

## II

(Sdělení)

## SDĚLENÍ ORGÁNŮ A INSTITUCÍ EVROPSKÉ UNIE

## KOMISE

**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**

(Text s významem pro EHP)

(2009/C 45/02)

## I. ÚVOD

jestliže se domnívá, že daný případ není naléhavý z důvodu neexistence zájmu Společenství.

1. Článek 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „článek 82“) zakazuje zneužívání dominantního postavení. V souladu s judikaturou není dominantní postavení podniku samo o sobě protiprávní a takovýto dominantní podnik je oprávněn soutěžit na základě svých výkonů. Dotyčný podnik však má zvláštní odpovědnost zajistit, aby jeho chování nenarušilo skutečnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na společném trhu. Článek 82 je právním základem pro klíčový prvek politiky hospodářské soutěže a jeho účinné prosazování pomáhá trhům fungovat lépe ve prospěch podniků a spotřebitelů. To je zvláště důležité v souvislosti s širším cílem dosáhnout integrovaného vnitřního trhu.

4. Článek 82 se vztahuje na podniky, které mají dominantní postavení na jednom či více relevantních trzích. Toto postavení může mít jeden podnik (dominantní postavení jednoho podniku) nebo dva či více podniků (společné dominantní postavení). Tento dokument se týká pouze zneužívajícího jednání v případech dominantního postavení jednoho podniku.

## II. ÚČEL TOHOTO DOKUMENTU

2. Tento dokument stanoví priority v oblasti prosazování práva, kterými se bude řídit činnost Komise při používání článku 82 na chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele. Spolu s konkrétními rozhodnutími vydanými za účelem prosazení práva vydanými Komisí má zajistit větší srozumitelnost a předvídatelnost, pokud jde o obecný rámec analýzy, který Komise používá při posuzování, zda by měla sledovat případy týkající se různých forem chování vylučujícího ostatní soutěžitele, a pomoci podnikům lépe posoudit, zda určité chování pravděpodobně povede k zásahu Komise na základě článku 82.

5. Při používání článku 82 na chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele se Komise zaměří na ty druhy chování, které spotřebitele poškozují nejvíce. Spotřebitelé mají prospěch z hospodářské soutěže v souvislosti s nižšími cenami, vyšší kvalitou a větším výběrem nových nebo zdokonalených výrobků a služeb. Komise proto zaměří svou činnost v oblasti prosazování práva na zajištění toho, aby trhy fungovaly řádně a spotřebitelé měli prospěch z efektivnosti a produktivity, které vyplývají z účinné hospodářské soutěže mezi podniky.

3. Tento dokument nepředstavuje právní tvrzení a není jím dotčen výklad článku 82 ze strany Soudního dvora nebo Soudu prvního stupně Evropských společenství. Obecný rámec stanovený v tomto dokumentu mimoto platí, aniž by byla dotčena možnost Komise zamítnout stížnost,

6. Důraz činnosti Komise v oblasti prosazování práva v souvislosti s chováním vylučujícím ostatní soutěžitele je kladen na zajištění hospodářské soutěže na vnitřním trhu a na to, aby podniky s dominantním postavením nevylučovaly své konkurenty jiným způsobem než soutěží na základě vlastností výrobků nebo služeb, které poskytují. Přitom Komise dbá na to, aby rozhodující záležitostí byla ochrana účinné hospodářské soutěže, nikoli pouze ochrana konkurentů. To může rovněž znamenat, že soutěžitelé, kteří spotřebitelům přinášejí menší prospěch s ohledem na cenu, výběr, kvalitu a inovace, trh opustí.

7. K porušení článku 82 může vést rovněž chování, které je přímo na úkor spotřebitelů, například účtování nepřiměřeně vysokých cen nebo určité chování, jež narušuje snahy o dosažení integrovaného vnitřního trhu. Komise může rozhodnout, že proti takovému chování zasáhne, zejména nelze-li ochranu spotřebitelů a řádné fungování vnitřního trhu přiměřeně zajistit jiným způsobem. Za účelem vydání pokynů k prioritám při prosazování práva se Komise v této fázi omezí na chování vylučující ostatní soutěžitele, a zejména na určité specifické druhy tohoto chování, které se podle jejich zkušeností jeví jako nejběžnější.
8. Při uplatňování obecných zásad prosazování práva stanovených v tomto sdělení Komise přihlédne ke zvláštním skutečnostem a okolnostem jednotlivého případu. V případech týkajících se regulovaných trhů Komise například vezme při posuzování v úvahu zvláštní regulační prostředí<sup>(1)</sup>. Komise proto může přístup uvedený v tomto sdělení přizpůsobit, pakliže se to v daném případě bude jevit jako přiměřené a vhodné.

### III. OBECNÝ PŘÍSTUP K CHOVÁNÍ VYLUČUJÍCÍMU OSTATNÍ SOUTĚŽITELE

#### A. Tržní síla

9. Prvním krokem při použití článku 82 je posouzení, zda má podnik dominantní postavení, a posouzení velikosti jeho tržní síly. Podle judikatury svěřuje dominantní postavení dotyčnému podniku zvláštní odpovědnost, jejíž rozsah je nutno uvážit na základě zvláštních okolností jednotlivého případu<sup>(2)</sup>.
10. Dominantní postavení bylo v právu Společenství vymezeno jako postavení podniku s takovou hospodářskou silou, která mu umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na svých konkurencích, svých zákaznících a nakonec i spotřebitelích<sup>(3)</sup>. Tento pojem nezávislosti je spojen s mírou konkurenčního tlaku vyvíjeného na dotyčný podnik. Dominantní postavení znamená, že tyto konkurenční tlaky nejsou dostatečně účinné, a tudíž že dotyčný podnik má po určitou dobu významnou tržní sílu. To znamená, že rozhodnutí podniku většinou nejsou citlivá na jednání a reakce jeho konkurentů, zákazníků a nakonec

i spotřebitelů. Komise může mít za to, že účinné konkurenční tlaky neexistují i v případě, že přetrvává určitá skutečná nebo potenciální hospodářská soutěž<sup>(4)</sup>. Dominantní postavení se obecně odvozuje z kombinace několika činitelů, jež posuzovány odděleně nejsou nutně determinující<sup>(5)</sup>.

11. Komise se domnívá, že podnik, který je schopen značně dlouhou dobu zvyšovat ceny nad konkurenční úroveň za účelem dosažení vyššího zisku, nečelí dostatečně účinným konkurenčním tlakům, a může být proto obecně považován za podnik s dominantním postavením<sup>(6)</sup>. V tomto sdělení výraz „zvýšit ceny“ zahrnuje schopnost udržet ceny nad konkurenční úrovní a používá se jako zkratka pro různé způsoby, jimiž lze ovlivnit parametry hospodářské soutěže (například ceny, výstup, inovace, paletu či kvalitu zboží nebo služeb) ve prospěch dominantního podniku na úkor spotřebitelů<sup>(7)</sup>.
12. Posouzení dominantního postavení přihlíží ke struktuře hospodářské soutěže na trhu, a zejména k těmto činitelům:

- tlak vyvolávaný stávajícími dodávkami skutečných konkurentů a postavení těchto konkurentů na trhu (tržní postavení dominantního podniku a jeho konkurentů),
- tlak vyvolávaný věrohodnou hrozbou budoucího rozšíření činnosti skutečných konkurentů nebo vstupu potenciálních konkurentů (rozšíření a vstup),
- tlak vyvolávaný vyjednávací silou zákazníků daného podniku (vyrovnávací kupní síla).

#### a) Tržní postavení dominantního podniku a jeho konkurentů

13. Podíly na trhu jsou pro Komisi prvním užitečným náznakem struktury trhu a relativního významu jednotlivých podniků působících na daném trhu<sup>(8)</sup>. Komise však bude podíly na trhu vykládat na základě podmínek

<sup>(1)</sup> Viz například bod 82.

<sup>(2)</sup> Věc 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) v. Komise*, Sb. rozh. 1983, s. 3461, bod 57; věc T-83/91 *Tetra Pak v. Komise (Tetra Pak II)*, Sb. rozh. 1993, s. II-755, bod 114; věc T-111/96 *ITT Promedia v. Komise*, Sb. rozh. 1998, s. II-2937, bod 139; věc T-228/97 *Irish Sugar v. Komise*, Sb. rozh. 1999, s. II-2969, bod 112; a věc T-203/01 *Michelin v. Komise (Michelin II)*, Sb. rozh. 2003, s. II-4071, bod 97.

<sup>(3)</sup> Viz věc 27/76 *United Brands Company a United Brands Continentaal v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, bod 65; věc 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v. Komise*, Sb. rozh. 1979, s. 461, bod 38.

<sup>(4)</sup> Viz věc 27/76 *United Brands Company a United Brands Continentaal v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, body 113–121; věc T-395/94 *Atlantic Container Line a ostatní v. Komise*, Sb. rozh. 2002, s. II-875, bod 330.

<sup>(5)</sup> Věc 27/76 *United Brands a United Brands Continentaal v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, body 65 a 66; věc C-250/92 *Gottrup-Klim e.a. Grovareforreninger v. Dansk Landbrugs Grovareselskab*, Sb. rozh. 1994, s. I-5641, bod 47; věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, bod 90.

<sup>(6)</sup> To, co je značně dlouhá doba, bude záviset na výrobku a situaci na dotyčném trhu, obvykle však postačuje období dvou let.

<sup>(7)</sup> Účtní ziskovost může být špatným ukazatelem využívání tržní síly. K tomu viz věc 27/76 *United Brands Company a United Brands Continentaal v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, bod 126.

<sup>(8)</sup> Věc 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v. Komise*, Sb. rozh. 1979, s. 461, bod 39–41; věc C-62/86 *AKZO v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. I-3359, bod 60; věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, body 90–92; věc T-340/03 *France Télécom v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-107, bod 100.

relevantního trhu, zejména dynamiky trhu a míry odlišnosti výrobků. Na nestálých nebo nabídkových trzích je možno zohlednit rovněž tendenci nebo vývoj podílů na trhu v čase.

14. Komise se domnívá, že nízké podíly na trhu jsou obvykle dobrým ukazatelem neexistence významné tržní síly. Ze zkušeností Komise vyplývá, že dominantní postavení není pravděpodobné, je-li podíl podniku na relevantním trhu nižší než 40 %. Mohou však existovat specifické případy pod touto prahovou hodnotou, kdy konkurenti nejsou s to účinně omezit chování dominantního podniku, například jestliže se potýkají s vážným kapacitním omezením. Tyto případy si mohou rovněž zasloužit pozornost Komise.

15. Ze zkušeností vyplývá, že čím vyšší je podíl na trhu a čím delší je doba, po kterou podnik tento podíl drží, tím pravděpodobněji se jedná o významný předběžný náznak existence dominantního postavení a v určitých situacích i možných vážných účinků zneužívajícího chování, které odůvodňují zásah Komise na základě článku 82 (<sup>1</sup>). Zpravidla však Komise nedospěje ke konečnému závěru, zda se bude či nebude dále zabývat daným případem, aniž by ověřila všechny činitele, které mohou postačovat k omezení chování daného podniku.

