

# **Soutěžní ekonomie**

## **Zneužití dominantního postavení**

Milan Brouček

*ESF MU, Brno, 24. března 2016 a 7. dubna 2016*

# Přehled

---

- Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102
- Vymezení dominantního postavení
- Zneužití dominantního postavení
  - Excesivní ceny
  - Výhradní dohody (rabaty)
  - Predátorské ceny
  - Vázané a spojené prodeje
  - Odmítnutí obchodovat, stlačení marží
- Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)
- Shrnutí

# Úvod

---

- **Hodnocení spojení podniků**
  - **Prostřednictvím kontroly zabraňuje Komise spojením, která by pravděpodobně připravila zákazníky o tyto výhody v důsledku posílení tržní síly podniků. ‚Posílením tržní síly podniků‘ se rozumí schopnost jednoho nebo více podniků zvyšovat ceny za účelem dosažení vyššího zisku, snižovat výrobu, zužovat výběr nebo zhoršovat jakost zboží a služeb, omezovat inovace nebo jiným způsobem ovlivňovat parametry hospodářské soutěže. (Směrnice o horizontálním spojování, odst. 9)**
- **Co když už společnost tržní sílu má? Jak můžou soutěžní úřady zabránit zneužití tržní síly aniž by došlo ke spojování podniků?**

# Trocha historie

---

- **EK - modernizace čl. 82 (102)**
  - **předsevzetí: zavedení hodnocení soutěžního chování z pohledu jeho dopadu na trh a odklon od stávajícího hodnocení podle „formuláře“**
  - **cesta: používání více ekonomického přístupu**
  - **aplikace v praxi (Wanadoo, Telefónica, Microsoft, Intel)**
  - **prosinec 2008: Pokyny Komise k použití článku 102 (vylučovací zneužití)**
- **ÚOHS – rozhodnutí aplikovat více ekonomický přístup obecně i v oblasti zneužití dominantního postavení**
- **Cíl: ochrana soutěže jako dynamického procesu (nikoliv konkurentů) a zvýšení spotřebitelského přebytku**

# Využití tržní síly

---

- **Jak mohou společnosti využívat svou významnou tržní sílu (dominanci) prostřednictvím cenové politiky strategickým způsobem, aby mohly maximalizovat své zisky?**
- **Je mnoho důvodů pro strategickou cenovou politiku:**
  - **Soutěž s konkurenty (díky této soutěži se společnosti zvednou prodeje)**
  - **Využití nynější tržní síly (zvýšení cen nad náklady za účelem většího zisku od spotřebitelů)**
  - **Zvětšení nebo udržení stávající tržní síly (cílem cenové politiky je oslabit nebo vyloučit konkurenty z trhu)**
- **Některé z těchto praktik mohou být nezákonné podle evropského soutěžního práva (pokud jsou použity dominantem)**

# Jak hodnotíme možné zneužití dominantního postavení?

---

- **Základní kroky analýzy:**
  - **Vymezení relevantního trhu**
  - **Posouzení tržní síly**
  - **Posouzení praktiky (individuální přístup k případům)**
- **Existují dva široké okruhy zneužití dominantního postavení:**
  - **Vylučovací (zaměřené na narušování procesu soutěže)**
  - **Vykořisťovací (excesivní ceny, cenová diskriminace; zaměřené na škodu spotřebitele/spotřebitelů)**

# Vykořist'ovací chování

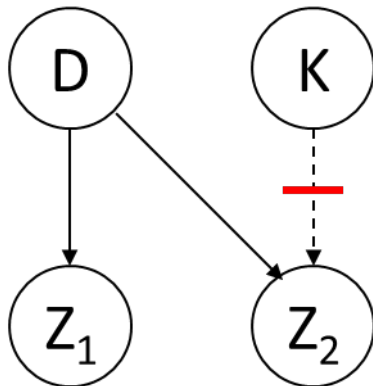
---

- Je velmi málo precedentů, které by definovaly, jakým způsobem se má posuzovat vykořist'ovací chování
- Všeobecně: účtování si monopolních cen není samo o sobě protisoutěžní pokud to není výsledkem ještě jiné protisoutěžní praktiky a nebo není společnost v jedinečném postavení díky (legální monopoly, bariéry vstupu na trh)
- “Pouhá skutečnost monopolní síly, jakož i z ní plynoucí požadování monopolních cen, nejenže nejsou nezákonné; jsou důležitou součástí systému volného trhu. Příležitost požadovat monopolní ceny – přinejmenším po krátkou dobu – je v první řadě tím, co láká „podnikatelského ducha“; vyvolává ochotu nést riziko, jež přináší inovace a hospodářský růst. V zájmu zajištění vůle k inovacím nebude skutečnost monopolní síly shledána nezákonnou, pokud není doprovázena nějakým prvkem protisoutěžního chování.“ (Nejvyšší soud USA ve věci *Trinko*)

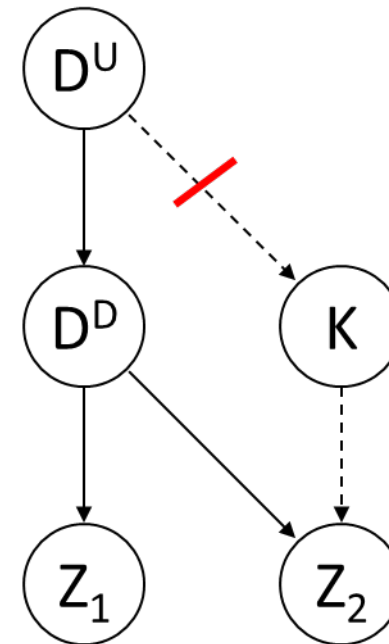
# Vylučovací chování – uzavření trhu (Pokyny Komise 2009, bod 19)

- Cílem Komise 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, [...], či ve formě jiné, například omezování kvality či výběru pro spotřebitele.

horizontální



vertikální





# Vylučovací chování – faktory vedoucí k uzavření trhu (Pokyny Komise 2009, bod 20)

---

- **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
- **Postavení konkurentů dominantního podniku** - [...] Konkrétní konkurent může hrát významnou úlohu v hospodářské soutěži i v případě, že má v porovnání s ostatními soutěžiteli pouze malý podíl na trhu
- **Postavení zákazníků nebo dodavatelů vstupů** - při posuzování tohoto činitele může být zvážena 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

# Vylučovací chování – další faktory vedoucí k uzavření trhu (Pokyny Komise 2009, bod 20)

---

- **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
- **Přímé důkazy o případné strategii k vyloučení ostatních soutěžitelů** - 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

# Formy vylučovacího zneužití

---

	Horizontální vyloučení	Vertikální vyloučení
Cenová zneužití	Predátorské ceny Rabaty	Stlačování marže ( <i>Margin squeeze</i> )
Necenová zneužití	Vázaný prodej ( <i>tying</i> ) Výhradní prodej ( <i>single branding</i> )	Odmítnutí dodávek

# Koncept stejně efektivního soutěžitele

---

- **Koncept stejně efektivního soutěžitele – mohl by i hypotetickému soutěžiteli stejně výkonnému jako dominantní podnik být v důsledku dotyčného chování trh pravděpodobně uzavřen?**
  - Pokud stejně výkonný soutěžitel může účinně soutěžit s cenovým chováním dominantního podniku, pak cenové chování dominantního podniku nemá nepříznivý dopad na účinnou hospodářskou soutěž
  - V opačném případě musí být posouzen dopad na hospodářskou soutěž, včetně toho, zda je chování dominantního podniku opodstatněné a nebo vede k vyšší efektivnosti
- **Vylučovací chování může vést ke zvýšení efektivnosti (např. lepší výrobek, snížení nákladů)**
  - Chování musí být nezbytně nutné
  - Prospěch z vyšší efektivnosti převáží negativní dopady v důsledku vyloučení
  - Vylučovací chování nesmí eliminovat většinu skutečné nebo potenciální soutěže na trhu

