. Predátorské ceny<sup>11</sup>

K posouzení toho, zda má dominantním podnikem stanovená cena potenciál uzavření trhu a vylučovací charakter jsou nejspříhodnější nákladovou kategorií mezní náklady (*Marginal Cost*, MC). Mezní náklady nám říkají o kolik se změní celkové náklady, když se změní produkce o jednotku. Ve skutečnosti se obvykle podniky nerozhodují o zvýšení produkce o jednu jednotku, ale o větší množství a mezní náklady je tak v praxi velmi nesnadné, až nemožné přesně vypočítat. Proto je potřeba použít nákladovou kategorii, která se nejlépe blíží vysvětlení mezních nákladů a jejich podstatě. Touto nákladovou kategorií jsou průměrné vyhnutelné náklady.<sup>12</sup> Vysvětleme si nyní jednoduše, proč je právě koncept mezních nákladů nejspříhodnější volbou nákladů pro cenově nákladový test.

Ekonomická teorie nám říká, že pokud je podnik schopen prodávat svoji produkci za cenu vyšší než průměrné variabilní náklady ( $P > AVC$ ), pak se mu alespoň v krátkém období vyplatí pokračovat ve výrobě, neboť cena nejen, že pokrývá variabilní náklady, ale současně přispívá k pokrytí fixních a zapuštěných nákladů a pokračováním ve výrobě dochází k minimalizaci ztrát. Pokud se podnik rozhodne zvýšit úroveň svojí produkce o jednotku, pak má toto rozhodnutí vliv na náklady i na příjmy podniku. Produkce dodatečné jednotky způsobí podniku další náklady, jejichž výše tvoří mezní náklady. Dále předpokládejme, že podnik čelí klesající

<sup>11</sup> Viz např. Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, body 63 až 73; O'DONOGHUE, PADILLA: *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, 2006, str. 235 až 302; Massimo Motta: *Competition Policy. Theory and Practise*, Cambridge University Press, 2004, str. 412 až 454.

<sup>12</sup> viz Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 26 a 64; The Competition Bureau Canada, *Enforcement Guidelines – Predatory Pricing*, 2008; WILLIAM J. BAUMOL, *Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test*, 39 J.L. & ECON. 9, 71 n.20 (1996); PATRICK BOLTON ET AL., *Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy*, 88 GEO. L.J., 2000.

<sup>9</sup> Obdobný princip platí i pro AAC, které však neobsahují fixní náklady vzniklé před uplatňováním cenové strategie a zapuštěné náklady.

<sup>10</sup> viz např. WILLIAM J. BAUMOL, *Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test*, 39 J.L. & ECON. 9, 71 n.20 (1996) či PATRICK BOLTON ET AL., *Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy*, 88 GEO. L.J., 2000.

poptávkové křivce a stanovuje uniformní ceny<sup>13</sup>. Aby zrealizoval svoji dodatečnou jednotku produkce musí podnik snížit nejen cenu této dodatečné jednotky, ale i veškeré svoji produkce. Takové snížení ceny má dopad do celkových příjmů (tržeb) podniku. Tento dopad nazýváme mezní příjem (*Marginal Revenue*, MR), který nám říká jak se změní celkové příjmy podniku, když se změní produkce o jednotku.

Vraťme se nyní k rozhodnutí našeho podniku o zvýšení produkce o jednu jednotku a jeho důsledkům. Pokud je mezní příjem větší než mezní náklady ( $MR > MC$ ), pak bylo rozhodnutí podniku profitabilní a přispělo ke zvýšení zisku podniku (jinými slovy dodatečný příjem převyšil dodatečné náklady). Pokud však je mezní příjem nižší než mezní náklady ( $MR < MC$ ), pak rozhodnutí o zvýšení produkce způsobilo podniku snížení zisku (podnik obětoval část zisků) a v případě, že byl podnik již před tímto rozhodnutím ztrátový způsobila produkce dodatečné jednotky prohloubení ztráty (jinými slovy dodatečné náklady převyšily dodatečné příjmy). Jak již bylo uvedeno, v ekonomické realitě se podniky obvykle nerozhodují o zvýšení (či snížení) produkce o jednu jednotku, ale o větší množství produkce, které můžeme označit jako inkrementální výstup. Pro tato zvýšení a jejich dopady do příjmů, nákladů a zisků podniku však platí stejné závěry.