#### b) Rozšíření nebo vstup

16. Hospodářská soutěž je dynamickým procesem a posouzení konkurenčních tlaků na podnik nemůže vycházet výhradně ze stávající situace na trhu. Důležitý je rovněž možný dopad rozšíření činnosti skutečných konkurentů nebo vstupu potenciálních konkurentů, včetně hrozby takového rozšíření nebo vstupu. Podnik může být odrazen od zvyšování cen, jsou-li rozšíření nebo vstup pravděpodobné, vhodně načasované a dostatečné. K tomu, aby Komise považovala rozšíření nebo vstup za pravděpodobné, musí být pro konkurenta nebo nového účastníka dostatečně ziskové s přihlédnutím k činitelům jako překážky rozšíření nebo vstupu, pravděpodobné reakce údajného dominantního podniku a ostatních soutěžitelů a rizika a náklady neúspěchu. K tomu, aby se rozšíření nebo vstup považovaly za vhodně načasované, musí být dostatečně rychlé, aby odradily od uplatňování významné tržní síly nebo aby jej zmařily. K tomu, aby se rozšíření nebo vstup považovaly za dostatečné, se nemůže jednat pouze o vstup v malém měřítku, například k zaplnění určité mezery na trhu, nýbrž musí se jednat o vstup takového rozsahu, aby byl schopen odradit od jakéhokoli pokusu o zvýšení cen ze strany domnělého dominantního podniku na relevantním trhu.

(<sup>1</sup>) Co se týká vztahu mezi stupněm dominantního postavení a zjištěním zneužití, viz spojené věci C-395/96 P a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge a Dafra-Lines v. Komise*, Sb. rozh. 2000, s. I-1365, bod 119; věc T-228/97 *Irish Sugar v. Komise*, Sb. rozh. 1999, s. II-2969, bod 186.

17. Překážky rozšíření nebo vstupu mohou mít různé podoby. Může se jednat o právní překážky, například cla nebo kvóty, nebo mohou mít podobu výhod, které využívá výhradně dominantní podnik, například úspory z rozsahu a sortimentu, přednostní přístup k základním vstupům nebo přírodním zdrojům, důležité technologie (<sup>2</sup>) nebo vytvořená distribuční a prodejní síť (<sup>3</sup>). Mohou zahrnovat rovněž náklady a jiné překážky vyplývající například ze síťových účinků, s nimiž se potýkají zákazníci při změně dodavatele. Vlastní chování dominantního podniku může rovněž vytvářet překážky vstupu, například pokud podnik vynaloží značné investice, jimž by se museli vyrovnat noví účastníci nebo konkurenti (<sup>4</sup>), nebo pokud se svými zákazníky uzavřel dlouhodobé smlouvy, které ztlačí vedou k uzavírání trhu. Trvale vysoké podíly na trhu mohou naznačovat existenci překážek vstupu nebo rozšíření.

#### c) Vyrovnávací kupní síla

18. Konkurenční tlak mohou vyvíjet nejen skuteční či potenciální konkurenti, nýbrž i zákazníci. Ani podnik s vysokým podílem na trhu nemusí být schopen jednat do značné míry nezávisle na zákaznících, kteří mají dostatečnou vyjednávací sílu (<sup>5</sup>). Tato vyrovnávací kupní síla může vyplývat z velikosti zákazníků nebo jejich obchodního významu pro dominantní podnik a jejich schopnosti přejít rychle ke konkurenčním dodavatelům, podpořit nový vstup nebo se vertikálně integrovat a věrohodně hrozit, že tak učiní. Je-li vyrovnávací síla dostatečně velká, může odrazovat od jakéhokoli pokusu podniku o zvýšení cen za účelem dosažení vyššího zisku nebo takový pokus zmařit. Kupní síla však nemusí být považována za dostatečně účinný tlak, pokud zajišťuje pouze to, že před tržní silou dominantního podniku je chráněn určitý nebo omezený segment zákazníků.

#### B. Uzavření trhu vedoucí k poškození spotřebitelů („uzavření trhu narušující hospodářskou soutěž“)

19. Cílem činnosti Komise v oblasti prosazování práva ve vztahu k chování vylučujícímu ostatní soutěžitele je zajistit, aby dominantní podniky nenarušovaly účinnou hospodářskou soutěž uzavíráním trhu svým konkurentům protisoutěžním způsobem, a tak měly nepříznivý dopad na prospěch spotřebitelů, ať již ve formě vyšší cenové úrovně, než jaká by se prosadila za jiných okolností, či ve formě jiné, například omezování kvality či výběru pro spotřebitele.

(<sup>2</sup>) Věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, bod 19.

(<sup>3</sup>) Věc 85/76 *Hoffmann-La Roche v. Komise*, Sb. rozh. 1979, s. 461, bod 48.

(<sup>4</sup>) Věc 27/76 *United Brands v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, bod 91.

(<sup>5</sup>) Viz věc T-228/97 *Irish Sugar v. Komise*, Sb. rozh. 1999, s. II-2969, body 97–104, v níž Soud prvního stupně posuzoval, zda by údajná neexistence nezávislosti podniku na jeho zákaznících měla být považována za výjimečnou okolnost, pro kterou nelze konstatovat dominantní postavení, navzdory skutečnosti, že na dotčený podnik připadá značná část prodejů zaznamenaných na trhu s průmyslovým cukrem v Irsku.

V tomto dokumentu se výraz „uzavírání trhu narušující hospodářskou soutěž“ používá k popisu situace, kdy je účinný přístup skutečných nebo potenciálních konkurentů k dodávkám nebo na trhy omezen nebo vyloučen v důsledku chování dominantního podniku, čímž je dominantní podnik pravděpodobně schopen zvyšovat ceny za účelem dosažení vyššího zisku na úkor spotřebitelů<sup>(1)</sup>. Určení pravděpodobného poškození spotřebitelů se může opírat o kvalitativní a (je-li to možné a vhodné) kvantitativní důkazy. Komise se bude zabývat takovým uzavíráním trhu narušujícím hospodářskou soutěž buď na úrovni mezitímních nebo konečných spotřebitelů, nebo na obou úrovních<sup>(2)</sup>.

20. Komise obvykle zasáhne na základě článku 82, pokud na základě pádných a přesvědčivých důkazů údajně zneužívající chování pravděpodobně povede k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž. Komise se domnívá, že pro takovéto posouzení budou obecně důležité tyto činitele:

— *postavení dominantního podniku*: obecně platí, že čím je dominantní postavení silnější, tím vyšší je pravděpodobnost, že chování chránící toto postavení povede k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž,

— *podmínky na relevantním trhu*: tyto podmínky zahrnují podmínky vstupu a rozšíření, například úspory z rozsahu a/nebo sortimentu a síťové účinky. Úspory z rozsahu znamenají, že konkurenti s menší pravděpodobností vstoupí na trh či na něm setrvají, jestliže dominantní podnik uzavře významnou část relevantního trhu. Podobně může toto chování dominantního podniku umožnit, aby „vychýlil“ trh charakterizovaný síťovými účinky ve svůj prospěch nebo aby dále upevnil svou pozici na tomto trhu. Podobně v případě, jsou-li překážky vstupu na předcházejícím a/nebo navazujícím trhu významné, znamená to, že pro konkurenty může být nákladné překonat případné uzavření trhu prostřednictvím vertikální integrace,

— *postavení konkurentů dominantního podniku*: tento činitel zahrnuje význam konkurentů pro zachování účinné hospodářské soutěže. Konkrétní konkurent může hrát významnou úlohu v hospodářské soutěži i v případě, že má v porovnání s ostatními soutěžiteli pouze malý podíl na trhu. Může být například nejbližším konkurentem dominantního podniku, může být zvláště inovativním konkurentem nebo může být o něm známo, že soustavně snižuje ceny. Komise může při svém hodnocení rovněž ve vhodných případech na základě

dostupných informací posoudit, existují-li realistická, účinná a vhodně načasovaná protioopatření, která by konkurenti pravděpodobně použili,

— *postavení zákazníků nebo dodavatelů vstupů*: při posuzování tohoto činitele může být zvažována možná selektivita daného chování. Dominantní podnik může uplatňovat daný postup pouze na vybrané zákazníky nebo dodavatele vstupů, kteří mohou mít zvláštní význam pro vstup nebo rozšíření činnosti konkurentů, čímž se zvyšuje pravděpodobnost uzavření trhu narušujícího hospodářskou soutěž<sup>(3)</sup>. Může se například jednat o zákazníky, kteří s největší pravděpodobností reagují na nabídky alternativních dodavatelů, kteří představují zvláštní prostředek pro distribuci výrobku, jenž by byl vhodný pro nového účastníka, kteří se nacházejí v zeměpisné oblasti vhodné pro nový vstup nebo kteří pravděpodobně ovlivňují chování ostatních zákazníků. V případě dodavatelů vstupů mohou dodavatelé, s nimiž dominantní podnik uzavřel výhradní smlouvy o dodávkách, být těmi, kteří s největší pravděpodobností reagují na žádosti zákazníků, kteří jsou konkurenty dominantního podniku na navazujícím trhu nebo vyrábějí výrobek jakostní třídy (nebo jej vyrábějí v určitém místě), který je zvláště vhodný pro nového účastníka. Uváženy budou rovněž případné strategie, jež mají zákazníci nebo dodavatelé vstupů k dispozici a které jim mohou pomoci čelit chování dominantního podniku,

— *rozsah údajného zneužívajícího chování*: obecně platí, že čím je procentní podíl celkového prodeje na relevantním trhu ovlivněném daným chováním vyšší, čím je jeho trvání delší a čím pravidelněji se uplatňuje, k tím výraznějšímu uzavření trhu pravděpodobně vede,

— *případné důkazy o skutečném uzavření trhu*: pokud chování trvalo dostatečně dlouhou dobu, může tržní výkonnost dominantního podniku a jeho konkurentů poskytnout přímý důkaz o uzavření trhu narušujícím hospodářskou soutěž. Z důvodů, které lze přičíst údajnému zneužívajícímu chování, se podíl dominantního podniku na trhu mohl zvýšit nebo pokles podílu na trhu zpomalit. Z podobných důvodů mohli být skuteční konkurenti odsunuti na okraj nebo mohli trh opustit, nebo se potenciální konkurenti mohli pokoušet vstoupit na trh a neuspět,

— *přímé důkazy o případné strategii k vyloučení ostatních soutěžitelů*: tento činitel zahrnuje interní dokumenty, které obsahují přímé důkazy o strategii k vyloučení konkurentů, například podrobný plán k uskutečnění určitého chování s cílem vyloučit konkurenty, zabránit ve vstupu na trh nebo zabránit vzniku trhu, nebo důkazy o konkrétních hrozbách s ohledem na opatření k vyloučení konkurentů. Tyto přímé důkazy mohou pomoci při interpretaci chování dominantního podniku.