# Klíčová literatura

---

- Pokyny Komise k použití článku 102 - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:CS:PDF>
- United Brands v Commission ve věci C 27/76 (1978) - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61976CJ0027>
- Microsoft (EK, 2004) - [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37792/37792\\_4177\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf)
- Slovak Telekom (EK, 2015) - [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39523/39523\\_5272\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39523/39523_5272_3.pdf)
- Student Agency (ÚOHS, 2011) - <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/detail-9078.html>
- Post Danmark, (ES, 2012) - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0209&from=EN>

# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Vymezení dominantního postavení

---

- **Vymezení relevantního trhu vede k prvotnímu odhadu tržní síly**
  - Pozor na Cellophane Fallacy!!!
  - Tržní síla: schopnost soutěžitele ovlivnit cenu výrobků nad úroveň, která existuje na (dokonale) konkurenčním trhu
- **Dominance = (velká) tržní síla**
  - „Dominantní postavení [...] 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 konkurentech, svých zákaznících a nakonec i spotřebitelích. 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. Dominantní postavení se obecně odvozuje z kombinace několika činitelů, jež posuzovány odděleně nejsou nutně determinující.“ (Směrnice Komise 2009, bod 10)

# Posouzení dominantního postavení (Směrnice Komise 2009, bod 12)

---

- **Posouzení dominantního postavení přihlíží ke struktuře hospodářské soutěže na trhu (Pokyny Komise 2009, bod 12):**
  - 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).
- **Definice relevantního trhu předpokládá, že existuje pozitivní vztah mezi tržními podíly (koncentrací trhu) a tržní silou, což nemusí být pravda!!!**
  - trhy s nízkými bariérami vstupu, nadbytečnými kapacitami nebo vyrovnávací kupní silou
  - tendry - nízká vypovídací hodnota tržních podílů
  - „pravidlo“ 40 % - tržní podíl je jen začátkem pro určení dominantního postavení podniku!!!



# Rozšíření nebo vstup a vyrovnávající kupní síla (Pokyny Komise 2009, bod 16 až 18)

---

- **Hospodářská soutěž je dynamickým procesem a posouzení konkurenčních tlaků na podnik nemůže vycházet výhradně ze stávající situace na trhu. [...] Podnik může být odrazen od zvyšování cen, jsou-li rozšíření nebo vstup pravděpodobné, vhodně načasované a dostatečné.**
- **[...] 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 nebo vytvořená distribuční a prodejní síť. [...] Vlastní chování dominantního podniku může rovněž vytvářet překážky vstupu, například pokud podnik vynaloží značné investice, jimž by se museli vyrovnat noví účastníci nebo konkurenti [...].**
- **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. [...] 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.**

# Slovak Telekom (2015, AT.39523)

---

## ■ Main procedural steps

- *Ex officio* case after market research and analysis of market structure
- 2009 - inspections in Bratislava
- May 2012 - Statement of Objections , November 2012 - Oral Hearing
- October 2014 - Adoption of the prohibition decision
- 5 November 2015 – Publication of the decision

## ■ Theory of harm

- ST owns the only fixed nationwide copper access network.
- ST has a regulatory obligation to give alternative operators (AOs) access to the unbundled local loops within its network.
- The Commission's theory of harm in the present case is that ST made entry by AOs via ST's copper network artificially more difficult and negatively impacted the competitive structure of the market.
- ST abused its dominant position by pursuing a refusal to supply and a margin squeeze strategy, in breach of Article 102 TFEU.

# Slovak Telekom (2015, AT.39523) - relevant markets 1/4

---

- **Wholesale market: Access to ST's unbundled local loops**
  - In line with previous Article 102 TFEU cases (Deutsche Telekom, Telefónica, Telekomunikacja Polska), the decision defines a wholesale market for access to ST's ULL.
  - There are no substitutes to ST's ULL readily available (access to fibre, TV-cable, bitstream, FWA, mobile broadband are no substitutes to ULL).
- **Retail market: Mass market for broadband services offered at a fixed location**
  - Comprises broadband connections over xDSL copper lines, fibre lines, TV cable and FWA networks.
  - Mobile broadband connections are excluded.
    - Quality, Data usage, Prices, Switching
- **The geographic markets at wholesale and retail level are national.**

# Slovak Telekom (2015, AT.39523) - relevant markets 2/4

---

- **ST's econometric study - mobile broadband should be included in the retail product market**
  - Critical loss analysis
    - The estimated elasticity of 1.99 for all fixed broadband technologies
    - Assumption on a retail operating margin
    - Conclusion: a SSNIP would not be profitable for a hypothetical monopolist of all fixed broadband technologies
- **The Commission - the study does not allow a meaningful conclusion on market definition**
  - Data issues
  - Cellophane fallacy
  - Implications of the study

## Slovak Telekom (2015, AT.39523) - relevant markets 3/4

---

- **"Generally,...., the price to take into account will be the prevailing market price. This may not be the case where the prevailing price has been determined in the absence of sufficient competition. In particular for the investigation of abuses of dominant positions, the fact that the prevailing price might already have been substantially increased will be taken into account." (Notice on market definition, 1997, point 19)**
- **"As a correct application of the SSNIP-test also involves some knowledge of the demand curve at the competitive price, this method is rather difficult to apply in practice." (*Discussion paper on the application of Article 82, 2005, point 16*)**

# Slovak Telekom (2015, AT.39523) - relevant markets 4/4

---

- **The available pricing evidence, together with the Commission's other findings on the likely impact of ST's behaviour on competition and thereby consumers, suggest that in the absence of ST's conduct, broadband prices could have been lower (paragraph 1170)**
- **The results of the study suggest that even a hypothetical monopolist of all fixed and mobile broadband technologies would not find it profitable to increase the prices by 10% (paragraph 164)**
- **According to ST's estimates:**
  - ST's margin would be close to the optimal margin of a monopolist in a wide market comprising all (fixed and mobile) broadband technologies (paragraph 166)
  - The prices of fixed broadband in the Slovak Republic would be above the price a hypothetical monopolist of all fixed broadband technologies (but without an interest in mobile broadband) would charge (paragraph 167)

# Slovak Telekom (2015, AT.39523) - dominance 1/2

---

## ■ Wholesale ULL market:

- ST is the only owner of a nationwide broadband access infrastructure and holds a monopoly position on the wholesale ULL market.
- No indirect constraints

## ■ Retail broadband services market:

- ST is dominant on the relevant retail market.
- Market share of ST: [40-50%].
- UPC (the second largest AO), had in 2010 a market share almost five times lower (and decreasing).
- Orange's market share was about ten times lower in 2010, despite its investments into fibre.

