

3. Zneužívání dominantního postavení

Cíl kapitoly:

Cílem této kapitoly je vyložit problematiku zneužití dominantního postavení. Výchoziskem bude popis postupu při analýze tržní síly určitého podniku, která umožní posouzení, zda se tento podnik v dominantním postavení nachází; diskutován bude i koncept kolektivní dominance. Dále se zaměříme na problematiku tzv. zvláštní odpovědnosti dominantanta a na jednání, která lze považovat za zneužití dominantního postavení.

1.1. Dominantní postavení

Obdobně jako pojem dohody, ani dominantní postavení není v unijním právu definováno, a je tedy třeba vycházet z judikatury Soudního dvora. Ten uvedl např. ve věci 85/76 *Hoffmann-La Roche* (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61976CJ0085; rozsudek není dostupný v češtině), že

Dominantní postavení, na které odkazuje článek [102 SFEU], se vztahuje k postavení podniku disponujícího takovou tržní silou, která mu umožňuje vyloučení zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu dává možnost chovat se do značné míry nezávisle na jeho konkurentech, odběratelích a v konečném důsledku i spotřebitelích. Taková pozice nevylučuje určitou míru soutěže, [...] ale umožňuje podniku, který jí disponuje, pokud ne určit, potom přinejmenším mít významný vliv na to, jak se tato soutěž bude vyvíjet, a v každém případě jednat v zásadě bez ohledu na ni [...].

[...]

Velmi vysoké tržní podíly jsou mimořádně důležitým dokladem existence dominantního postavení. Dalšími relevantními faktory jsou vztah mezi tržním podílem předmětných podniků a jejich konkurentů, zejména toho největšího, technologický náskok podniku před jeho konkurenty, existence vysoce rozvinuté prodejní sítě a absence potenciální konkurence.

Ze stejných předpokladů vychází i zákon o ochraně hospodářské soutěže (http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/CR/UZ_c_143-2001_2_final.pdf), který v § 10 stanoví

(1) Dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.

(2) Tržní sílu podle odstavce 1 Úřad posuzuje podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů.

(3) Nebude-li pomocí ukazatelů podle odstavce 2 prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel nebo soutěžitelé se společnou dominancí, kteří ve zkoumaném období dosáhli na trhu menší než 40 % tržní podíl.

Za dominantní postavení je tedy považována taková tržní pozice podniku, která mu dává sílu chovat se do značné míry nezávisle na jeho konkurentech, zákaznících a na spotřebitelích. Dominantní podnik se může chovat nezávisle, protože není vystaven účinným soutěžním

tlakům (*competitive constraints*) ze strany jiných podniků ani spotřebitelů; disponuje tedy významnou tržní silou (*substantial market power*), která mu umožňuje narušení soutěže.

Pro posouzení dominantního postavení určitého podniku je tedy nezbytné

- vymezení relevantního trhu (dominance neexistuje „abstraktně“), a
- provedení analýzy jeho postavení na něm.

Jak již bylo uvedeno, tato analýza se musí zaměřit na soutěžní tlaky, kterým je podnik vystaven. Tyto tlaky mohou v zásadě pocházet od jeho konkurentů (skutečných i potenciálních) a zákazníků. Půjde tedy o vyhodnocení různých faktorů, které brány samostatně nemusejí být určující, mezi kterými má ale velký význam existence velmi vysokého tržního podílu předmětného podniku. V zásadě je třeba zabývat se

- tržním postavením předmětného podniku a jeho konkurentů,
- možností expanze stávajících podniků a vstupu podniků nových, a
- vyrovnávací silou odběratelů a spotřebitelů (*countervailing buyer power*).

Jako první krok analýzy tržního postavení možného dominanta můžeme chápat pohled na tržní podíly jeho a jeho konkurentů. Relativně vysoký a v čase stabilně udržovaný tržní podíl, s velkým odstupem od tržních podílů konkurentů, je tradičně považován za významnou indicii dominantního postavení předmětného podniku. Tržní podíl přesahující dlouhodobě 50 % za situace, kdy podíly ostatních podniků jsou dramaticky nižší, indikuje dominantní postavení. Čím nižší je tržní podíl podniku, tím pečlivěji je třeba prokázat, že skutečně není vystaven dostatečným soutěžním tlakům; dominance podniku s nižším než 40 % podílem je přitom málo pravděpodobná. Naopak s rostoucím tržním podílem pravděpodobnost dominance roste. Dominantní postavení může zastávat nejen jediný podnik, ale i více podniků společně (tzv. kolektivní dominance), za podmínky, že takové podniky se z ekonomického hlediska prezentují nebo jednají jako jedna kolektivní jednotka (*collective entity*); nemusí se jednat o společný postup ve všech ohledech, podniky s kolektivním dominantním postavením ale musí být schopny přijmout společnou strategii a na relevantním trhu se chovat do značné míry nezávisle. O kolektivní dominanci lze uvažovat za podmínky, že