<sup>(1)</sup> Pokud jde o výraz „zvýšit ceny“, viz bod 11.

<sup>(2)</sup> Pojem „spotřebitelé“ zahrnuje všechny přímé nebo nepřímé uživatele výrobku, jehož se dané chování týká, včetně výrobců polotovarů, kteří používají výrobky jako vstup, jakož i distributorů a konečných spotřebitelů přímého produktu a produktů poskytovaných výrobcí polotovarů. Pokud jsou mezitímní uživatelé skutečnými nebo potenciálními konkurenty dominantního podniku, posouzení se zaměří na účinky chování na uživatele na následující úrovni.

<sup>(3)</sup> Věc T-228/97 *Irish Sugar v. Komise*, Sb. rozh. 1999, s. II-2969, bod 188.

21. Při sledování daného případu Komise vypracuje analýzu obecných činitelů uvedených v bodě 20 spolu s konkrétnějšími činiteli popsány níže v souvislosti s určitými druhy chování vylučujícího ostatní soutěžitele a všemi dalšími činiteli, které lze považovat za vhodné. Toto posouzení se obvykle provede srovnáním skutečné nebo pravděpodobné budoucí situace na relevantním trhu (při existenci daného chování dominantního podniku) a příslušnou hypotetickou situací, například neexistenci dotyčného chování, nebo jiného reálného alternativního scénáře s přihlédnutím k zavedené obchodní praxi.
22. V některých situacích nemusí být nutné, aby Komise provedla podrobné posouzení před vyvozením závěru, že dotyčné chování pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů. Jestliže se zdá, že toto chování může pouze vytvořit překážky pro hospodářskou soutěž a nevede k vyšší efektivnosti, lze jeho účinek narušující hospodářskou soutěž odvodit. Tak by tomu mohlo být například v případě, kdy dominantní podnik brání svým zákazníkům v tom, aby vyzkoušeli výrobky konkurentů, nebo poskytuje svým zákazníkům finanční pobídky pod podmínkou, aby tyto výrobky nezkoušeli, nebo platí distributorovi či zákazníkovi za to, aby pozdržel uvedení konkurentova výrobku na trh.

### C. Chování vylučující ostatní soutěžitele na základě ceny

23. Úvahy uvedené v bodech 23 až 27 se vztahují na chování vylučující ostatní soutěžitele na základě ceny. Silná cenová soutěž je pro spotřebitele obecně prospěšná. S cílem zabránit uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž Komise obvykle zasáhne pouze tehdy, jestliže dotyčné chování již narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž ze strany soutěžitelů, kteří jsou pokládáni za stejně výkonné jako dominantní podnik <sup>(1)</sup>.
24. Komise však uznává, že v určitých situacích může rovněž méně výkonný soutěžitel vyvíjet tlak, který je nutno vzít v úvahu při posuzování, zda konkrétní chování založené na ceně vede k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž. Komise bude na tento tlak pohlížet dynamicky vzhledem k tomu, že při neexistenci zneužívajícího jednání může takovýto soutěžitel mít prospěch z výhod souvisejících s poptávkou, jako jsou síťové účinky a získané zkušenosti, což povede ke zvýšení jeho efektivnosti.
25. S cílem určit, zda by i hypotetickému soutěžiteli stejně výkonnému jako dominantní podnik byl v důsledku dotyčného chování trh pravděpodobně uzavřen, Komise ověří hospodářské údaje týkající se nákladů a prodejních cen, a zejména to, zda dominantní podnik stanovuje ceny nižší

než náklady. To bude vyžadovat, aby byly k dispozici dostatečně spolehlivé údaje. Budou-li dostupné, Komise použije informace o nákladech samotného dominantního podniku. Nejsou-li spolehlivé údaje o těchto nákladech dostupné, Komise může rozhodnout, že použije údaje o nákladech konkurentů nebo jiné srovnatelné spolehlivé údaje.

26. Referenčními hodnotami pro porovnání nákladů, které Komise pravděpodobně použije, jsou průměrné eliminovatelné náklady a dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady <sup>(2)</sup>. Nejsou-li pokryty průměrné eliminovatelné náklady, naznačuje to, že dominantní podnik v krátkodobém horizontu obětuje zisky a že stejně výkonný soutěžitel nemůže poskytovat dodávky zákazníkům, aniž by utrpěl ztrátu. Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady jsou obvykle vyšší než průměrné eliminovatelné náklady, jelikož na rozdíl od posledně uvedených nákladů (které zahrnují fixní náklady pouze tehdy, jestliže vzniknou v průběhu posuzovaného období) zahrnují fixní náklady, které jsou specifické pro určitý výrobek, vynaložené před obdobím, v němž došlo k údajnému zneužívajícímu chování. Nejsou-li pokryty dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady, naznačuje to, že se dominantnímu podniku nevracejí všechny (odpovídající) fixní náklady na výrobu dotyčného výrobku nebo poskytování služby a že by mohl být uzavřen trh stejně výkonnému soutěžiteli <sup>(3)</sup>.

27. Pokud z údajů jednoznačně vyplývá, že stejně výkonný soutěžitel může účinně soutěžit s cenovým chováním dominantního podniku, Komise v zásadě vyvodí závěr, že cenové chování dominantního podniku pravděpodobně nemá nepříznivý dopad na účinnou hospodářskou soutěž, a tudíž na spotřebitele, a proto pravděpodobně nezasáhne. Pokud naopak z údajů vyplývá, že cena účtovaná dominantním podnikem může stejně výkonnému soutěžiteli uzavřít trh, pak Komise tuto skutečnost začlení do obecného posouzení uzavření trhu narušujícího hospodářskou soutěž (viz část B) s přihlédnutím k ostatním příslušným kvantitativním a/nebo kvalitativním důkazům.

<sup>(2)</sup> Průměrné eliminovatelné náklady jsou průměrem nákladů, kterým by bylo možno předejít, pokud by podnik nevyrobil určité množství (dodatečného) výstupu, v tomto případě množství, na něž se údajně vztahuje zneužívající chování. Ve většině případů budou průměrné eliminovatelné náklady a průměrné variabilní náklady stejné, jelikož často lze zamezit pouze variabilním nákladům. Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady jsou průměrem veškerých (variabilních a fixních) nákladů, které podnik vynaloží na výrobu konkrétního výrobku. Dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady a průměrné celkové náklady slouží jako dobré vzájemné ukazatele a v případě podniků vyrábějících jediný výrobek jsou stejné. Pokud podniky vyrábějící více výrobků dosahují úspor ze sortimentu, budou u každého jednotlivého výrobku dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady nižší než průměrné celkové náklady, jelikož skutečné společné náklady nejsou v dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladech zohledněny. V případě více výrobků se za společné náklady nepovažují náklady, jimž by bylo možno zamezit tím, že by se nevyrobil určitý výrobek nebo sortiment. Jsou-li společné náklady značné, může být nutné vzít je v úvahu při posuzování schopnosti uzavřít trh stejně výkonným soutěžitelům.

<sup>(3)</sup> K použití těchto referenčních hodnot pro porovnání nákladů může být rovněž nutné vzít v úvahu výnosy a náklady dominantního podniku a jeho konkurentů v širším kontextu. Nemusí postačovat posoudit pouze to, zda cena nebo výnos pokrývají náklady dotyčného výrobku, nýbrž může být rovněž nutné přihlídnout k přírůstkovým výnosům v případě, že dotyčné chování dominantního podniku nepříznivě ovlivňuje jeho výnosy na ostatních trzích nebo z ostatních výrobků. Obdobně v případě dvoustranných trhů může být nutné přihlídnout k výnosům a nákladům na obou stranách současně.

<sup>(1)</sup> Věc 62/86 AKZO Chemie v. Komise, Sb. rozh. 1991, s. I-3359, bod 72: ve vztahu ke stanovení cen nižších než průměrné celkové náklady Soudní dvůr uvedl: „Takovéto ceny mohou vytlačit z trhu podniky, které jsou možná stejně výkonné jako dominantní podnik, jež však vzhledem ke svým nižším finančním prostředkům nejsou schopny odolat soutěži, která je proti nim vedena.“ [ad hoc překlad]. Viz rovněž rozsudek ze dne 10. dubna 2008 ve věci T-271/03 Deutsche Telekom v. Komise, dosud nezveřejněno, bod 194.

#### D. Objektivní nutnost a efektivnost

28. Při prosazování článku 82 Komise prověří rovněž tvrzení dominantního podniku, že jeho chování je opodstatněné<sup>(1)</sup>. Dominantní podnik tak může učinit buď tím, že prokáže, že jeho chování je objektivně nutné, nebo tím, že prokáže, že jeho chování vede k podstatně vyšší efektivnosti, která převažuje nad případnými protisoutěžními účinky na spotřebitele. V této souvislosti Komise posoudí, zda je dotyčné chování nezbytně nutné a přiměřené cíli, který dominantní podnik údajně sleduje.
29. Otázka, zda je chování objektivně nutné a přiměřené, musí být posouzena na základě činitelů, které se nacházejí vně dominantního podniku. Chování vylučující ostatní soutěžitele může být například považováno za objektivně nutné z důvodu zdraví nebo bezpečnosti v souvislosti s povahou dotyčného výrobku. Při prokázání toho, zda je takovéto chování objektivně nutné, je však nutno vzít v úvahu to, že je obvykle úlohou orgánů veřejné správy, aby stanovily a prosazovaly normy v oblasti veřejného zdraví a bezpečnosti. Není úkolem dominantního podniku, aby z vlastního podnětu přijímal opatření k vyloučení výrobků, které právem či neoprávněně považuje za nebezpečné nebo horší než jeho vlastní výrobek<sup>(2)</sup>.
30. Komise se domnívá, že dominantní podnik může odůvodnit chování vedoucí k uzavření trhu konkurentům rovněž vyšší efektivností, která dostatečně zaručuje, že spotřebitelům pravděpodobně nevznikne čistá škoda. V této souvislosti se bude v zásadě očekávat, že dominantní podnik s dostatečnou mírou pravděpodobnosti a na základě ověřitelných důkazů prokáže, že jsou splněny tyto kumulativní podmínky<sup>(3)</sup>:

- v důsledku daného chování bylo nebo pravděpodobně bude dosaženo vyšší efektivnosti, jež může zahrnovat například technické zvýšení jakosti výrobku nebo snížení nákladů na výrobu či distribuci,
- chování je nezbytně nutné k dosažení této vyšší efektivnosti: nesmí existovat žádné alternativy, které narušují hospodářskou soutěž méně a mohou zajistit stejnou vyšší efektivnost,

<sup>(1)</sup> Viz věc 27/76 *United Brands v. Komise*, Sb. rozh. 1978, s. 207, bod 184; věc 311/84 *Centre Belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) v. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) a Information publicitè Benelux (IPB)*, Sb. rozh. 1985, s. 3261, bod 27; věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, body 102–119; věc T-83/91 *Tetra Pak International v. Komise (Tetra Pak II)*, Sb. rozh. 1994, s. II-755, body 136 a 207; věc C-95/04 P *British Airways v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. I-2331, body 69 a 86.