Nyní se dostáváme k tomu jaké jsou implikace výše uvedeného pro posouzení chování dominantních podniků. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že nepokrývá-li cena dominantního podniku jeho průměrné vyhnutelné náklady ( $P < AAC$ ), pak dominantní podnik v krátkodobém horizontu obětuje zisky (způsobuje si ztráty). Samozřejmě vyvstává otázka, co dominantní podnik k takové cenové strategii vede. Nejpravděpodobnějším vysvětlením je, že cílem cenové strategie, kdy si dominantní podnik způsobuje obět je vyloučení konkurence, uzavření trhu, posílení dominantního postavení a následně vynahrazení předchozích obětí zisku. Cenu dominantního podniku, jež nepokrývá mezní náklady, resp. průměrné vyhnutelné náklady, tak lze oprávněně považovat z podstaty za predátorskou. Právě v takové situaci vyvstává soutěžní problém a prostor pro zásah soutěžních institucí.

V této chvíli je potřeba zmínit, že podnik může obětovat část zisku i v situaci, kdy je jeho cena vyšší než průměrné celkové náklady. A to tehdy, pokud by podniku jiné (optimální) nastavení ceny vzhledem k jeho nákladům a poptávkové křivce přineslo vyšší zisky. Takové oběti zisku za účelem vyloučení konkurence by však bylo velmi složité detekovat a případné rozpoznání takových obětí by bylo do značné míry arbitrární a náchylné k chybným závěrům.<sup>14</sup> Vztažením detekce obětí zisku za účelem vyloučení konkurence porovnáním ceny a nákladů (vytváření negativního zisku), nikoliv porovnáním ceny a optimální ceny (vytváření „menšího“ zisku), získáváme kritérium, které jsme schopni objektivněji rozpoznat (náklady podniků můžeme lépe měřit a zjišťovat,

než optimální cenu).<sup>15</sup> Pokud jako vztažené náklady považujeme náklady dominantního podniku, pak mluvíme o detekci obětí zisků (či vytváření ztráty) na základě testu stejně efektivního konkurenta. Pokud je cena dominantního podniku nižší než jeho průměrné vyhnutelné náklady ( $P < AAC$ ), pak stejně efektivní konkurent<sup>16</sup> nemůže poskytovat dodávky zákazníkům, aniž by utrpěl ztrátu. Pokud takový konkurent čelí dominantnímu podniku, pak je v takových situacích nejpravděpodobnějším výsledkem odchod konkurenta z trhu. Pokud jako vztažené náklady považujeme náklady konkurentů či jiným způsobem vypočtené náklady<sup>17</sup>, pak mluvíme o detekci obětí zisku (či vytváření ztráty) na základě testu přiměřeně (hypoteticky) efektivního konkurenta.

V této souvislosti je potřeba uvést, že z hlediska hodnocení dopadu vlastních cenových strategií je pro dominantní podniky předvídatelnější test stejně efektivního konkurenta, neboť vlastní ceny a vlastní náklady má podnik pod kontrolou. V tomto ohledu je aplikace testu přiměřeně efektivního konkurenta v soutěžní analýze, na rozdíl od případné analýzy regulace, která je obvykle realizována před jednáním regulovaného subjektu (*ex ante*), sporná, neboť soutěžní analýza je obvykle realizována po jednání dominantního podniku (*ex post*). Proto by s použitím testu přiměřeně efektivního konkurenta mělo být v soutěžní analýze nakládáno velmi obezřetně a vždy by dle mého názoru měla být prokázána kauzální spojitost mezi „dostatečným povědomím“ dominantního podniku o výši nákladů přiměřeně efektivního konkurenta a jeho vlastní cenovou strategií. Náklady přiměřeně efektivního konkurenta jsou však pro soutěžní úřad vždy cenou informací, neboť mohou sloužit jako prostředek srovnání s dominantním podnikem předkládanou strukturou nákladů a mohou pomoci odhalit případné nesoulady v takové struktuře.