## **Slovak Telekom (2015, AT.39523) - dominance 2/2**

---

- **The Commission notes that a snapshots of prices provided by ST show that ST's DSL prices were significantly higher than prices of comparable or even superior products of its competitors (in particular fibre- and cable-based operators) (paragraph 345)**
- **The Commission is of the view that data on prices presented by ST would rather illustrate that AOs and other technologies did not exercise sufficient competitive constraint on ST's DSL pricing and that ST was able to behave to an appreciable extent independently of its competitors when setting its DSL retail prices (paragraph 346)**

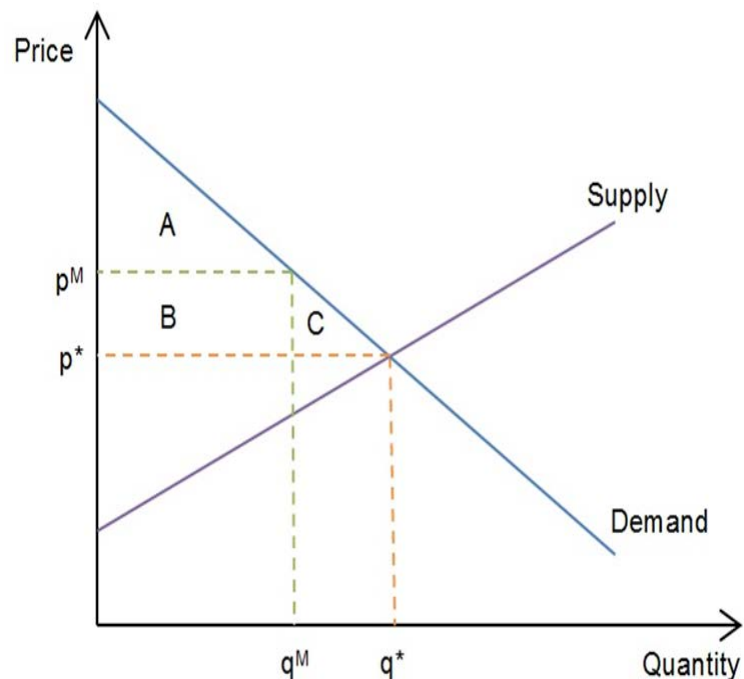


# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Monopolní cena



- Za předpokladu, že cena  $p^*$  znázorňuje cenu v dokonale konkurenčním prostředí, pro společnost s tržní silou je ziskové zvýšit cenu nad  $p^*$  (v tomto případě se jedná o monopolní cenu)
- Zvýšení ceny působí škodu zákazníkům ze dvou důvodů:
  - Trojúhelník C je „ztracen“ (omezení produkce znamená, že někteří spotřebitelé nemohou výrobek koupit, ačkoliv jsou ochotni zaplatit vyšší ceny než jsou výrobní náklady)
  - Trojúhelník B je „ztracen“ (zvýšení cen znamená, že někteří spotřebitelé si zboží nekoupí za vyšší cenu)

# Napraví zákaz cen situaci na trhu?

---

- **Zákaz nepřiměřených cen se může zdát jako jednoduchý způsob napravení situace na trhu**
  - **Soutěžní úřady by mohly jednoduše říci, že všechny ceny nad  $p^*$  jsou nezákonné**
  - **Pokud si společnost účtuje cenu monopolní cenu, pak by taková cena byla zakázána jako *excesivní***
- **Ve skutečnosti jsou však případy, v kterých Komise použila čl. 102 a zakázala excesivní ceny, velmi vzácné**
- **Jedním z mála případů, v kterých Komise zasáhla proti nepřiměřeným cenám, je případ United Brands – jaký je regulatorní rámec pro zásah proti nepřiměřeným cenám? (také posuzováno evropským soudem)**

# United Brands (Case 27/76, 1978)

---

- V roce 1975 byla společnost United Brands největším výrobcem banánů na světě a největším dovozcem značkových („Chiquita“) a neznačkových banánů do EU
  - Ceny v Dánsku, Nizozemsku, Belgii, Lucembursku a Německu byly téměř dvakrát vyšší než ceny účtované v Irsku. Byly tyto ceny příliš vysoké? Dle Komise ano.
- Evropský soud zrušil závěr Komise o nepřiměřených cenách, protože EK neprovedla řádné srovnání cen a nákladů (vlastně nevzala vůbec v úvahu náklady UB).
- Komise: ceny v Irsku představují horní mez pro náklady (jinak by tam UB neprodávala)
  - ALE firmy mají nejen marginální náklady, ale obvykle také velmi významné fixní náklady, které musí být pokryty.
    - Výhodné prodávat banány v Irsku, i když cena nemohla pokrýt průměrné celkové náklady kvůli nízkým příjmům (pokud cena překročí mezní náklady)
    - Fixní náklady pak musí být kompenzovány vyššími cenami v jiných členských státech, kde jsou spotřebitelé ochotni platit vyšší ceny
    - Nižší ceny v Irsku tedy nemohou poskytovat přesvědčivý důkaz o tom, že celkové tržby UBC jsou daleko vyšší než náklady na dovoz banánů

# Jak posoudit, zda je cena excesivní?

---

- **ECJ, General Motors: „Unreasonable disproportion between price and economic value of the good“**
- **Port of Helsinborg (EK, 2004)**
  - **Přístavní poplatky účtované přístavem Helsinborg nebyly shledány za nadměrné na základě následující argumentace:**
    - „(i)n the present case, the economic value of the product/service cannot simply be determined by adding to the approximate costs incurred in the provision of this product/service (...) The economic value must be determined with regards to the particular circumstances of the case and take into account also non-cost related factors such as the demand for the product/service“
    - „The demand-side is relevant mainly because customers are notably willing to pay more for something specific attached to the product/service that they consider valuable. This specific feature does not necessarily imply higher production costs for the provider. However, it is valuable for the customer and also for the provider, and thereby increases the economic value of the product/service.“

# Mohou vůbec být ceny excesivní?

---

- **Soudce Wahl Tribunálu v Lucemburku: „za předpokladu, že hlavním cílem každé společnosti (ve volném tržním hospodářství) je vytěžit maximum ze svých zákazníků, dovoluji si podotknout, že si nedovedu představit jak by cena mohla být sama o sobě excesivní.“**
- **Tato citace poukazuje na dva závažné problémy s jakýmkoli zjištěním excesivních cen:**
  - **Vyhlídka, že společnosti budou moci účtovat ceny nad náklady ex-post je to, co pohání dynamickou hospodářskou soutěž ex-ante (inovace, rizikové investice atd.)**
  - **Vysoké ceny „řídí“ soutěž na trhu, protože signalizují ziskovost různých průmyslových odvětví a tedy poukazují na existenci trhů, do kterých vstup nových konkurentů bude mít pozitivní vliv na spotřebitelský blahobyt**

# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Úvod

---

- **Výhradní dohody mají stejný efekt jako snížení ceny**
- **Např. výhradní dohody s různými restauracemi a koncertními sály**
  - Přestože někteří zákazníci preferují Colu a jiní zákazníci preferují Pepsi, tak např restaurace nebo koncertní sály obvykle mají jen jednu z těchto značek
  - To je z toho důvodu, že restaurace jako taková nemá žádnou preferenci ohledně těchto dvou značek a z diferenciovaných výrobků se stávají homogenní výrobci a tedy je intenzivnější soutěž na trhu
  - Zákazníci tedy velmi často pořádají tendry na výhradní dohody
- ***Intel* – výrazné slevy výrobcům počítačů, kteří zakoupili velkou část čipů (80 – 100%) od společnosti Intel místo společnosti AMD**
- ***Van den Bergh Foods* – dominantní výrobce zmrzliny, který požadoval, aby maloobchodníci, kterým propůjčil chladičí boxy, nepoužívali tyto boxy pro výrobky konkurenčních výrobců**



# Kdy mohou být výhradní dohody problematické?

---

- Když jeden ze dvou podniků není kredibilní alternativou pro všechny zákazníky (jako to bylo např. s Coke a Pepsi), např. *Intel*
- To je také základní myšlenkou pokynů Komise k použití článku 102
  - 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. (bod 36)