<sup>(2)</sup> Viz například věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, body 118–119; věc T-83/91 *Tetra Pak International v. Komise (Tetra Pak II)*, Sb. rozh. 1994, s. II-755, body 83–84 a 138.

<sup>(3)</sup> V odlišném kontextu ustanovení článku 81 viz Sdělení Komise – oznámení – pokyny o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy (Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97).

— pravděpodobná vyšší efektivnost v důsledku dotyčného chování převáží nad pravděpodobnými nepříznivými účinky na hospodářskou soutěž a prospěch spotřebitelů na ovlivněných trzích,

— chování nevylučuje účinnou hospodářskou soutěž tím, že odstraní všechny stávající zdroje skutečné nebo potenciální hospodářské soutěže či jejich většinu. Soupeření mezi podniky je nezbytnou hnací silou hospodářské efektivnosti, včetně dynamické efektivnosti v podobě inovací. V případě její neexistence dominantní podnik postrádá odpovídající motivaci k tomu, aby pokračoval ve vytváření a předávání vyšší efektivnosti. Pokud neexistuje žádná zbývající hospodářská soutěž a žádná předvídatelná hrozba vstupu, ochrana soupeření a hospodářské soutěže převáží nad možnou vyšší efektivností. Chování vylučující ostatní soutěžitele, které zachovává, vytváří nebo posiluje tržní postavení blížící se monopolu, zpravidla nelze podle názoru Komise odůvodňovat tím, že vede rovněž k vyšší efektivnosti.

31. Je na dominantním podniku, aby poskytl veškeré důkazy nezbytné k prokázání toho, že dotyčné chování je objektivně odůvodněné. Komise poté provede konečné posouzení, zda chování, které je předmětem zkoumání, není objektivně nutné a zda na základě zvažování případných zjevných účinků narušujících hospodářskou soutěž oproti případné vyšší a doložené efektivnosti pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů.

#### IV. ZVLÁŠTNÍ FORMY ZNEUŽÍVÁNÍ

##### A. Výhradní dohody

32. Dominantní podnik se může pokusit uzavřít svým konkurentům trh tím, že jim brání prodávat jejich výrobky zákazníkům, a to využíváním povinnosti výhradního odběru nebo rabatů, na něž se společně odkazuje jako na výhradní dohody<sup>(4)</sup>. Tato část stanoví okolnosti, které si s největší pravděpodobností vyžádají zásah Komise s ohledem na výhradní dohody uzavřené dominantním podnikem.

##### a) Výhradní odběr

33. Povinnost výhradního odběru vyžaduje, aby zákazník na konkrétním trhu nakupoval výhradně nebo ve velkém

<sup>(4)</sup> Pojem „výhradní dohody“ zahrnuje rovněž povinnost výhradní dodávky nebo pobídky se stejným účinkem, kdy se dominantní podnik pokouší uzavřít svým konkurentům trh tím, že jim brání v nákupu u dodavatelů. Komise se domnívá, že takovéto uzavírání trhu v podobě omezování přístupu ke vstupům (*input foreclosure*) může v zásadě vést k uzavření trhu narušujícím hospodářskou soutěž, pokud povinnost výhradní dodávky nebo pobídka váže většinu výkonných dodavatelů vstupů a zákazníci soutěžící s dominantním podnikem nemohou najít alternativní účinné zdroje dodávek vstupů.

rozsahu pouze u dominantního podniku. Ke stejnému účinku mohou v praxi vést některé jiné povinnosti, například požadavky na výši zásob, které zdánlivě nevyžadují výhradní odběr<sup>(1)</sup>.

34. Aby přesvědčil zákazníky k výhradnímu odběru, může být dominantní podnik povinován zákazníka zcela nebo částečně odškodnit za snížení hospodářské soutěže vyplývající z exkluzivity. Je-li takovéto odškodnění poskytnuto, může být v individuálním zájmu zákazníka přistoupit na povinnost výhradního odběru vůči dominantnímu podniku. Nebylo by však správné vyvozovat z tohoto automaticky závěr, že všechny povinnosti týkající se exkluzivity jako celek jsou celkově prospěšné pro zákazníky, včetně těch, kteří v současnosti u dominantního podniku nenakupují, a pro konečné spotřebitele. Komise zaměří svou pozornost na ty případy, kdy je pravděpodobné, že spotřebitelé jako celek nebudou mít z tohoto prospěch. Tak je tomu zejména v případě, pokud existuje mnoho zákazníků a povinnosti výhradního odběru vůči dominantnímu podniku společně brání ve vstupu nebo rozšíření činnosti konkurenčních podniků.

35. Kromě činitelů uvedených v bodě 20 budou mít při posuzování, zda Komise zasáhne v případě smluv o výhradním odběru, zpravidla zvláštní význam níže uvedené činitele.

36. Možnost, že povinnost výhradního odběru povede k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž, vzniká zejména v případě, kdy bez této povinnosti vyvíjejí konkurenti, kteří na trhu nejsou v době sjednání povinnosti přítomni nebo kteří nemohou soutěžit o úplné dodávky pro zákazníky, významný konkurenční tlak. Konkurenti nemusí být schopni soutěžit o celou poptávku jednotlivého zákazníka, protože dominantní podnik je nezbytným obchodním partnerem přinejmenším pro část poptávky na trhu, například proto, že jeho značka patří k „povinným zásobám“, které upřednostňuje mnoho konečných spotřebitelů, nebo proto, že kapacitní omezení u ostatních dodavatelů jsou taková, že část poptávky může uspokojit pouze dominantní dodavatel<sup>(2)</sup>. Pokud konkurenti mohou o celou poptávku jednotlivého zákazníka soutěžit za stejných podmínek, je obvykle nepravděpodobné, že povinnost výhradního odběru brání účinné hospodářské soutěži, ledaže je změna dodavatele ze strany zákazníků ztížena dobou trvání povinnosti výhradního odběru. Obecně platí, že čím déle povinnost trvá, k tím výraznějším uzavření trhu pravděpodobně vede. Je-li však dominantní podnik nevyhnutelným obchodním partnerem pro všechny zákazníky či jejich většinu, může dokonce i povinnost výhradního odběru s krátkou dobou trvání vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž.

(1) Věc T-65/98 *Van den Bergh Foods v. Komise*, Sb. rozh. 2003, s. II-4653. V tomto případě se usuzovalo, že povinnost používat mrazicí pulty výhradně pro výrobky dominantního podniku vede k vyloučení prodejen.

(2) Věc T-65/98 *Van den Bergh Foods v. Komise*, Sb. rozh. 2003, s. II-4653, body 104 a 156.

#### b) Podmíněné rabaty

37. Podmíněnými rabaty jsou rabaty poskytnuté zákazníkům s cílem odměnit je za konkrétní formu nákupního chování. Obvyklou povahou podmíněného rabatu je to, že zákazníkovi je přiznán rabat, jestliže jeho nákupy ve stanoveném rozhodném období překročí určitou prahovou hodnotu, přičemž rabat je poskytnut na všechny nákupy (rabaty se zpětnou platností), nebo pouze na nákupy, které přesahují nákupy potřebné k dosažení prahové hodnoty (přírůstkové rabaty). Podmíněné rabaty nejsou neobvyklou praxí. Podniky mohou takovéto rabaty nabízet, aby přilákaly více poptávky, a jako takové mohou stimulovat poptávku a přinášet prospěch zákazníkům. Tyto rabaty (pokud je poskytne dominantní podnik) však mohou i fakticky či potenciálně vést k uzavření trhu, jako je tomu v případě povinnosti výhradního odběru. Podmíněné rabaty mohou mít takovéto účinky, aniž by pro dominantní podnik nutně znamenaly obět<sup>(3)</sup>.

38. Kromě činitelů, které již byly uvedeny v bodě 20, mají pro Komisi při posuzování, zda daný systém podmíněných rabatů může vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž, zvláštní význam níže uvedené činitele, a budou proto součástí priorit Komise v oblasti prosazování práva.

39. Stejně jako u povinnosti výhradního odběru je pravděpodobnost uzavření trhu narušujícího hospodářskou soutěž vyšší, nejsou-li konkurenti schopni soutěžit za stejných podmínek o celou poptávku jednotlivého zákazníka. Podmíněný rabat, který je přiznán dominantním podnikem, může tomuto podniku umožnit, aby využil „nespornou“ část poptávky každého zákazníka (to je množství, které by zákazník od dominantního podniku koupil v každém případě) jako páku ke snížení ceny, která má být zaplácena za „spornou“ část poptávky (to je množství, pro něž zákazník může upřednostňovat náhrady a může takovéto náhrady najít)<sup>(4)</sup>.

40. Rabaty se zpětnou platností mohou obecně vést k významnému uzavírání trhu, jelikož v jejich důsledku může být pro zákazníky méně zajímavé přejít v případě malého množství poptávky k jinému dodavateli, pokud by to vedlo ke ztrátě rabatů se zpětnou platností<sup>(5)</sup>. Potenciální schopnost rabatů se zpětnou platností vést k uzavření trhu je v zásadě největší u poslední zakoupené jednotky výrobku před tím, než je překročena prahová hodnota. Co je však podle názoru Komise důležité při posuzování účinku rabatu zvyšujícího věrnost zákazníků, není jednoduše účinek na hospodářskou soutěž s ohledem na poskytnutí poslední individuální jednotky, nýbrž skutečnost, že

(3) V tomto ohledu se posouzení podmíněných rabatů liší od posouzení predátorského jednání, které vždy znamená obět.

(4) Viz věc T-203/01 *Michelin v. Komise (Michelin II)*, Sb. rozh. 2003, s. II-4071, body 162–163. Viz rovněž věc T-219/99 *British Airways v. Komise*, Sb. rozh. 2003, s. II-5917, body 277 a 278.

(5) Věc 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komise (Michelin I)*, Sb. rozh. 1983, s. 3461, body 70–73.

systém rabatů vede k uzavření trhu (skutečným nebo potenciálním) konkurentům dominantního dodavatele. Čím vyšší je rabat jako procentní podíl celkové ceny a čím vyšší je prahová hodnota, tím větší je podnět pod prahovou hodnotou, a tím výraznější je proto pravděpodobně uzavření trhu skutečným či potenciálním konkurentům.