Zvýšení výstupu, pokud je cena nižší než mezní náklady, respektive průměrné vyhnutelné náklady ( $P < MC \approx AAC$ ), tedy vede k vytváření obětí podniku, který přichází o část zisků a takové jednání může být v případě dominantního podniku velmi pravděpodobně shledáno zneužitím dominantního postavení. Pokud je cena vyšší než mezní náklady, respektive průměrné vyhnutelné náklady ( $P > MC \approx AAC$ ) může se zdát, že v takovém případě si nastavením cen podnik obětí nezpůsobuje. Avšak takový závěr může být nesprávný. Jak bylo uvedeno výše pro správné posouzení dopadu zvýšení produkce do zisků podniku potřebujeme porovnat mezní náklady a mezní příjem. Mezní náklady můžeme vhodně aproximovat průměrnými vyhnutelnými náklady ( $MC \approx AAC$ ). Stejnou aproximací, však nemůžeme použít pro cenu a mezní příjem. Jak již bylo uvedeno zvýšení prodejů zpravidla vyžaduje snížení ceny nejen dodatečného výstupu, ale i veškerých prodejů. Následkem toho je, že pro

<sup>13</sup> Nebo-li podnik cenově nediskriminuje.

<sup>14</sup> Za tímto účelem by bylo možné například využít informace z interních dokumentů podniků.

<sup>15</sup> Srovnej např. MASSIMO MOTTA: *Competition Policy. Theory and Practise*, Cambridge University Press, 2004, str. 445 až 447.

<sup>16</sup> Ve smyslu nákladové efektivnosti. Efektivnost má na trhu další rozměry (např. kvalita produktu, marketing).

<sup>17</sup> Tedy nikoliv náklady dominantního podniku.

podniky stanovující uniformní ceny je mezní příjem vždy<sup>18</sup> nižší než cena (tzn. průměrný příjem).<sup>19</sup> Čím větší tržní sílu podnik má, tím větší je převis ceny nad mezním příjmem, *ceteris paribus*.

Je tedy možné, že i když je cena vyšší než mezní náklady, resp. průměrné vyhnutelné náklady mohou být tyto náklady vyšší než mezní příjem ( $P > MC \approx AAC > MR$ ). Na základě převisu ceny nad průměrnými vyhnutelnými náklady pak můžeme v analýze dojít k chybnému závěru, že změnou cen podnik neobětoval zisky. Představme si knihkupectví, které ročně prodá 1 000 kusů knižního titulu X za cenu 600 Kč za kus a mezní náklady (a vyhnutelné náklady) na prodej dodatečného kusu činí 200 Kč. Aby společnost ročně prodala 1 001 kusů knižního titulu X musí cenu za kus snížit na 599 Kč. Ke zvýšení prodeje o jeden kus je tedy potřeba snížit cenu všech kusů o jednu korunu, což způsobuje výpadek příjmů o 1 000 Kč. I když je tedy cena dodatečného prodeje knižního titulu X (výrazně) vyšší než mezní náklady na tento prodej ( $P > MC \approx AAC, 599 > 200$ ), tento dodatečný prodej v sobě pro knihkupectví zahrnuje značnou obět a snižuje jeho zisky, protože mezní příjem dodatečného prodeje je (výrazně) nižší než jeho mezní náklady. Mezní příjem dodatečného prodeje je v našem příkladu negativní, a to -401 Kč<sup>20</sup>, zatímco mezní náklady jsou kladné, a to 200 Kč ( $MR < MC \approx AAC, -401 < 200$ ). K danému srovnání lze přistoupit i alternativně tak, že snížení ceny přes celý výstup vnímáme jako náklad (obětované příležitosti) prodeje dodatečné jednotky a jako součást mezních nákladů, které porovnáme nikoliv s mezním příjmem, ale se sníženou cenou ( $P < MC \approx AAC, 599 < 1\ 200$ ). Výsledek je obecně i v našem příkladě v obou případech stejný a vede k závěru, že si knihkupectví snížením ceny způsobilo obět (snížilo zisky). Pokud porovnáme cenu a průměrné vyhnutelné náklady, je tedy nezbytné, aby tyto náklady zahrnovaly i náklady (obětované příležitosti) prodeje dodatečného výstupu.