# CRV Holding

---

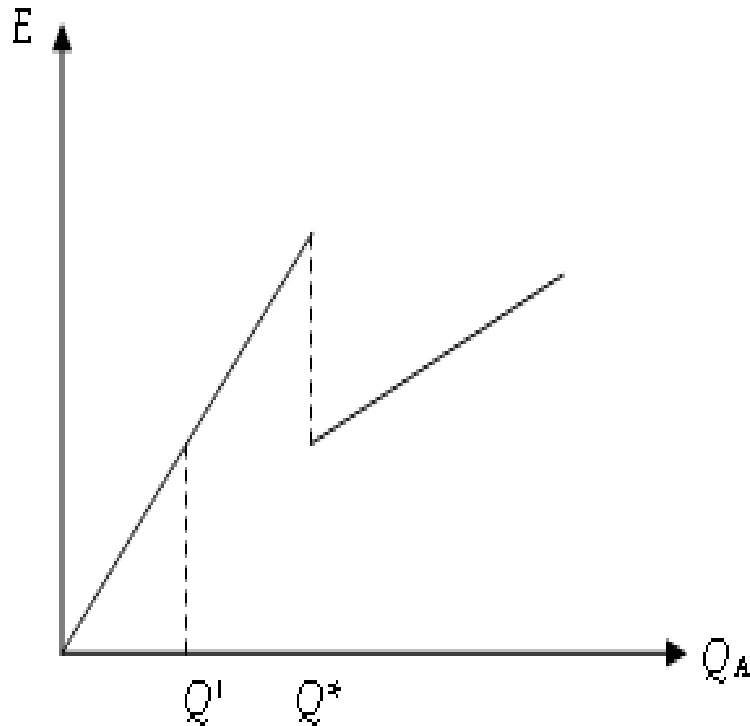
- **Holandský soud následoval logiku Pokynů v případě CRV Holding, což je dominantním poskytovatelem býčího spermatu v Nizozemsku (asi podíl 80% na trhu). (holandský soutěžní úřad toto jednání zakázal)**
- **CRV Holding poskytoval retroaktivní rabaty pokud 90 nebo 100% potřeb zemědělce bylo zakoupeno od CRV**
- **Holandský soud toto rozhodnutí zrušil:**
  - **Konkurenti společnosti CRV mají podobné portfolio a kapacitu**
  - **Konkurenti tedy mohou soutěžit o celou poptávku zákazníka**
  - **Soutěž probíhá na „úrovni zemědělce“ a ne na „úrovni krávy“**

# Protisoutěžní dopady a částečné vyloučení z trhu

---

- Věrnostní slevy a výhradní dohody mají tendenci k posílení hospodářské soutěže v distribuci => nemohou být protisoutěžní z ekonomického hlediska
- Protisoutěžní dopady ale mohou nastat pokud dominantní společnost využije svou tržní sílu a pomocí pákového efektu ji přenesse na prodeje, v kterých může soutěžit s menšími konkurenty
  - Využití exkluzivních dohod a podobných praktik k omezení přístupu na trh konkurentům, aby její soupeři nemohli dosáhnout minimální velikosti pro efektivní fungování v daném odvětví.
- Protisoutěžní vyloučení nemusí být úplné; stačí jen částečné vyloučení pokud dojde k dostatečnému omezení k přístupu na trh, aby konkurenti nemohli dosáhnout dostatečných úspor z rozsahu
  - Například může dominantní společnost udělit tzv. „zpětné rabaty“, pokud zákazník koupí velkou část výrobků od dominantní společnosti
  - Logikou retroaktivních rabatů je, že zákazníci musí koupit určité množství výrobků, aby dosáhly slevu na celé koupené množství

# Zpětné rabaty - grafické znázornění a bod 40 Pokynů Komise 2009



- „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. 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. [...] 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 pravděpodobné uzavření trhu skutečným či potenciálním konkurentům.“

# Metodika pro zpětné rabaty (body 41 a 42 Pokynů Komise 2009)

---

- „[...] 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. [...]“
- „[...] 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. [...]

# Zpětné rabaty - výpočet efektivní ceny

---

- **Zpětný rabat je 10 % (R) při dosažení odběru 10 000 jednotek; cena za jednotku je 100 bez rabatu (PL) a 90 s rabatem; sporná část poptávky je 20 % (S)**
  - Výdaje s rabatem jsou:  $10\,000 * 90 = 900\,000$
  - Výdaje bez rabatu jsou:  $8\,000 * 100 = 800\,000$
- **Jakou cenu musí konkurent nabídnout?**
  - Efektivní cena (PE) =  $(900\,000 - 800\,000) / 2\,000 = 50$
- **Je efektivní cena 50 větší nebo menší než náklady (AAC/LRAIC)?**
  - Efektivní cena je kladná, když  $S > R$

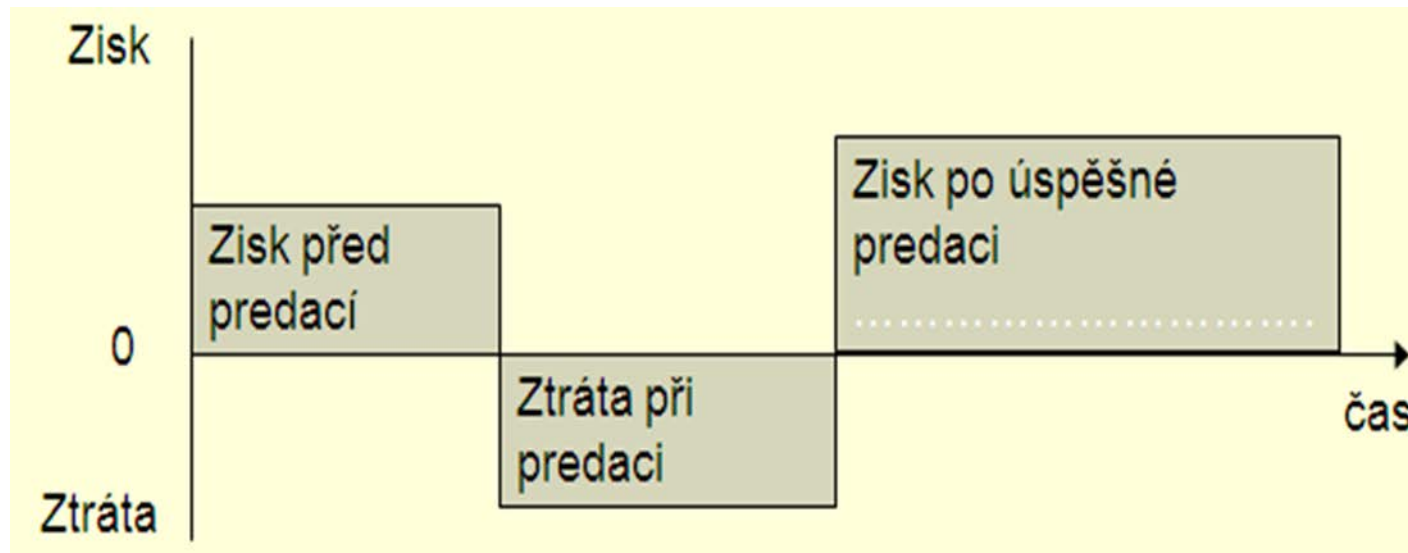
# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Úvod

- **Dominant očekává ziskovost z predace za podmínky, že dojde po její realizaci k omezení soutěže a díky tomu následně k možnosti zvýšení jeho ceny**
- **Pokud existují bariéry vstupu (či expanze), bude ztráta dominanty nižší než jeho zisk**





# Cenově nákladový test (Body 64 až 67 Pokynů Komise 2009)

---

- „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. Ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady proto bude Komise ve většině případů považovat za jednoznačnou známku oběti.“
- „Pojem oběti však nezahrnuje pouze ceny nižší než průměrné eliminovatelné náklady). 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.“
- „Stejně výkonným soutěžitelům může trh uzavřít obvykle jen stanovení cen nižších než dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady.“

# Modely predace

---

## ■ Model signálů

- Dominant aplikuje nízkou cenu, která odráží konkurenty od vstupu na trh. Informační asymetrie - konkurent neví jaké jsou náklady dominantanta.