41. Při uplatňování metodiky objasněné v bodech 23 až 27 Komise zamýšlí prověřit (jsou-li dostupné a spolehlivé příslušné údaje), může-li systém rabatů zamezit rozšíření nebo vstupu i stejně výkonných soutěžitelů tím, že jim ztěžuje uspokojení části požadavků jednotlivých zákazníků. V této souvislosti Komise odhadne, jakou cenu by konkurent musel nabídnout, aby odškodnil zákazníka za ztrátu podmíněného rabatu, pokud by tento odešel od dominantního podniku s částí své poptávky („příslušné rozpětí“). Efektivní cenou, které by se konkurent musel přizpůsobit, není průměrná cena dominantního podniku, nýbrž běžná (katalogová) cena po odečtení rabatu, o který zákazník přijde při změně dodavatele, vypočtená pro příslušné rozpětí prodeje a příslušné období. Komise vezme v úvahu možnou míru chyb, které mohou být způsobeny nejistotou spojenou s tímto druhem analýzy.
42. Příslušné rozpětí, pro něž se vypočítává efektivní cena v konkrétním případě, závisí na konkrétních skutečnostech daného případu a na tom, zda se jedná o přírůstkový rabat nebo o rabat se zpětnou platností. U přírůstkových rabatů jsou příslušným rozpětím obvykle posuzované přírůstkové nákupy. U rabatů se zpětnou platností je obvykle důležité v rámci konkrétního trhu posoudit, s kolika z nákupních požadavků mohou zákazníci reálně přejít ke konkurentovi („sporný podíl“ nebo „sporná část“). Je-li pravděpodobné, že by byli zákazníci ochotni a schopni přejít s velkou částí poptávky k (potenciálnímu) konkurentovi poměrně rychle, příslušné rozpětí je pravděpodobně poměrně velké. Pokud je na druhou stranu pravděpodobné, že by byli zákazníci ochotni či schopni přejít pouze s malým množstvím a postupně, příslušné rozpětí bude poměrně malé. U stávajících konkurentů mohou příslušné rozpětí naznačit rovněž jejich schopnost rozšířit prodej zákazníkům a výkyvy v tomto prodeji v čase. U potenciálních konkurentů lze v rámci možností posoudit, v jakém rozsahu by nový účastník byl reálně schopen vstoupit na trh. Jako indikátor reálného podílu nového účastníka na trhu může sloužit model historického růstu nových účastníků na stejných nebo podobných trzích<sup>(1)</sup>.
43. Čím nižší je odhadovaná efektivní cena pro příslušné rozpětí v porovnání s průměrnou cenou dominantního dodavatele, tím větší je účinek zvyšující věrnost zákazníků. Je-li však efektivní cena trvale vyšší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady dominantního podniku, obvykle to stejně výkonnému soutěžiteli umožní soutěžit za účelem dosažení zisku bez ohledu na rabat. V těchto případech rabat obvykle nemůže vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž.
44. Je-li efektivní cena nižší než průměrné eliminovatelné náklady, může systém rabatů uzavřít trh zpravidla i stejně výkonným soutěžitelům. Pohybuje-li se efektivní cena mezi průměrnými eliminovatelnými náklady a dlouhodobými průměrnými přírůstkovými náklady, Komise ověří, zda ostatní činitele poukazují na závěr, že jsou pravděpodobně ovlivněny vstupem nebo rozšířením dokonce i stejně výkonných soutěžitelů. V této souvislosti Komise prověří, zda a nakolik mají konkurenti k dispozici realistická a účinná protiopatření, například možnost využít rovněž „nespornou část“ poptávky svých zákazníků jako páku ke snížení ceny pro příslušné rozpětí. Pokud konkurenti nemají taková protiopatření k dispozici, bude mít Komise za to, že systém rabatů může uzavřít trh stejně výkonným soutěžitelům.
45. Jak je uvedeno v bodě 27, tato analýza bude začleněna do celkového posouzení s přihlédnutím k ostatním příslušným kvantitativním nebo kvalitativním důkazům. Obvykle je důležité posoudit, zda je systém rabatů uplatňován s individuální nebo standardizovanou prahovou hodnotou. Individuální prahová hodnota (hodnota založená na procentním podílu celkových požadavků zákazníka nebo na individuálním cílovém objemu) dominantnímu dodavateli umožňuje stanovit prahovou hodnotu v takové výši, aby bylo pro zákazníky obtížné změnit dodavatele, a tím vytváří maximální účinek zvyšující věrnost zákazníků<sup>(2)</sup>. Naopak standardizovaná prahová hodnota objemu (prahová hodnota stejná pro všechny zákazníky nebo pro určitou skupinu zákazníků) může být pro některé menší zákazníky příliš vysoká a/nebo pro větší zákazníky příliš nízká, než aby měla účinek zvyšující věrnost zákazníků. Pokud však lze zjistit, že se standardizovaná prahová hodnota objemu blíží požadavkům znatelné části zákazníků, Komise pravděpodobně usoudí, že takovýto standardizovaný systém rabatů může vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž.

#### c) Efektivnost

46. Jsou-li splněny podmínky stanovené v části III.D, Komise posoudí tvrzení dominantních podniků, že systémy rabatů přinášejí nákladové či jiné výhody, které jsou přenášeny na zákazníky<sup>(3)</sup>. Výhody v podobě nákladů spojených s transakcemi jsou často pravděpodobněji dosaženy u

(1) Příslušné rozpětí bude odhadnuto na základě údajů, které mohou mít různé stupně přesnosti. Komise toto vezme v úvahu při vyvození případných závěrů ohledně schopnosti dominantního podniku uzavřít trh stejně výkonným soutěžitelům. Může být rovněž užitečné vypočítat, jak velký podíl požadavků zákazníků by v průměru nový účastník měl minimálně získat, aby byla efektivní cena přinejmenším stejně vysoká jako dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady dominantního podniku. V mnoha případech může velikost tohoto podílu (při porovnání se skutečnými podíly konkurentů na trhu a jejich podíly na požadavcích zákazníků) objasnit, může-li systém rabatů vést k uzavření trhu, které narušuje hospodářskou soutěž.

(2) Viz věc 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v. Komise*, Sb. rozh. 1979, s. 461, body 89–90; věc T-288/97 *Irish Sugar v. Komise*, Sb. rozh. 1999, s. II-2969, bod 213; věc T-219/99 *British Airways v. Komise*, Sb. rozh. 2003, s. II-5917, body 7–11 a 270–273.

(3) Pokud jde o rabaty, viz například věc C-95/04 P *British Airways v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. I-2331, bod 86.



standardizovaných cílových objemů než u individuálních cílových objemů. Podobně systémy přírůstkových rabatů obecně s větší pravděpodobností motivují distributory k tomu, aby vyráběli a prodávali ve vyšším objemu, než je tomu v případě systémů rabatů se zpětnou platností (<sup>1</sup>). Za stejných podmínek Komise posoudí důkazy prokazující, že výhradní dohody přinášejí výhody konkrétním zákazníkům, jsou-li tyto dohody nutné, aby dominantní podnik uskutecnil investice vázané na určitý vztah s cílem zajistit dodávky pro tyto zákazníky.

## B. Vázaný a spojený prodej

47. Dominantní podnik se může pokusit uzavřít svým konkurentům trh prostřednictvím vázaného nebo spojeného prodeje. Tato část objasňuje okolnosti, které si s největší pravděpodobností vyžádají zásah Komise při posuzování vázaného a spojeného prodeje ze strany dominantních podniků.
48. „Vázaný prodej“ obvykle odkazuje na případy, kdy zákazníci, kteří kupují jeden výrobek (vázájící výrobek), musí koupit od dominantního podniku rovněž jiný výrobek (vázaný výrobek). Vázaný prodej se může uskutečňovat na technickém nebo smluvním základě (<sup>2</sup>). „Spojený prodej“ obvykle odkazuje na způsob, jakým jsou výrobky nabízeny a oceňovány dominantním podnikem. V případě čistého spojeného prodeje jsou výrobky prodávány společně v pevně stanovených poměrech. V případě smíšeného spojeného prodeje (často nazývaného rabat za více výrobků) jsou výrobky k dispozici rovněž samostatně, součet cen samostatných výrobků je však vyšší než cena společně prodáváných výrobků.
49. Vázaný a spojený prodej jsou běžné postupy, které mají zákazníkům poskytnout lepší výrobky nebo nabídky hospodárnějšími způsoby. Podnik, který má dominantní postavení na jednom trhu (nebo více trzích) výrobků, které jsou předmětem vázaného nebo spojeného prodeje (nazývaném vázájícím trhem), může spotřebitele poškodit vázaným nebo spojeným prodejem tím, že uzavře trh pro ostatní výrobky, které jsou součástí vázaného nebo spojeného prodeje (nazývaný vázaný trh), a nepřímou vázájícím trhem.
50. Komise obvykle přijme opatření podle článku 82 Smlouvy, pokud má podnik dominantní postavení na vázájícím trhu (<sup>3</sup>) a jsou-li mimoto splněny tyto podmínky: i) vázájící a vázané výrobky jsou odlišnými výrobky a ii) vázaný prodej pravděpodobně povede k uzavření trhu narušujícím hospodářskou soutěž (<sup>4</sup>).

(<sup>1</sup>) K tomu viz věc T-203/01 *Michelin v. Komise (Michelin II)*, Sb. rozh. 2003, s. II-4071, body 56–60 a 74–75.

(<sup>2</sup>) K technickému vázanému prodeji dochází, je-li vázájící výrobek navržen tak, aby fungoval pouze s vázaným výrobkem (a nikoliv s alternativami, které nabízejí konkurenti). Ke smluvnímu vázanému prodeji dochází, jestliže se zákazník při nákupu vázájícího zboží zaváže koupit rovněž vázaný výrobek (a nikoliv alternativy, které nabízejí konkurenti).

(<sup>3</sup>) Podnik by měl být dominantní na vázájícím trhu, nikoli nutně na vázaném trhu. V případě spojeného prodeje musí být podnik dominantní na jednom z trhů výrobků, které jsou předmětem spojeného prodeje. Ve zvláštním případě vázaného prodeje na následných trzích je podmínkou, aby podnik byl dominantní na vázájícím trhu a/nebo vázaném následném trhu.

(<sup>4</sup>) Věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, zejména body 842, 859–862, 867 a 869.

## a) Odlišné výrobky

51. To, zda bude Komise považovat výrobky za odlišné, závisí na poptávce zákazníků. Dva výrobky jsou odlišné, pokud by si v případě neexistence vázaného nebo spojeného prodeje podstatný počet zákazníků pořídil vázájící výrobek, aniž by zároveň u téhož dodavatele koupil i vázaný výrobek, a byla by tudíž umožněna nezávislá výroba vázájícího i vázaného výrobku (<sup>5</sup>). Důkazy, že dva výrobky jsou odlišné, mohou zahrnovat přímé důkazy, že v případě, mají-li zákazníci na výběr, pořizují vázájící a vázaný výrobek zvlášť z různých zdrojů dodávek, nebo nepřímé důkazy, například přítomnost podniků specializujících se na výrobu nebo prodej vázaného výrobku bez vázájícího výrobku (<sup>6</sup>) nebo jednotlivých výrobků, jež jsou předmětem spojeného prodeje ze strany dominantního podniku, nebo důkazy, z nichž vyplývá, že podniky, které mají malou tržní sílu, zejména na konkurenčních trzích, obvykle takové výrobky nevážou či nespojují.