Cenově nákladový test je nezbytnou a do značné míry rozhodující součástí analýzy predátorských cen, neboť poměrně spolehlivě umožňuje rozlišit, kdy si dominantní podnik snížením ceny způsobuje obět (způsobuje ztráty nebo si nechává ujít zisky) s cílem uzavřít konkurentům trh v zájmu posílení nebo zachování své tržní síly, čímž poškozují spotřebitele. Je nezbytné správně kalkulovat náklady nad celým výstupem nebo jeho částí (predační kapacita<sup>21</sup>). Častým problémem při posuzování predátorských cen je správné rozpoznaní predační kapacity a/nebo přiřazení nákladů predační kapacitě. Pro správnou implementaci cenově nákladového testu je nezbytné pochopení nákladové struktury podniku, což obvykle vyžaduje detailní analýzu nákladů podniku, při níž jsou soutěžní úřady zpravidla vystaveny asymetrii infor-

mací. Cenné informace může soutěžní úřad získat z interních dokumentů podniku (reporty, byznys plány, apod.). Cenově nákladový test je rovněž vhodné kritérium pro určení přístupu k tzv. obraně *meeting competition*. Je-li cena nižší než průměrné vyhnutelné náklady ( $P < AAC$ ), pak dle mého názoru obranu *meeting competition* nelze akceptovat, neboť nemůže ospravedlňovat cenovou strategii. V opačném případě ( $P > AAC$ ) má dle mého názoru obrana *meeting competition* být součástí analýzy.<sup>22</sup>

V případě dynamických cenových modelů může test stejně efektivního konkurenta na základě průměrných vyhnutelných nákladů (AAC) podhodnotit dopady cenové strategie dominantních podniků. V případě odvětví, kde jsou vysoké fixní a/nebo zapuštěné náklady a nízké variabilní náklady (mezní náklady a průměrné vyhnutelné náklady jsou blízké nule)<sup>23</sup> není použití standardu průměrných vyhnutelných nákladů (AAC) pro posouzení dopadů snížení ceny dominantním podnikem příliš vhodné, neboť cena, která pokrývá mezní náklady (a průměrné vyhnutelné náklady) může být výrazně nižší než cena, která by pokrývala skutečné náklady spojené s nabízením produktu. V takových případech jsou vhodnější nákladovou kategorií dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady (LRAIC), které zohledňují dlouhodobé náklady vstupu na trh a udržení se na něm, neboť zahrnují veškeré náklady spojené s realizací konkrétního produktu. Stejně efektivnímu konkurentovi může trh uzavřít obvykle jen stanovení cen nižších než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady (LRAIC).<sup>24</sup>

Jak již bylo uvedeno standard dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů (LRAIC) nezahrnuje společné náklady. Jsou-li společné náklady značné a dominantní podnik na rozdíl od konkurenta dosahuje výrazných úspor z měřítka, může být nutné vzít společné náklady v úvahu při posuzování schopnosti uzavřít trh konkurentům.

Základním atributem protisoutěžního jednání v podobě predátorských cen je, jak bylo výše uvedeno, záměr vyloučit konkurenci, který je sice subjektivní kategorií, prokazován však musí být na základě objektivních okolností projednávaného případu, tj. mimo jiné také na základě projevů vůle dominantního podniku spočívajících v jeho chování na trhu. Jedním ze stěžejních (a v určitých případech postačujícím) důkazem pak může být ekonomická analýza chování dominantního podniku, jejímž základním prvkem je cenově nákladový test, který, jak bylo vysvětleno výše, může potvrdit nebo vyloučit skutečnost, že si dominantní podnik způsobuje obět (ztráty). V závislosti na výsledku nákladového testu pak lze rozlišovat důkazní hodnotu ekonomické analýzy.

Pokud je cena nižší než průměrné vyhnutelné náklady ( $P < AAC$ ), není potřeba dalších důkazů k prokázání záměru

<sup>18</sup> Pokud podnik čelí klesající poptávkové křivce, tzn. vždy kromě situace dokonalé konkurence.

<sup>19</sup> V případě klesající lineární poptávkové křivky ( $P = a - bQ$ ) klesá mezní příjem dvakrát rychleji než cena ( $MR = a - 2bQ$ ).

<sup>20</sup>  $(1\ 001 * 599) - (1\ 000 * 600) = -401$ .

<sup>21</sup> *Predatory increment of output.*

<sup>22</sup> Srovnej např. O'DONOGHUE, PADILLA: *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, 2006, s. 284 až 290.

<sup>23</sup> Např. v odvětvích duševního vlastnictví (např. farmaceutický průmysl) či v síťových odvětvích (např. v telekomunikacích).