## ■ Model reputace

- Dominant je znám tím, že vždy na vstup reaguje snížením ceny. Opakující se strategie a její kredibilita
- Predace na více trzích ke zvýšení reputace

## ■ Model finanční predace

- 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.“ (bod 68 Pokynů Komise 2009)

# Způsob analýzy a pár poznámek

---

- **Analýza je založena na následujícím analytickém rámci:**
  - Vyhodnocení ekonomických podmínek, zda je predace vůbec možná
  - Cenově-nákladový test
  - Zohlednění argumentu zvýšení efektivity a objektivního ospravedlnění (obvykle nepravděpodobné)
- **Poznámky**
  - Zvyšování kapacity je spojené s prohlubováním ztráty, nikoliv s minimalizací ztráty (maximalizací zisku)
  - Není potřeba prokázat odchod konkurenta z trhu
    - Konkurent stále může být na trhu a následovat cenotvorbu dominanta
  - Meeting competition defence
    - Akceptováno v rozhodovací praxi (Irish Sugar, 1997)
    - Neakceptováno, pokud  $P < AAC$

# Srovnávání cen a nákladů

---

## ■ AKZO pravidlo (Areeda-Turner test, USA 1975)

- $P < AVC$   $\Rightarrow$  predace
- $AVC < P < ATC$   $\Rightarrow$  další okolnosti k prokázání úmyslu
- $P > ATC$   $\Rightarrow$  predace nepravděpodobná

## ■ Posun k „moderním“ nákladovým kategoriím

- $P < AAC$   $\Rightarrow$  predace
- $AAC < P < LRAIC$   $\Rightarrow$  další okolnosti k prokázání úmyslu
- $P > LRAIC$  (ATC)  $\Rightarrow$  predace nepravděpodobná

## ■ Prokazování úmyslu – úloha interních dokumentů

- Vytlačení konkurenta může být výslovně uvedeno v cílech a plánech dominanty (přání poškodit konkurenci, ale neznamená automaticky predaci)

# Nákladové kategorie (bod 26 Pokynů Komise 2009)

---



# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Úvod

---

- ***Tying*** – s koupí produktu (vázající produkt) musí být koupen jiný produkt (vázaný produkt), i když vázaný produkt může být pořízen samostatně
  - Technický základ (produkty fungují jen spolu) nebo smluvní základ
  - Např. kopírka a toner nebo mobilní telefon a hovorné
- ***Bundling*** - produkty jsou nabízeny a oceňovány společně
  - Čistý bundling (např. pravá a levá bota) vs smíšený bundling - součet cen samostatných výrobků je však vyšší než cena společně prodávaných výrobků (např. denní menu a jídelní lístek)
- **Vázaný a spojený prodej jsou běžné postupy nabídnout zákazníkům výrobky lepší kvality anebo za nižší cenu (pozitivní efekt)**
- **Dominant s výrobky, které jsou předmětem vázaného nebo spojeného prodeje může spotřebitele poškodit uzavřením trhu pro ostatní výrobky, které jsou alternativami daným výrobkům (negativní efekt)**

# Vztah produktů

---

- ***Podstatné pro přemýšlení o věci je, zda jsou vázané produkty v komplementárním vztahu nebo v nezávislém vztahu***
  - Komplementární vztah - produkt Y (sekundární produkt) nemá hodnotu, pokud není spotřebováván s produktem X (primární produkt)
  - Nezávislý vztah – produkt X má hodnotu i pokud není spotřebováván s produktem X
- **Představme si následující situaci - podnik vyrábí produkty X a Y, je monopolistou na trhu produktu X a čelí konkurenci na trhu produktu Y**
  - Podnik se rozhodne nabízet produkty X a Y jen společně, nikdo nebude pořizovat samostatně produkt Y a konkurenti na trhu produktu Y budou vytlačeni z trhu
- **Je takové jednání monopolisty pravděpodobné (racionální)?**
  - Pokud je postavení monopolisty na trhu produktu X jisté, pak nemá podnět vytlačovat konkurenty z trhu produktu Y
  - Pokud není jeho postavení jisté, tak dominantní podnik spojením prodeje chrání svoje postavení na primárním trhu



# Případ Microsoft (USA, 2001) (1/2)

---

- **Microsoft spojil prodej prohlížeče Explorer s OS Windows (vlastně komplementární produkty) a na tuto praktiku si stěžoval Netscape**
- **Microsoft měl dominantní postavení**
  - Je nákladné vytvářet různé verze aplikací pro různé OS
  - Síťové efekty: čím více je rozšířený OS, tím větší je motivace vývojářů „psát“ pro něj aplikace a tím větší užitek má OS pro uživatele
  - Odvětví je charakteristické vysokými bariérami vstupu a náchylné k existenci (přetrvávajícího) dominantního postavení
- **Netscape Navigator byl postaven na Javě (Sun Microsystems) a fungoval i jako základ pro mnoho aplikací (měl tržní podíl 50 %)**
  - Měl potenciál být rozšířenou platformou kompatibilní s různými OS – vývojáři aplikací by vytvářeli aplikace pro Netscape bez ohledu na OS => snížení bariér vstupu a ohrožení postavení Microsoft na trhu OS
  - Netscape a Sun plánovali vložit inovativní funkce do prohlížeče (namísto do OS) způsobem, kdy by uživatel nepotřeboval aktualizovat OS

## Případ Microsoft (USA, 2001) (2/2)

---

- **Bill Gates, 1996:** „Netscape´s strategy is to make Windows and other OSs all but irrelevant by building the browser into a full-featured operating system. [...] The company hopes that its browser will become a de facto platform for software development, ultimately replacing Windows at the mainstream set of software standards.“
- **Od dubna 1996 začal Microsoft nabízet spojený prodej OS a prohlížeče za cenu, která byla stejná jako cena OS samotného (+ další požadavky)**
- **2000: tržní podíl Netscape cca 20 %, Microsoft cca 80 %**
- **DOJ a soudy shledaly, že Microsoft zneužil dominantní postavení**
  - Omezováním expanze Netscapu na trhu prohlížečů prostřednictvím nabídky spojeného prodeje Microsoft bránil vstupu Netscapu na trh OS v budoucnosti
  - Vytlačování Netscapu z trhu prohlížečů (sekundární trh) bylo motivováno ochranou monopolního postavení Microsoftu na trhu OS (primární trh)

# Případ Microsoft (EK, 2004)

---

- **Spol. Real Player si stěžovala na Microsoft, že mimo jiné vázal prodej přehrávače Media Player s OS Windows**
- **EK a soudy shledaly, že Microsoft zneužil dominantní postavení, i když existovaly rozdíly oproti předchozímu případu**
  - Nebylo pravděpodobné, že by Real Player představoval hrozbu konkurence na trhu OS (či jiném trhu) – není zřejmé propojení mezi aktuální soutěží na sekundárním trhu a soutěží na primárním trhu v následujícím období
- **Má opravdu Microsoft podnět vytlačit konkurenta z trhu?**