## b) Uzavření vázaného a/nebo vázájícího trhu narušující hospodářskou soutěž

52. Vázaný nebo spojený prodej může mít účinky narušující hospodářskou soutěž na vázaném trhu, vázájícím trhu či na obou trzích současně. Avšak i v případě, že cílem vázaného nebo spojeného prodeje je chránit dominantní postavení podniku na vázájícím trhu, děje se tak nepřímou prostřednictvím uzavírání vázaného trhu. Komise se domnívá, že kromě činitelů, které byly uvedeny již v bodě 20, mají pro určení případů pravděpodobného nebo skutečného uzavření trhu narušujícího hospodářskou soutěž obvykle zvláštní význam níže uvedené činitele.
53. Očekává se, že riziko uzavření trhu narušujícího hospodářskou soutěž bude vyšší v případě, že dominantní podnik používá strategii vázaného nebo spojeného prodeje trvale, například prostřednictvím technického vázaného prodeje, jehož zrušení je nákladné. Technický vázaný prodej rovněž omezuje možnosti dalšího prodeje jednotlivých složek.
54. V případě spojeného prodeje může mít podnik dominantní postavení u více než jednoho z výrobků, které jsou předmětem spojeného prodeje. Čím vyšší je počet těchto výrobků, které jsou předmětem spojeného prodeje, tím větší je pravděpodobné uzavření trhu narušující hospodářskou soutěž. To platí zejména v případě, je-li pro konkurenta obtížné napodobit výrobky prodávané společně, a to buď samostatně, nebo ve spojení s ostatními.
55. Vázaný prodej může vést k menší soutěži o zákazníky, kteří mají zájem o nákup vázaného výrobku, nikoli však vázájícího výrobku. Nenajdou-li konkurenti dominantního podniku pro vázaný výrobek dost zákazníků na to, aby se udrželi na vázaném trhu, může vázaný prodej vést k vyšším cenám pro tyto zákazníky.

(<sup>5</sup>) Věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, body 917, 921 a 922.

(<sup>6</sup>) Věc T-30/89 *Hilti v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. II-1439, bod 67.

56. Je-li možné použít vázající a vázaný výrobek v různých poměrech jako vstupy výrobního procesu, zákazníci mohou reagovat na zvýšení ceny u vázajícího výrobku zvýšením poptávky po vázaném výrobku a snížit svou poptávku po vázajícím výrobku. Vázáním dvou výrobků se může dominantní podnik snažit zamezit tomuto nahrazování a v důsledku toho být schopen zvýšit své ceny.
57. Jsou-li ceny, které může dominantní podnik účtovat na vázajícím trhu, regulované, vázaný prodej může dominantnímu podniku umožnit, aby zvýšil ceny na vázaném trhu s cílem nahradit ztrátu výnosů způsobenou regulací na vázajícím trhu.
58. Je-li vázaný výrobek důležitým komplementárním výrobkem pro odběratele vázajícího výrobku, může snížení počtu alternativních dodavatelů vázaného výrobku, a tudíž nižší dostupnost tohoto výrobku, ještě více ztížit vstup na samotný vázající trh.

#### c) Rabaty za více výrobků

59. Rabat za více výrobků může narušit hospodářskou soutěž na vázaném nebo vázajícím trhu, je-li tento natolik velký, že stejně výkonní soutěžitelé nabízející pouze některé složky nemohou soutěžit se zlevněnými výrobky prodávanými společně.
60. Teoreticky by bylo ideální, pokud by bylo možno účinek rabatu posoudit ověřením, zda přírůstkové výnosy pokrývají přírůstkové náklady na každý výrobek, který je předmětem spojeného prodeje dominantního podniku. V praxi je však posouzení přírůstkových výnosů složité. Ve své praxi v oblasti prosazování práva Komise proto ve většině případů použije jako vhodný ukazatel přírůstkovou cenu. Je-li přírůstková cena, kterou zákazníci zaplatí za každý výrobek dominantního podniku, jenž je předmětem společného prodeje, vyšší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady dominantního podniku, které plynou ze zahrnutí tohoto výrobku do společného prodeje, Komise obvykle nezasáhne, jelikož stejně výkonný soutěžitel pouze s jediným výrobkem by měl být v zásadě schopen soutěžit proti tomuto spojenému prodeji s dosažením zisku. Donucovací opatření však mohou být opodstatněná, je-li přírůstková cena nižší než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady, jelikož v tomto případě může být i stejně výkonnému soutěžiteli bráněno v rozšíření činnosti nebo ve vstupu na trh <sup>(1)</sup>.
61. Jestliže z důkazů vyplývá, že konkurenti dominantního podniku prodávají společně totožné výrobky, nebo by tak mohli učinit rychle, aniž by byli odrazeni možnými dodatečnými náklady, bude mít Komise obecně za to, že spolu vzájemně soutěží výrobky prodávané společně, v kterémžto případě není podstatná otázka, zda přírůstkové výnosy pokrývají přírůstkové náklady na každý výrobek, který je předmětem spojeného prodeje, nýbrž spíše to, zda je cena výrobků prodávaných společně predátorská.

<sup>(1)</sup> V zásadě jsou referenční hodnoty pro srovnání dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů v této souvislosti podstatné, pokud konkurenti nemohou rovněž prodávat výrobky společně (viz body 23 až 27 a bod 61).

#### d) Efektivnost

62. Jsou-li splněny podmínky stanovené v části III.D, Komise prověří tvrzení dominantních podniků, že jejich vázaný a spojený prodej může vést k úsporám ve výrobě nebo distribuci, které přinášejí prospěch zákazníkům. Komise může rovněž uvážit, zda tyto postupy snižují transakční náklady zákazníků, kteří by jinak byli nuceni pořizovat jednotlivé složky zvláště, a umožňují dosáhnout podstatných úspor nákladů na balení a distribuci u dodavatelů. Může rovněž ověřit, zda spojení dvou nezávislých výrobků do nového, jednoho výrobku může zvýšit schopnost uvést tento výrobek na trh ve prospěch zákazníků. Komise může rovněž posoudit, zda vázaný a spojený prodej umožňuje dodavateli přenést vyšší efektivnost vyplývající z výroby nebo pořízení velkého množství vázaného výrobku.

### C. Predátorské jednání

63. V souladu s prioritami v oblasti prosazování práva Komise obvykle zasáhne, pokud existují důkazy, že se dominantní podnik dopouští predátorského jednání tím, že si v krátkodobém horizontu úmyslně způsobuje ztráty nebo nechává ujít zisky (dále jen „oběť“) s cílem uzavřít nebo pravděpodobně uzavřít jednomu či více svým skutečným či potenciálním konkurentům trh v zájmu posílení nebo zachování své tržní síly, a tím poškozuje spotřebitele <sup>(2)</sup>.

#### a) Oběť

64. Komise bude určité chování považovat za chování znamenající oběť, jestliže si dominantní podnik účtováním nižší ceny u veškerého svého výstupu nebo jeho určité části po příslušnou dobu nebo zvýšením svého výstupu během příslušného období způsobil nebo způsobuje ztráty, jimž by bylo možno zabránit. Komise použije průměrné eliminovatelné náklady jako vhodné východisko pro posouzení toho, zda si dominantní podnik způsobil nebo způsobuje ztráty, kterým bylo možno zabránit. Jestliže dominantní podnik účtuje cenu nižší než průměrné eliminovatelné náklady u celého svého výstupu nebo jeho části, nevrací se mu náklady, kterým by bylo možno zamezit tím, že by se tento výstup nevyrobil: způsobuje si ztráty, kterým by bylo možno zabránit <sup>(3)</sup>. Ceny nižší než průměrné

<sup>(2)</sup> Komise může rovněž sledovat predátorské jednání dominantních podniků na sekundárních trzích, na nichž dosud nemají dominantní postavení. Komise takovéto zneužívání zjistí s větší pravděpodobností v odvětvích, v nichž jsou činnosti chráněny právním monopolem. Dominantní podnik sice nemusí používat predátorské jednání, aby chránil své dominantní postavení na trhu chráněném právním monopolem, může však použít zisky, jichž bylo dosaženo na monopolním trhu, k vzájemnému subvencování činností na jiném trhu, a tak ohrozit účinnou hospodářskou soutěž na tomto jiném trhu jejím vyloučením.

<sup>(3)</sup> Ve většině případů budou průměrné variabilní náklady a průměrné eliminovatelné náklady stejné, jelikož často lze zamezit pouze variabilním nákladům. Avšak v případech, že se průměrné variabilní náklady a průměrné eliminovatelné náklady liší, pak možnou obětí lépe odrážejí průměrné eliminovatelné náklady: pokud například dominantní podnik musel zvýšit kapacitu, aby mohl uplatňovat predátorské jednání, pak by se při posuzování ztrát dominantního podniku měly vzít v úvahu jeho zapuštěné (utopené) náklady v souvislosti s touto dodatečnou kapacitou. Tyto náklady se projeví v průměrných eliminovatelných nákladech, a nikoli v průměrných variabilních nákladech.

eliminovatelné náklady proto bude Komise ve většině případů považovat za jednoznačnou známku oběti <sup>(1)</sup>.

65. Pojem oběti však nezahrnuje pouze ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady <sup>(2)</sup>. S cílem prokázat predátorskou strategii může Komise rovněž ověřit, zda údajné predátorské chování vedlo z krátkodobého hlediska k nižším čistým výnosům, než by bylo možno očekávat v případě přiměřeného alternativního chování, to je, zda si dominantní podnik přivodil ztrátu, které bylo možno zabránit <sup>(3)</sup>. Komise nebude srovnávat skutečné chování s hypotetickými nebo teoretickými alternativními situacemi, které mohly být ziskovější. Budou posouzeny pouze hospodářsky racionální a schůdné alternativy, u nichž lze s přihlédnutím k tržním podmínkám a obchodní realitě, které čelí dominantní podnik, reálně očekávat vyšší zisk.
66. V některých případech bude možné se spolehnout na přímé důkazy v podobě dokumentů dominantního podniku, které prokazují jednoznačně predátorskou strategii <sup>(4)</sup>, například podrobný plán obětování se s cílem vyloučit konkurenty, zabránit vstupu na trh nebo zamezit vzniku určitého trhu, nebo důkazy o konkrétních hrozbách predátorského jednání <sup>(5)</sup>.

b) *Uzavření trhu narušující hospodářskou soutěž*

67. Jsou-li k dispozici dostatečné spolehlivé údaje, Komise použije analýzu týkající se stejně výkonného soutěžitele popsanou v bodech 25, 26 a 27, aby určila, zda může dané chování poškodit spotřebitele. Stejně výkonným soutěžitelům může trh uzavřít obvykle jen stanovení cen nižších než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady.
68. Kromě činitelů, které byly uvedeny již v bodě 20, Komise obvykle prověří, zda a jak domnělé chování snižuje pravděpodobnost hospodářské soutěže ze strany konkurentů. Například je-li dominantní podnik lépe informován o nákladech nebo jiných tržních podmínkách nebo může-li

zkreslit tržní signály týkající se ziskovosti, může jednat predátorsky s cílem ovlivnit očekávání možných nových účastníků, a tím odrazovat od vstupu na trh. Jsou-li dotyčné chování a jeho pravděpodobné účinky pocítovány na více trzích a/nebo v po sobě jdoucích obdobích možného vstupu, může být prokázáno, že dominantní podnik usiluje o pověst podniku jednajícího predátorsky. Je-li cílový konkurent závislý na vnějším financování, mohly by významné poklesy cen či jiné predátorské chování dominantního podniku nepříznivě ovlivnit výkonnost tohoto konkurenta, takže může být vážně ohrožen jeho přístup k dalšímu financování.