<sup>24</sup> viz Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, bod 67.

vyločit konkurenci. V takovém případě každá vyprodukovaná a prodaná jednotka představuje pro dominantní podnik ztrátu, a neexistuje proto jiný reálně přestavitelný záměr podniku, než vyloučení konkurence. Průměrné vyhnutelné náklady (AAC) lze proto obecně považovat za správnou kategorii pro jednoznačné prokázání predátorských cen na základě cenově nákladového testu. V tomto případě proto nemusí být shledány žádné další důkazy toho, že dominantní podnik jedná se záměrem vyloučit konkurenci.<sup>25</sup>

Pokud je cena nižší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady a vyšší než průměrné vyhnutelné náklady ( $AA-C < P < LRAIC$ ), může být jednání dominantního podniku považováno za zneužívající jen tehdy, je-li dalšími důkazními prostředky prokázáno, že tato cenová strategie je součástí plánu eliminace konkurenta.<sup>26</sup> V rámci ekonomické analýzy by mohly být zvažovány vedle cenově nákladového testu také další faktory, jako například skutečnost, že podnik je na jiném trhu monopolistou, že křížově financuje, že snižuje cenu selektivně, jaká je výše a charakter společných nákladů, aj. K ekonomické analýze by však v každém případě musely přistoupit další důkazní prostředky (například v podobě dokumentů či výpovědí osob), které by záměr vyloučení konkurenta jednoznačně potvrzovaly.

Pokud je cena vyšší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady ( $P > LRAIC$ ), přispívá k ziskovosti podniku. Predátorské ceny jsou v takovém případě velmi nepravděpodobné, neboť si podnik nezpůsobuje újmu.<sup>27</sup> Pravděpodobnost, že tato cenová strategie směřuje k vyloučení konkurenta, se však zvyšuje, pokud existují značné společné náklady. Sám o sobě nemůže vést cenově nákladový test k závěru s potřebným stupněm jistoty o zneužití dominantního postavení v podobě vyloučení konkurence. Cenově nákladový test v tomto případě spíše podporuje hypotézu, že se dominantní podnik nedopustil predátorských cen. Stejně jako v předchozí situaci proto i v tomto případě musí k prokázání predátorských cen přistoupit další důkazní prostředky (např. listinné důkazy a výpovědi).

Pokud cena přesahuje průměrné celkové náklady ( $P < ATC$ ), je produkce jednoznačně profitabilní, a cenově nákladový test podporuje hypotézu, že dominantní podnik se nedopustil predátorských cen. Tato hypotéza by proto musela být jednoznačně vyvrácena výhradně na základě jiných důkazních prostředků, než ekonomickou analýzou. Takovou situaci však nelze považovat za pravděpodobnou.

<sup>25</sup> Viz Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, body 26 a 64. Srovnej interpretaci ve vztahu k průměrným variabilním nákladům (AVC): Rozsudek Soudního dvora ve věci C-333/94 P *Tetra Pak*, Sbíрка rozhodnutí 1996, s. I-05951, bod 41; Rozsudek Soudního dvora ve věci C-62/86 *AKZO Chemie*, Sbíрка rozhodnutí 1991, s. I-03359, bod 71.

<sup>26</sup> K této otázce srovnej také rozhodnutí Komise ve věci COM-P/38.233, *Wanadoo Interactive*, ze dne 16. července 2003, bod 256.

<sup>27</sup> Cenově nákladový test může vést i k vyloučení podezření z predátorských cen.

## V. Cenová diskriminace a křížové financování

Považuji za důležité stručně zmínit vztah cenově nákladového testu vzhledem k cenové diskriminaci a křížovému financování. Cenová diskriminace může být součástí vylučovací strategie dominantního podniku, avšak velmi často přináší benefity, především na trzích, kde jsou přítomny úspory z rozsahu na straně nabídky (vysoké fixní či zapuštěné náklady) a případně úspory z rozsahu na straně poptávky (síťové externality). I když je běžným cílem firmy stanovit cenu nad průměrnými náklady, tak je racionální uspokojit poptávku zákazníků, kteří jsou ochotni zaplatit cenu nad úroveň mezních nákladů, což přispívá k pokrytí fixních a zapuštěných nákladů. V odvětvích, které se vyznačují vysokými fixními náklady je tedy používání cenové diskriminace za účelem uspokojení zákazníků podél více elastické části poptávky běžným prosoutěžním chováním. Proto je u každého případu potřeba posuzovat povahu potenciální újmy soutěži a případné prosoutěžní efekty. Obecně lze konstatovat, že cenová diskriminace je za výše popsané situace běžným elementem vysoce kompetitivních trhů a presumovat, že firma má tržní sílu, protože cenově diskriminuje, je nesprávné. Cenová diskriminace je tak často výsledkem soutěžního procesu, nikoliv ukazatelem jeho absence. Naopak podnikem s monopolní silou mohou být aplikovány uniformní ceny.