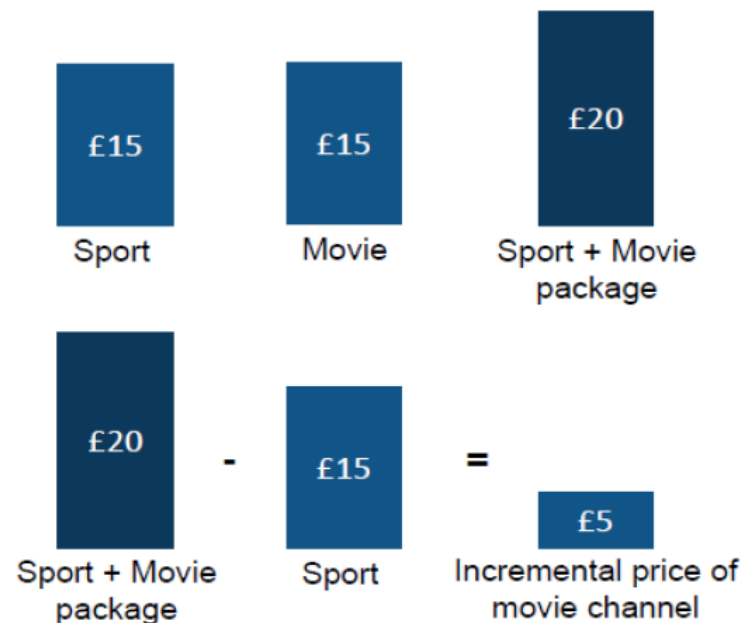
# Uzavření trhu

---

- **Podmínkou je, že podnik má dominantní postavení (nejméně) na jednom z dotčených trhů**
- **Komise obvykle zasáhne, jestliže (bod 50)**
  - Vázající a vázané výrobky jsou odlišnými výrobky
  - Vázaný prodej pravděpodobně povede k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž
- **Test odlišnosti produktů:**
  - Klíčová je poptávka zákazníků - pořídil by si podstatný počet zákazníků vázající výrobek, aniž by zároveň u téhož dodavatele koupil i vázaný výrobek?
  - Přímý důkaz - mají-li zákazníci na výběr, pořizují vázající a vázaný výrobek zvlášť z různých zdrojů dodávek
  - Nepřímý důkaz - přítomnost podniků specializujících se na výrobu nebo prodej vázaného výrobku bez vázajícího výrobku

# Rabaty za více výrobků (body 59 až 61 Pokynů Komise 2009)

- "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."
  - Je přírůstková cena vyšší než náklady, které plynou ze zahrnutí výrobku do společného prodeje?



- "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."

# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Úvod

---

- „...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...Existence takovéto povinnosti (i za spravedlivou odměnu) může narušit motivaci podniku investovat a inovovat, a tím případně poškodit spotřebitele. (bod 75)
- **Soutěžní problém může obvykle nastat v situaci, kdy na předcházejícím (upstream) a navazujícím (downstream) trhu působí vertikálně integrovaný podnik, který disponuje nezbytným vstupem (bod 76)**
  - Dominantní podnik vytlačuje svého konkurenta a současně zákazníka (motivace!)
- **Komise zasáhne při kumulativním naplnění těchto okolností (bod 81):**
  - odmítnutí se týká výrobku nebo služby, které jsou objektivně nutné pro účinnou soutěž na navazujícím trhu
  - odmítnutí pravděpodobně povede k vyloučení účinné hospodářské soutěže na navazujícím trhu
  - odmítnutí pravděpodobně povede k poškození spotřebitelů

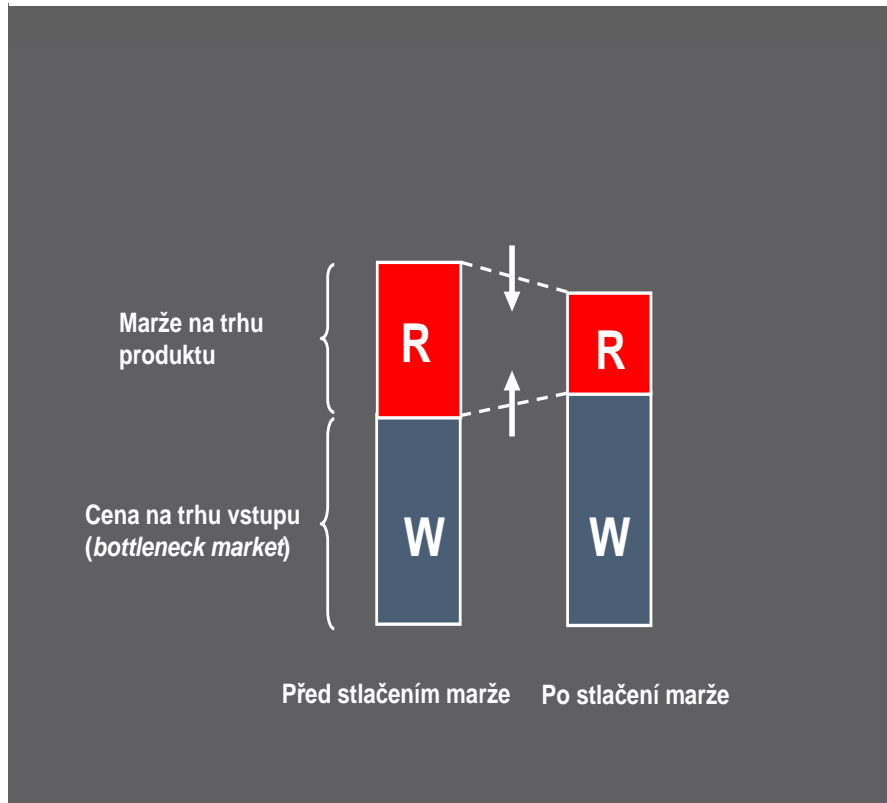
# Nezbytnost vstupu a motivace pro odmítnutí dodávek

---

- **Klíčové - nezbytnost vstupu (bod 83): jsou dodávky odmítnutého vstupu pro hospodářské subjekty objektivně nutné, aby mohly účinně soutěžit na trhu?**
  - 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.
  - Mohou konkurenti mohli v dohledné budoucnosti účinně reprodukovat vstup vyráběný dominantním podnikem?
- **Prokázání dopadu na soutěž a spotřebitele (motivace)**
  - Rozvoj produktu, Inovace
  - Nový produkt
  - „Vynahrazení“ zisků na neregulovaném trhu
- **Efektivnost - investice**



# Stlačení marží



- **Stlačení marží je pokládáno za protisoutěžní, pokud vertikálně integrovaný soutěžitel, který na upstream trhu prodává vstup, jenž je nezbytným vstupem na downstream trhu, použije své významné tržní síly na trhu vstupu ke zvýšení své velkoobchodní ceny vstupu a/nebo ke snížení svých maloobchodních cen po dostatečně dlouhou dobu tak, aby snížil zisk svým konkurentům na trhu produktu, kteří jsou přinejmenším stejně efektivní jako on, a tím jim zamezil na trhu produktu konkurovat.**

# Poznámky ke stlačení marží

---

## ■ Poznámky k podmínkám

- Existence dominantního postavení na předcházejícím trhu (bottleneck market)
- Navazující trh není efektivně konkurenční
- Neexistují substituty, k jejichž výrobě není potřeba vstupu dominantanta
- Cena vstupu tvoří významný podíl na nákladech konečného produktu
- Výrobky na trhu produktu jsou blízké (dokonalé) substituty

## ■ Nutnost prokázání účinku (efektu) na trh

- v rozhodnutí Deutsche Telekom jsou tomuto věnovány 3 odstavce, v rozhodnutí Telefónica je pak již detailní analýza v rozsahu cca 20 stran

## ■ Vztah regulace a soutěžního práva - vyjasněno v Deutsche Telekom

- operátor se může dopustit porušení soutěžních pravidel EU, navzdory tomu, že vyhověl regulaci ze strany národních TÚ: operátor měl možnost stanovit cenu za přístup k síti či propojovací poplatky pod úroveň maximálních cen stanovených, aby neporušoval soutěžní pravidla