69. Komise se nedomnívá, že je nezbytné dokázat, že konkurenti opustili trh, aby bylo prokázáno, že došlo k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž. Nelze vyloučit, že dominantní podnik může dát přednost tomu, zabránit konkurentovi, aby s ním vážně soutěžil, a nechá ho sledovat cenotvorbu dominantního podniku, místo aby ho úplně vyloučil z trhu. Takovéto ukázkování zamezuje riziku souvisejícímu s vyloučením konkurentů, zejména riziku, že aktiva konkurenta budou prodána za nízkou cenu a zůstanou na trhu, takže umožní vstup nového účastníka s nízkými náklady.
70. Obecně řečeno budou spotřebitelé pravděpodobně poškozeni, pokud dominantní podnik může racionálně očekávat, že jeho tržní síla poté, co predátorské chování skončí, bude větší, než by tomu bylo v případě, že by se podnik takového chování nedopustil, to je, je-li pravděpodobné, že podnik bude mít z takovéto oběti prospěch.
71. To neznamená, že Komise zasáhne pouze tehdy, je-li pravděpodobné, že dominantní podnik bude schopen zvýšit své ceny nad úroveň přetrvávající na trhu před dotyčným chováním. Postačuje například, aby chování pravděpodobně zabránilo snížení cen nebo zpozdilo pokles cen, k němuž by jinak došlo. Určení poškození spotřebitele neznamená mechanický výpočet zisků a ztrát a není zapotřebí provádět důkaz o celkových ziscích. Pravděpodobné poškození spotřebitelů lze prokázat posouzením pravděpodobnosti, že dané chování vede k uzavření trhu, spolu s uvážením ostatních činitelů, například překážek vstupu <sup>(6)</sup>. V této souvislosti Komise rovněž zváží možnosti opětovného vstupu.
72. Pro dominantní podnik může být snazší jednat predátorsky, pokud se s nízkými cenami selektivně zaměří na určité zákazníky, jelikož tím omezí své ztráty.

<sup>(1)</sup> Ve věci 62/86 *AKZO Chemie v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. I-3359, bod 71, Soudní dvůr s ohledem na stanovení cen nižších než průměrné variabilní náklady rozhodl: „Dominantní podnik má při použití takových cen pouze jeden zájem, a to odstranit konkurenty, aby mohl následně zvýšit své ceny využitím svého monopolního postavení, protože každým takovým prodejem mu vzniká ztráta ...“.

<sup>(2)</sup> Vychází-li odhad nákladů z přímých výrobních nákladů (zachycených v účetnictví podniku), pak nemusí odpovídajícím způsobem postihnout, zdali něco bylo obětováno, či nikoli.

<sup>(3)</sup> Podnik by však neměl být penalizován za to, že následně utrpí ztráty, pokud předchozí rozhodnutí ohledně daného chování bylo přijato v dobré víře, to je, pokud je schopen předložit přesvědčivý důkaz, že mohl racionálně očekávat, že bude daná činnost zisková.

<sup>(4)</sup> Viz věc T-83/91 *Tetra Pak International v. Komise (Tetra Pak II)*, Sb. rozh. 1994, s. II-755, body 151, 171, a věc T-340/03 *France Télécom v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-107, body 198 až 215.

<sup>(5)</sup> Ve věci 62/86 *AKZO Chemie v. Komise*, Sb. rozh. 1991, s. I-3359 Soudní dvůr uznal, že existují jednoznačné důkazy, že společnost AKZO na dvou schůzkách vyhrožovala společnosti ECS cenami nižšími než náklady, pokud neopustí trh s organickými peroxidy. Mimoto existoval podrobný plán s číselnými údaji, který popisoval opatření, jež společnost AKZO uskuteční, pokud by společnost ECS trh neopustila (viz body 76–82, 115 a 131–140).

<sup>(6)</sup> To bylo potvrzeno ve věci T-83/91 *Tetra Pak International v. Komise (Tetra Pak II)*, Sb. rozh. 1994, s. II-755, potvrzeno v odvolání ve věci C-333/94 P *Tetra Pak International v. Komise*, Sb. rozh. 1996, s. I-5951, kde Soud prvního stupně uvedl, že důkaz o skutečné náhradě není nutný (bod 150 *in fine*). Obecněji, jelikož se predátorské jednání může ukázat jako obtížnější, než se jevílo zpočátku, celkové náklady dominantního podniku na takovéto chování by mohly převážet nad jeho pozdějšími zisky, a tak znemožnit skutečnou náhradu, ačkoli může být nadále racionální rozhodnout o pokračování predátorské strategie, která byla zahájena před určitou dobou. Viz rovněž COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, rozhodnutí Komise ze dne 16. července 2003, body 332–367.

73. Predátorské jednání dominantního podniku je méně pravděpodobné, jestliže se jeho chování týká nízké ceny uplatňované všeobecně po dlouhou dobu.

c) *Efektivnost*

74. Obecně se nepovažuje za pravděpodobné, že predátorské jednání povede k vyšší efektivnosti. Jsou-li však splněny podmínky stanovené v části III.D, Komise posoudí tvrzení dominantního podniku, že mu nízké ceny umožňují dosáhnout úspor z rozsahu nebo vyšší efektivnosti v souvislosti s rozšířením trhu.

#### D. Odmítnutí dodávek a zmenšování rozpětí

75. Při stanovování priorit v oblasti prosazování práva Komise vychází z názoru, že obecně vzato by jakýkoli podnik bez ohledu na to, zda má dominantní postavení, či nikoli, měl mít právo vybrat si své obchodní partnery a volně nakládat se svým majetkem. Komise se proto domnívá, že zásah na základě práva hospodářské soutěže vyžaduje pečlivé zvážení, pokud by uplatnění článku 82 vedlo k uložení povinnosti dominantnímu podniku zajišťovat dodávky<sup>(1)</sup>. Existence takové povinnosti (i za spravedlivou odměnu) může narušit motivaci podniku investovat a inovovat, a tím případně poškodit spotřebitele. Vědomí, že mohou mít povinnost zajišťovat dodávky proti své vůli, může vést dominantní podniky (nebo podniky, které předpokládají, že by se mohly stát dominantními) k tomu, aby do dotyčné činnosti neinvestovaly nebo investovaly méně. Rovněž konkurenti mohou být v pokušení parazitovat na investicích uskutečněných dominantním podnikem, místo aby investovali sami. Žádný z těchto důsledků není z dlouhodobého hlediska v zájmu spotřebitelů.

76. Problémy v oblasti hospodářské soutěže typicky vznikají, pokud dominantní podnik soutěží na „navazujícím“ trhu se zákazníkem, kterému odmítne poskytovat dodávky. Pojem „navazující trh“ se používá k odkazu na trh, pro nějž je odmítnutí vstup nezbytný k výrobě určitého výrobku nebo poskytování určité služby. Tato část se zabývá pouze tímto druhem odmítnutí.

77. Tato část se nezabývá dalšími druhy možného protiprávního odmítnutí dodávek, kdy jsou dodávky podmíněny tím, že kupující přijme určitá omezení týkající se jeho chování. Například zastavení dodávek k potrestání zákazníků za to, že obchodují s konkurenty, nebo odmítnutí dodávek zákazníkům, kteří nesouhlasí s ujednáními o vázání výrobků, posoudí Komise v souladu se zásadami stanovenými v částech věnovaných výhradním dohodám a vázanému a spojenému prodeji. Podobně se tato část nezabývá odmítnutím dodávek, jejichž cílem je zabránit kupujícímu

v paralelním obchodu<sup>(2)</sup> nebo ve snížení cen při dalším prodeji.

78. Pojem odmítnutí dodávek zahrnuje širokou škálu různých praktik, například odmítnutí dodat výrobky stávajícím nebo novým zákazníkům<sup>(3)</sup>, odmítnutí udělit práva k duševnímu vlastnictví<sup>(4)</sup>, včetně případů, kdy je udělení práv nezbytné k poskytnutí informací o rozhraních<sup>(5)</sup>, a odmítnutí umožnit přístup k nezbytnému zařízení nebo síti<sup>(6)</sup>.

79. Komise nepovažuje za nutné, aby se s odmítnutým výrobkem již obchodovalo: postačuje, že existuje poptávka ze strany potenciálních zákazníků a že lze určit potenciální trh pro dotyčný vstup<sup>(7)</sup>. Obdobně není nutné, aby došlo ke skutečnému odmítnutí ze strany dominantního podniku; postačuje „nepřímé odmítnutí“. Nepřímé odmítnutí může mít například podobu přílišného zpoždování či jiného znehodnocení dodávky daného výrobku nebo zahrnovat uložení nepřiměřených podmínek oplátkou za dodávku.

80. V neposlední řadě může dominantní podnik namísto odmítnutí dodávek účtovat cenu za výrobek na předcházejícím trhu, která v porovnání s cenou účtovanou na navazujícím trhu<sup>(8)</sup> neumožňuje ani stejně výkonnému soutěžiteli trvale obchodovat se ziskem na navazujícím trhu (tzv. „zmenšování rozpětí“). V případě zmenšování rozpětí jsou referenční hodnotou, z níž bude Komise obvykle vycházet při určování nákladů stejně výkonného soutěžitela, dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady divize integrovaného dominantního podniku na navazujícím trhu<sup>(9)</sup>.

81. Komise tyto postupy posoudí jako prioritu v oblasti prosazování práva, jestliže se společně vyskytují tyto okolnosti:

— odmítnutí se týká výrobku nebo služby, které jsou objektivně nutné pro účinnou soutěž na navazujícím trhu,

<sup>(2)</sup> Viz rozsudek ze dne 16. září 2008 ve spojených věcech C-468/06 a C-478/06 *Sot. Lélou kai Sia a další v. GlaxoSmithKline*, dosud nezveřejněno.

<sup>(3)</sup> Spojené věci 6/73 a 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano a Commercial Solvents v. Komise*, Sb. rozh. 1974, s. 223.