Selektivní snižování cen umožňuje dominantnímu podniku realizovat predaci s nižšími náklady, neboť zaměřením se na určité zákazníky omezuje dominantní podnik svoje ztráty. Primární však je a má být předmětem analýzy, zda má použití cenové diskriminace dominantním podnikem vylučovací efekt, nikoliv zda cenová strategie obsahuje prvek cenové diskriminace. Vylučovací praktiky v sobě velmi často obsahují element diskriminace, v případě predátorských cen doprovázených cenovou diskriminací je pro stanovení vylučovacího efektu rozhodující, zda je cena pod průměrnými vyhnutelnými náklady, resp. pod dlouhodobými průměrnými přírůstkovými náklady (je-li prokázán záměr vyloučení konkurenta), nikoliv to, že dominantní uplatňuje cenovou diskriminaci a selektivní snižování cen.

Dominantní podnik, který nabízí více produktů rovněž může křížově financovat podnákladové ceny na trhu jednoho produktu ze zisků na trhu jiného produktu. V takových případech je potřeba prokázat kauzální spojitost mezi ztrátami na jednom trhu a jejich financováním ze zisků na jiném trhu. Křížové financování realizované dominantním podnikem však není zneužitím dominantního postavení v případě absence predátorských cen a vylučovacího efektu, tedy pokud je cena vyšší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady, neboť takové nastavení ceny je (přírůstkově) profitabilní a z podstaty věci nevyžaduje subvencování. Pokud je cena nižší než průměrné vyhnutelné náklady, pak se zjevně jedná o predátorské ceny s vylučovacím efektem bez ohledu na případné křížové financování z jiných trhů.

Skutečnost, že dominantní podnik křížově financuje svou produkci, může být opět pouze vzata v úvahu jako jeden z faktorů, je-li záměr vyloučit konkurenci prokazován v analýze jiným způsobem než cenově nákladovým testem.

V takovém případě by mohl být jedním z faktorů prováděné analýzy také fakt, že dominantní podnik má povinnost poskytovat všeobecné služby, resp. kdy může být zdrojem subvencování postavení právem chráněného monopolu. Je pravděpodobné, že takový dominantní podnik by měl značné společné náklady. Pak je vhodné zaměřit se na to, zda musí dominantní podnik vynaložit společné náklady na produkt nabízený na trhu právem chráněného monopolu (např. za účelem udržování infrastruktury) bez ohledu na realizaci výstupu na kompetitivním trhu, tedy zda vynakládá náklady, které by podnik operující na kompetitivním trhu nevynakládal. V takovém případě zůstává použití konceptu přírůstkových nákladů smysluplné, a to i v případě existence značných společných nákladů.<sup>28</sup> Jak již bylo uvedeno, pokud je cena vyšší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady, pak je poskytování produktu (přírůstkově) profitabilní a nevyžaduje subvencování.

Pokud výsledek cenově nákladového testu nemůže sám o sobě vést k závěru, že záměrem snížení cen bylo vyloučení konkurence a uzavření trhu, a pokud záměr vyloučení konkurence nepodporují jiné důkazní prostředky, než ekonomická analýza (cenově nákladový test ve spojení se zohledněním společných nákladů, možnosti křížového financování, cenové diskriminace apod.), nelze jednání dominantního podniku spočívající ve snížení ceny považovat za zneužití dominantního postavení. Na tento závěr nemůže mít vliv skutečnost, že cena byla snížena selektivně ani že dominantní podnik má na jiném trhu postavení právem chráněného monopolu.

## VI. Margin squeeze a rabaty

Mnohé z výše uvedeného platí i pro následující cenové strategie dominantních podniků. Vzhledem k rozsahu článku však již stručně zmíním pouze některé skutečnosti.