# Poznámky ke stlačení marží

---

- **Metodologie pro výpočet stlačení marží**
  - **Test stejně efektivního soutěžitele**
  - **Nákladová kategorie (LRAIC)**
  - **Agregované portfolio nebo individuální produkty**
  - ***Period-by-period* nebo *multi-period* analýza**

# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

# Intel (2009) – rozhodnutí Komise (1/2)

---

- Komise došla k závěru 13. května 2009, že Intel zneužil svoje dominantní postavení (tržní podíl 70%+) na trhu prodeje centrálních řídicích jednotek „CPU“ počítačů
  - Intel poskytoval výrobcům počítačů (Dell, HP, NEC a Lenovo) rabaty, které byly podmíněny nákupem většiny anebo všech CPU od Intelu („**podmíněné rabaty**“)
  - Intel také poskytl maloobchodnímu prodejci Saturn Media Holding platby, které byly podmíněny prodejem jen počítačů, které mají CPU od Intelu („**výhradní odběr**“)
  - Intel poskytoval platby výrobcům počítačů za oddálení výroby a prodeje modelů, které měly nejnovější CPU od konkurenční společnosti AMD („**nahé restrikce**“)
- Rozhodnutí Komise bylo postaveno na dvou pilířích – první pilíř se odvolával na **ustálenou judikaturu** ve věci Hoffmann-La-Roche, která říká, že **věrnostní slevy jsou prakticky zakázány per se**
- Druhým pilířem Rozhodnutí je **analýza stejně výkonného soutěžitele** (ASVS) na základě Pokynů Komise o používání článku 102: Byl by hypotetický soutěžitel stejně výkonný jako Intel vyloučen z trhu v důsledku výše popsané obchodní politiky Intelu?
  - Komise dospěla k závěru, že **stejně výkonný soutěžitel by nebyl schopen konkurovat Intelu při prodeích**, o které by mohl se společností Intel reálně soutěžit (tzv. "sporná část" poptávky)
  - Argumentem Komise tedy bylo, že Intel si fakticky účtoval **ceny pod úrovní nákladů za „sporné“ prodeje** (tzn. za tu část poptávky, pro kterou Intel nebyl považován za "nevyhnutelného obchodního partnera")

## Intel (2009) – rozhodnutí Komise (2/2)

---

- Intel se (pochopitelně) zaměřil na argumenty ohledně **dopadů své obchodní politiky na trh**
  - Tato obchodní politika byla **odpovědí na tvrdé konkurenční prostředí na trhu** a umožnila Intelu na trhu obstát
  - AMD (konkurent, kterého měl svým chováním vyloučit z trhu) během daného období rostl a **nedošlo k žádnému významnému negativnímu dopadu na trh**
  - Došlo k **významnému růstu efektivity** (nižší ceny, úspory z rozsahu atd.)
- Přestože Rozhodnutí Komise bylo založeno na dvou pilířích, **podstatná část Rozhodnutí se zabývala dopady chování Intelu na trh**
- Mnozí pozorovatelé tedy argumentovali, že **Intel je „testem“ pro více ekonomický přístup** vzhledem k tomu, že se jedná o první rozhodnutí Komise v kontextu zneužití dominantního postavení, které bylo z podstatné části explicitně založeno na ASVS
- Jakým způsobem se s tímto testem vypořádal Tribunál Evropské unie?

# Intel (2014) – rozhodnutí Tribunálu Evropské unie

---

- Tribunál ve svém rozsudku potvrdil závěry Komise, tzn. že Intel zneužil svoje dominantní postavení, protože dospěl k závěru, že se jedná o rabaty ve smyslu již zmíněného rozhodnutí ve věci Hoffmann-La Roche
- I když Tribunál zároveň potvrdil závěry Komise, že jednání společnosti Intel **mohlo omezit** hospodářskou soutěž, tak **analýza dopadů na soutěž je z pohledu Tribunálu do značné míry nepotřebná** pro podmíněné rabaty a výhradní odběr, protože jsou v každém případě protiprávní (pokud neexistuje objektivní ospravedlnění)
- To znamená, že, **i když by mohl stejně efektivní soutěžitel konkurovat podmíněným rabatům, tak takové rabaty jsou z pohledu Tribunálu považovány za proti-soutěžní**
  - **Podněty k exkluzivitě všeobecně stěžují konkurentům daného podniku schopnost soutěžit na trhu** a to i v případech, kdy se jedná o relativně malé slevy anebo je dotčená malá část trhu (co třeba jen jeden kontrakt se zákazníkem?)
- Nicméně, **soutěž na základě vyšší výkonnosti (např. nižší ceny nebo vyšší kvalita) také ztěžuje konkurentům schopnost soutěžit na trhu**
  - To byl přesně důvod, proč Komise přistoupila k používání ASVS, která umožní **rozlišovat „opravdovou soutěž“ v důsledku konkurenčních tlaků a „falešnou soutěž“ v důsledku vylučovacího chování.**
- Znamená to konec Pokynů Komise o používání článku 102 anebo více ekonomického přístupu Komise k případům zneužití dominantního postavení? Jaké praktické dopady bude mít toto rozhodnutí?

# Post Danmark (2012) – rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie

---

- Společnosti Post Danmark (PD) a Forbruger-Kontakt (FK) byly největšími distributory **zásilek bez adresy** (reklamní sdělení, místní noviny atd.)
  - Zatímco PD byla „klasická pošta,“ FK se zabýval primárně distribucí zásilek bez adresy
- V roce 2004 získal PD tři významné zákazníky společnosti FK (velké maloobchodní řetězce SuperBest, Spar a Coop)
- FK podal stížnost k dánskému soutěžnímu úřadu, v které tvrdil, že PD zneužil své dominantní postavení **uplatňováním cenové diskriminace a cílených slev, které nejsou odůvodněné náklady**
- Dánské soutěžní úřady a soudy došly k závěru, že PD „uplatňovala vůči bývalým zákazníkům FK jinou cenovou politiku než vůči svým stávajícím zákazníkům,“ aniž by to mohla PD objektivně odůvodnit => PD se odvolala k dánskému Nejvyššímu soudu:
  - **Za jakých okolností je možné říci, zda jsou ceny, které jsou nižší než průměrné celkové náklady a zároveň vyšší než průměrné přírůstkové náklady, zneužívající?**
- Soudní dvůr se na danou otázku začal ihned dívat ve **vylučovacím kontextu** a uvedl, že „[k]aždý účinek vyloučení nutně neznamená narušení hospodářské soutěže [...]. Hospodářská soutěž na základě výkonnosti může z povahy věci vést k tomu, že soutěžitelé, kteří jsou méně výkonní [...] zmizí z trhu nebo se dostanou na jeho okraj.”
- Klíčovou otázkou je, zda dojde k „vyloučení konkurentů [dominanta] považovaných za stejně výkonné jako on sám“ => **relevantním testem je ASVS**



## Post Danmark (2012) – rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie

---

- Ohledně dopadů na hospodářskou soutěž, Soudní dvůr uvedl, že „za účelem posouzení existence protisoutěžních účinků [...] je třeba přezkoumat, zda tato cenová politika [...] vede **ke skutečnému nebo pravděpodobnému vyloučení tohoto konkurenta na úkor hospodářské soutěže, a v důsledku toho na úkor zájmů spotřebitelů.**“
- V tomto kontextu Soudní dvůr uvedl, že FK „si mohla udržet svou distribuční síť bez ohledu na ztrátu objemu zásilek dodaných třemi zákazníky dotčenými v původním řízení a že v průběhu roku 2007 mohla převzít zásilky skupiny Coop, a poté i skupiny Spar.“
- Mimochodem, ceny navržené společností Spar a SuperBest byly vyšší než průměrné celkové náklady => dle Soudního dvora, „**za těchto podmínek nelze učinit závěr, že takové ceny mají protisoutěžní účinky.**“