<sup>(4)</sup> Spojené věci C-241/91 P a C-242/91 P *Radio Telefís Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komise (Magill)*, Sb. rozh. 1995, s. 743; věc C-418/01 *IMS Health v. NDC Health*, Sb. rozh. 2004, s. I-5039. Tyto rozsudky ukazují, že odmítnout udělit práva k duševnímu vlastnictví znamená ve výjimečných případech dopustit se zneužívajícího chování.

<sup>(5)</sup> Viz věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601.

<sup>(6)</sup> Viz rozhodnutí Komise 94/19/ES ze dne 21. prosince 1993 ve věci IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim Measures*, (Úř. věst. L 15, 18.1.1994, s. 8) a rozhodnutí Komise 92/213/EHS ze dne 26. února 1992 ve věci IV/33.544 *British Midland v. Aer Lingus* (Úř. věst. L 96, 10.4.1992, s. 34).

<sup>(7)</sup> Věc C-418/01 *IMS Health v. NDC Health*, Sb. rozh. 2004, s. I-5039, bod 44.

<sup>(8)</sup> Včetně situace, kdy integrovaný podnik, který prodává „systém“ komplementárních výrobků, odmítne prodávat jeden z komplementárních výrobků mimo spojený prodej konkurentovi, který vyrábí druhý komplementární výrobek.

<sup>(9)</sup> V některých případech je však možno jako referenční hodnotu použít dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady neintegrovaného konkurenta na navazujícím trhu, například není-li možné jednoznačně rozvrhnout náklady dominantního podniku na navazující a předcházející činnosti.

<sup>(1)</sup> Spojené věci C-241/91 P a C-242/91 *Radio Telefís Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komise (Magill)*, Sb. rozh. 1995, s. I-743, bod 50; věc C-418/01 *IMS Health v. NDC Health*, Sb. rozh. 2004, s. I-5039, bod 35; věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, body 319, 330–332 a 336.

- odmítnutí pravděpodobně povede k vyloučení účinné hospodářské soutěže na navazujícím trhu a
- odmítnutí pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů.
82. V určitých specifických případech může být zřejmé, že uložení povinnosti zajišťovat dodávky nemůže mít zjevně nepříznivé účinky na motivaci vlastníka vstupu a/nebo jiných hospodářských subjektů investovat a inovovat na předcházejícím trhu, ať už předem či následně. Komise se domnívá, že to je obzvláště pravděpodobné v případě, pokud regulace slučitelná s právem Společenství již dominantnímu podniku ukládá povinnost zajišťovat dodávky a je-li zřejmé z úvah, na nichž je tato regulace založena, že orgán veřejné správy již provedl nezbytné vyvážení pobídek při uložení této povinnosti zajišťovat dodávky. Tak by tomu mohlo být rovněž v případě, kdy se postavení dominantního podniku na předcházejícím trhu vyvíjelo v rámci ochrany zvláštních nebo výhradních práv nebo bylo financováno ze státních prostředků. V těchto specifických případech neexistuje důvod, aby se Komise odchýlila od svého běžného postupu při prosazování práva, a může prokázat pravděpodobné uzavření trhu narušující hospodářskou soutěž, aniž by posuzovala, zda se vyskytují tři okolnosti uvedené v bodě 81.
- a) *Objektivní nutnost vstupu*
83. Při zkoumání, zda si odmítnutí dodávek zaslouhuje její prvorádou pozornost, Komise posoudí, zda jsou dodávky odmítnutého vstupu pro hospodářské subjekty objektivně nutné, aby mohly účinně soutěžit na trhu. To neznamená, že by bez odmítnutého vstupu nemohl žádný konkurent na navazující trh vůbec vstoupit nebo se na něm udržet<sup>(1)</sup>. Vstup je nepostradatelný, pokud neexistuje žádná skutečná nebo možná náhrada, kterou by mohli konkurenti na navazujícím trhu použít, aby přinejmenším v dlouhodobém horizontu čelili nepříznivým důsledkům odmítnutí<sup>(2)</sup>. V tomto ohledu Komise obvykle posoudí, zda by konkurenti mohli v dohledné budoucnosti účinně reprodukovat vstup vyráběný dominantním podnikem<sup>(3)</sup>. Pojem reprodukování znamená vytvoření alternativního zdroje účinných dodávek, který je schopen konkurentům umožnit, aby vyvíjeli konkurenční tlak na dominantní podnik na navazujícím trhu<sup>(4)</sup>.
84. Kritéria stanovená v bodu 81 se použijí jak na případy přerušení předchozích dodávek, tak na případy odmítnutí dodávek zboží či služby, které dominantní podnik dosud nikomu nedodával (odmítnutí dodávek *de novo*). Ukončení stávajícího ujednání o dodávkách však bude s větší pravděpodobností posouzeno jako zneužívající chování, nežli je tomu v případě odmítnutí dodávek *de novo*. Jestliže například dominantní podnik již dodává podniku, který dodávky požaduje, a tento podnik již uskutečnil investice vázané na určitý vztah s cílem používat vstup, jenž byl následně odmítnut, stoupá pravděpodobnost, že Komise posoudí příslušný vstup jako nepostradatelný. Podobně tak skutečnost, že vlastník základního vstupu v minulosti usoudil, že je v jeho zájmu jej dodávat, naznačuje, že dodávky tohoto vstupu nejsou spojeny s rizikem, že by vlastník neobdržel přiměřenou kompenzaci za svou původní investici. Bylo by tedy na dominantním podniku, aby prokázal, proč se okolnosti opravdu změnily natolik, že by pokračování stávajícího vztahu s dodavatelem ohrozilo přiměřenou kompenzaci dominantního podniku.
- b) *Vyloučení účinné hospodářské soutěže*
85. Za předpokladu splnění požadavků stanovených v bodech 83 a 84 se Komise domnívá, že odmítnutí dodávek ze strany dominantního podniku může obecně vyloučit (okamžitě nebo postupem času) účinnou hospodářskou soutěž na navazujícím trhu. Pravděpodobnost vyloučení účinné hospodářské soutěže je obecně vyšší, čím vyšší je podíl dominantního podniku na navazujícím trhu. Čím méně je dominantní podnik omezen s ohledem na kapacitu ve vztahu ke konkurentům na navazujícím trhu, tím užší je vztah substituce mezi výstupem dominantního podniku a výstupem jeho konkurentů na navazujícím trhu, tím větší je podíl postižených konkurentů na navazujícím trhu a tím je pravděpodobnější, že poptávka, kterou by mohli uspokojit konkurenti, jimž byl trh uzavřen, bude nasměrována ve prospěch dominantního podniku.
- c) *Poškození spotřebitelů*
86. Při prověřování pravděpodobného dopadu odmítnutí dodávek na prospěch spotřebitelů bude Komise zkoumat, zdali z pohledu spotřebitelů pravděpodobné nepříznivé důsledky odmítnutí dodávek na relevantním trhu v průběhu času převáží nad negativními důsledky uložení povinnosti zajišťovat dodávky. Pokud ano, bude se Komise obvykle daným případem zabývat.
87. Komise usuzuje, že k poškození spotřebitelů může například dojít, pokud konkurentům, kterým dominantní podnik uzavře trh, je v důsledku odmítnutí bráněno v tom, aby uvedli na trh inovativní výrobky nebo služby, a/nebo pokud je pravděpodobné, že budou potlačeny následné inovace<sup>(5)</sup>. Tak tomu může být zejména v případě, pokud podnik, který požaduje dodávky, nemá v úmyslu omezit se v zásadě na reprodukci výrobků nebo služeb, které již nabízí dominantní podnik na navazujícím trhu, nýbrž zamýšlí vyrábět

<sup>(1)</sup> Věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, body 428 a 560–563.

<sup>(2)</sup> Spojené věci C-241/91 P a C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) a Independent Television Publications LTD (ITP) v. Komise*, (Magill), Sb. rozh. 1995, s. 743, body 52 a 53; věc 7/97 *Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft a Mediaprint Anzeigengesellschaft*, Sb. rozh. 1998, s. I-7791, body 44 a 45; věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, bod 421.

<sup>(3)</sup> Obecně není pravděpodobné, že vstup lze napodobit, pokud zahrnuje přirozený monopol v důsledku úspor z rozsahu nebo sortimentu, pokud existují velké síťové účinky nebo jestliže se týká tzv. informací „z jednoho zdroje“. Ve všech případech je však nutno zohlednit dynamickou povahu výrobního odvětví a zejména to, zda se tržní síla může rychle vytratit, či nikoli.

<sup>(4)</sup> Věc 7/97 *Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft a Mediaprint Anzeigengesellschaft*, Sb. rozh. 1998, s. I-7791, bod 46; věc C-418/01 *IMS Health v. NDC Health*, Sb. rozh. 2004, s. I-5039, bod 29.

<sup>(5)</sup> Věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, body 643, 647–649, 652–653 a 656.

nové nebo zdokonalené výrobky či poskytovat nové nebo lepší služby, pro něž existuje potenciální spotřebitelská poptávka nebo které pravděpodobně přispějí k technickému rozvoji <sup>(1)</sup>.

88. Komise má rovněž za to, že odmítnutí dodávek může vést k poškození spotřebitelů, je-li cena na předcházejícím trhu se vstupy regulovaná, cena na navazujícím trhu není regulovaná a dominantní podnik vyloučením konkurentů na navazujícím trhu prostřednictvím odmítnutí dodávek může dosáhnout vyšších zisků na neregulovaném navazujícím trhu, než jakých by jinak docílil.

d) *Efektivnost*

89. Komise posoudí tvrzení dominantního podniku, že odmítnutí dodávek je nezbytné, aby dominantní podnik mohl

dosáhnout přiměřené návratnosti investic, která je potřebná k rozvoji jeho podnikatelských aktivit spojených s tímto vstupem, a tím vytváří pobídky pro další investice v budoucnu, s přihlédnutím k riziku neúspěšných projektů. Komise posoudí rovněž tvrzení dominantního podniku, že jeho vlastní inovace budou nepříznivě ovlivněny povinností zajišťovat dodávky nebo strukturálními změnami tržních podmínek, které uložení takové povinnosti způsobí, včetně rozvoje následných inovací ze strany konkurentů.

90. Při posuzování těchto tvrzení však bude Komise dbát na to, aby byly splněny podmínky stanovené v části III.D. Na dominantním podniku zejména je, aby prokázal případný nepříznivý dopad, který povinnost zajišťovat dodávky bude pravděpodobně mít na úroveň jeho inovací <sup>(2)</sup>. Pokud dominantní podnik dříve dotyčný vstup dodával, může to být důležité pro posouzení případného tvrzení, že odmítnutí dodávek je opodstatněné kvůli vyšší efektivnosti.

<sup>(1)</sup> Věc C-418/01 *IMS Health v. NDC Health*, Sb. rozh. 2004, s. I-5039, bod 49; věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, bod 658.

<sup>(2)</sup> Věc T-201/04 *Microsoft v. Komise*, Sb. rozh. 2007, s. II-3601, bod 659.