Další cenovou strategií dominantních podniků, při jejichž posuzování hraje cenově nákladový test klíčovou roli, je stlačování marží (*margin squeeze*). Na rozdíl od predátorských cen a rabatů, které jsou horizontální cenovou strategií a záměrem dominantního podniku je vytlačit z trhu svého přímého (horizontálního) konkurenta, je stlačování marží vertikální cenovou strategií, kdy je záměrem vertikálně integrovaného dominanta vytlačit z trhu svého ne-vertikálně integrovaného konkurenta. Je potřeba si uvědomit, že na rozdíl od vyloučení po horizontále, po vertikále vytlačuje dominant svého konkurenta, který současně je či může být jeho zákazníkem. Stimuly pro takovou strategii se pak odvíjí především od relativní ziskovosti předcházejícího a navazujícího trhu a očekávání dominanta o získání části trhu od vyloučených konkurentů.

Mechanismus cenově nákladového testu je tak při posuzování stlačování marží logicky oproti predátorským cenám odlišný. V případě testu stejně efektivního konkurenta porovnáváme náklady dominantního podniku na navazujícím

trhu vůči rozdílu mezi jeho maloobchodní a velkoobchodní cenou. Koncept testu je tedy poměrně jednoduchý, jeho samotná realizace však nikoliv. Ziskovost operací na navazujícím trhu je obvykle založena na porovnání s dlouhodobými průměrnými přírůstkovými náklady (LRAIC), které zahrnují všechny náklady nezbytné k produkci příslušného výstupu.

Cenově nákladový test může hrát důležitou roli i při posuzování možného uzavření trhu dominantním podnikem použitím cenové strategie rabatů včetně rabatů poskytnutých za nákup více produktů (tzv. balíčkování, *mixed bundling*). V těchto případech je kromě cenově nákladového testu potřeba zvažovat další okolnosti. U rabatů se *de facto* jedná o predátorské ceny na vybojovatelné části trhu (*contestable share*), kterou je potřeba správně určit jinak mohou výsledky cenově nákladového testu vést k chybným závěrům. Ale o tom třeba přistě.

## VII. Závěr

Cenové strategie uplatňované dominantními podniky je potřeba posuzovat dle skutečného dopadu na soutěž a spotřebitele, nikoliv dle formy, což logicky otevírá prostor pro ekonomickou analýzu. Tyto strategie jsou mnohdy součástí běžného konkurenčního procesu a jsou ve prospěch spotřebitelů. Rozlišení „špatného“ od „dobrého“ bývá v takových případech mnohdy velmi složité. Právě vzhledem ke komplexnosti a složitosti posuzování takových případů si soutěžní úřady nemohou vystačit s formálním přístupem. Jedním z klíčových nástrojů soutěžní analýzy při posuzování dopadů cenových strategií dominantních podniků je cenově nákladový test, jehož výsledek přispívá k rozlišení „špatného“ a „dobrého“ chování dominantních podniků. Cenově nákladový test je důležitým důkazním standardem pro soutěžní úřady (*ex post* hodnocení) a může být efektivním a užitečným standardem předvídatelnosti pro dominantní podniky (*ex ante* hodnocení). Cenově nákladový test vycházející z všeobecně uznávané ekonomické teorie může být nástrojem harmonizace přístupu jednotlivých jurisdikcí k posuzování cenových strategií dominantních podniků.

## ABSTRACT

### [MILAN BROUCEK: PRICE COST TEST AND ABUSE OF DOMINANCE]

*Abuse of dominance is one of the main priority of the Office for the Protection of Competition. Dominant undertakings often use pricing strategies that may be part of the competition on the merits. On the other hand they can also result in anticompetitive market foreclosure leading to consumer harm. Competition authorities have to evaluate the impact of price based conduct of the dominant undertakings by its effect not by its form. It opens the door to economic analyses and to applying more effect based (economic) approach. Important part of the economic analyses in such a cases is price cost test which helps to distinguish between abusive exclusionary conduct and competition on the merits. Above all this article is focused on the explanation of the essence of price cost test, chosen aspects of its using and its application mainly in the cases of predatory pricing.*

<sup>28</sup> Např. v případě Deutsche Post AG, OJ 2001 L 125/27 Komise použila ryze koncept dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů při alokaci nákladů mezi produktem nabízeným na trhu s postavením chráněného monopolu a produktem nabízeným na kompetitivním trhu, kdy oba produkty využívaly společnou infrastrukturu.