## Intel – dopady rozhodnutí Tribunálu (1/2)

---

- I když se jedná o určité zpochybnění role ekonomické analýzy v soutěžním právu, určitě se nejedná o konec Pokynů Komise o používání článku 102, resp. analýzy stejně výkonného soutěžitele, jak se někteří pozorovatelé (ať jsou pro anebo proti ekonomické analýze) snaží tvrdit
  - Cílem Pokynů je „**stanovi[t] priority** v oblasti prosazování práva [...] a pomoci podnikům lépe posoudit, zda určité chování pravděpodobně povede k zásahu Komise [...]“
  - Pokud cena umožní konkurovat stejně výkonnému soutěžiteli, Komise pravděpodobně nezasáhne
  - Pokud cena neumožní konkurovat stejně výkonnému soutěžiteli, Komise „tuto skutečnost **začlení do obecného posouzení uzavření trhu** narušující hospodářskou soutěž [...] s přihlédnutím k ostatním **příslušným kvantitativním a/nebo kvalitativním důkazům.**“
- Z praktického pohledu nicméně dochází k **velkým rozporům** po tomto rozhodnutí:
  - Rozhodnutí určitě pomůže podnikům s předvídatelností (alespoň, co se podmíněných rabatů týče)
  - Strategie společností jsou nicméně dány primárně konkurenčním prostředím, které je specifické pro každý trh a tím se rozhodnutí ve velké míře nezabývá, respektive zabývá „after the fact“

## Intel – dopady rozhodnutí Tribunálu (2/2)

---

- Změní Rozhodnutí přístup Komise ve stanovování priorit a přístupu k případům? **Pravděpodobně ne**
- Co se stane u národních úřadů a soudů? **Více problematické**, protože Rozhodnutí umožní např. zákazníkům s jediným uzavřeným výhradním kontraktem si stěžovat/zažalovat dominanta na úřadech/u soudu a mohou být úspěšní
- Určitě se nicméně začne více hrát hra o tom, **v jaké škatulce se daná praktika nachází**, tzn. zda jsme ve světě Post Danmark anebo ve světě Intel
  - Např. budeme místo „cenové diskriminace“ používat „selektivní ceny“, protože selektivní ceny nad celkovými náklady nejsou protiprávní

## Zamyšlení na závěr (1/2)

---

- Soudní dvůr uvedl ve věci Post Danmark, že nelze učinit závěr, že ceny mají protisoutěžní účinky, pokud jsou vyšší než průměrné celkové náklady
- Představme si situaci s dvěma hráči na trhu (jedním dominantním), kdy dominant si účtuje cenu, která je vyšší než jeho náklady, ale nižší než náklady druhého hráče
  - To znamená, že by mělo dojít k odchodu druhého hráče z trhu, což z dlouhodobého hlediska bude pravděpodobně mít negativní dopad na zákazníky
  - Přesto tento případ nebude zachycen analýzou stejně efektivního soutěžitele!!!
- Měli bychom se posunout dále (více více ekonomický přístup???) a řešit vše pomocí „**rule of reason**“?
- Nynější soudce amerického Nejvyššího soudu, Justice Breyer, podotkl následující v případě Barry Wright, v kterém žalující strana argumentovala, že „snižování cen monopolistou může být protiprávní, i když jsou ceny nad celkovými náklady“
  - I když Justice Breyer uznal, že dle ekonomických teorií je možné, že takové chování je protiprávní, podotkl, že „**zatímco technická ekonomická analýza pomáhá vytvořit soutěžní zákony, těmito zákony nelze přesně replikovat (někdy protichůdné) názory ekonomů. [...] Pravidla, která se snaží ztělesnit všechny ekonomické složitosti, se mohou stát kontraproduktivní a tak znemožnit dosáhnout výsledků, kterých sami chtějí**“

## Zamyšlení na závěr (2/2)

---

- **Analýza stejně výkonného soutěžitele** tedy rozhodně není bezchybná (viz výše), nicméně jedná se o **rozumný kompromis, obzvláště pokud je použit s dalšími kvalitativními a kvantitativními faktory**
- Porovnejme to s přístupem, kdy dáme určitou praktiku do škatulky, z čehož vyplývá, že dle ustálené judikatury se jedná o zneužití dominantního postavení, pokud neexistuje objektivní odůvodnění...
  - Mimochodem, pokud není možné argumentovat tím, že **cenová** politika nebude mít negativní dopad na hospodářskou soutěž, znamená to, že jen objektivní odůvodnění, která nemají nic společného s cenou, mohou být uznána?
- Jak nám nicméně tento předvídatelný přístup pomůže **identifikovat protisoutěžní vyloučení od soutěžního vyloučení na základě vlastností výrobků nebo služeb**, které dominantní podniky poskytují?
- Není důsledek tohoto přístupu **vyloučení mnohých pro-soutěžních obchodních politik z trhu? Nepřijdeme tedy přesně o to, co se snaží soutěžní zákony chránit?**

# Přehled

---

- **Úvod a Pokyny Komise pro používání článku 102**
- **Vymezení dominantního postavení**
- **Zneužití dominantního postavení**
  - **Excesivní ceny**
  - **Výhradní dohody (rabaty)**
  - **Predátorské ceny**
  - **Vázané a spojené prodeje**
  - **Odmítnutí obchodovat, stlačení marží**
- **Rozhodnutí Evropských soudů: Intel (2014) a Post Danmark (2012)**
- **Shrnutí**

## Shrnutí (1/2)

---

- **Co když už společnost tržní sílu má? Jak můžou soutěžní úřady zabránit zneužití tržní síly aniž by došlo ke spojování podniků?**
- **Je mnoho důvodů pro strategickou cenovou politiku:**
  - Soutěž s konkurenty (díky této soutěži se společnosti zvednou prodeje)
  - Využití nynější tržní síly (zvýšení cen nad náklady za účelem většího zisku od spotřebitelů)
  - Zvětšení nebo udržení stávající tržní síly (cílem cenové politiky je oslabit nebo vyloučit konkurenty z trhu)
- **Základní kroky analýzy: (i) vymezení relevantního trhu, (ii) posouzení tržní síly (dominantního postavení) a (iii) posouzení praktiky (individuální přístup k případům)**
- **Existují dva široké okruhy zneužití dominantního postavení: vylučovací (zaměřené na narušování procesu soutěže) a vykořisťovací (excesivní ceny, cenová diskriminace; zaměřené na škodu spotřebitelů)**

## Shrnutí (2/2)

---

- **Vykořisťovací chování: je velmi málo precedentů, které by definovaly, jakým způsobem se má posuzovat vykořisťovací chování**
  - Účtování si monopolních cen není samo o sobě protisoutěžní pokud to není výsledkem ještě jiné protisoutěžní praktiky a nebo není společnost v jedinečném postavení díky (legální monopoly, bariéry vstupu na trh)
- **Vylučovací chování může být horizontálního nebo vertikálního charakteru a zároveň může jít o cenové nebo necenové zneužití**
- **Koncept stejně efektivního soutěžitele – mohl by i hypotetickému soutěžiteli stejně výkonnému jako dominantní podnik být v důsledku dotyčného chování trh pravděpodobně uzavřen?**
- **Vylučovací chování může vést ke zvýšení efektivnosti (např. lepší výrobek, snížení nákladů)**
- **Pozitivní dopady musí být porovnány s negativními dopady na hospodářskou soutěž!!!**