- jednotlivé podniky jsou schopny monitorovat, zda ostatní společnou strategii skutečně dodržují,
- existují nástroje, které odrazují od odchýlení se od této strategie, a
- „kolektivní entita“ nesmí být vystavena dostatečným soutěžním tlakům.

V unijní judikatuře se konceptem kolektivní dominance zabývá např. rozsudek Tribunálu T-342/99 *Airtours*

(<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47383&pageIndex=0&doclang=EN&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=625582>; rozsudek není dostupný v češtině).

1.2. Zneužívání dominantního postavení

Zakázáno není samo dominantní postavení, ale jeho zneužívání, tedy jednání, kdy dominant využije (zneužije) svou tržní sílu k tomu, aby získal výhody na úkor jiných podniků nebo spotřebitelů. Jeho možnost chovat se tímto způsobem přitom musí být dána právě tím, že disponuje svou tržní silou; jiným slovy, kdyby nebyl dominant, tímto způsobem by se chovat nemohl. Jak uvádí Soudní dvůr ve věci 322/81 *Michelin* (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61981CJ0322; rozsudek není dostupný v češtině)

Skutečnost, že podnik má dominantní postavení, není sama o sobě odsudkem, ale bez ohledu na důvody, pro které takové postavení má, znamená toliko, že takový podnik má zvláštní odpovědnost nedovolit, aby jeho jednání ohrozilo skutečnou nenarušenou soutěž na společném trhu.

[...]

Článek [102 SFEU] tím, že zakazuje zneužití dominantního postavení na trhu, pokud by mohlo mít dopad na obchod mezi členskými státy, pokrývá praktiky způsobilé ovlivnit strukturu trhu, na kterém je již v přímém důsledku přítomnosti předmětného podniku soutěž oslabena, a které tím, že využívají metod odlišných od metod běžných ve vztazích při prodeji výrobků a služeb založených na výkonnosti obchodníků, mají za následek zamezení zachování nebo rozvoje úrovně soutěže, která na daném trhu ještě existuje.

Soudní dvůr tak reflektuje čl. 102 SFEU (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:CS:PDF>), podle kterého

S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.

Takové zneužívání může zejména spočívat:

- a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*
- b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;*
- c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;*
- d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisí.*

Obdobně je formulován i § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže (), který pouze obsahuje širší výčet demonstrativních skutkových podstat:

(1) Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno. Zneužitím dominantního postavení je zejména

- a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění,*
- b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí,*
- c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni,*
- d) zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů,*
- e) dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže,*
- f) odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluzžívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluzžívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě*

požadovat; totéž přiměřeně platí pro odmítnutí přístupu jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast v hospodářské soutěži na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé nebo na jiném trhu.

Tradiční přístup k tomuto institutu proto pracuje s koncepcí zvláštní odpovědnosti (*special responsibility*) dominantního podniku; se specifickou tržní silou jsou spojeny i specifické povinnosti, zejména zdržet se jednání, které by mohlo oslabit skutečnou nenarušenou soutěž (*genuine undistorted competition*) na společném trhu. Dominantovi tedy může být zakázáno jednání, kterého se jiné podniky (které takovou tržní silou nedisponují) mohou bez omezení dopouštět.

Tzv. více ekonomický přístup (jakkoliv doktrínu „zvláštní odpovědnosti“ neopouští) je více zaměřen na efektivitu systému s ohledem na prospěch spotřebitele. Uznává, že činnost dominantanta může být efektivní a pro spotřebitele přínosná a nechce jej omezovat, pokud to není k ochraně soutěže nezbytné.

Přístup k zákazu zneužívání dominantního postavení se v důsledku uplatňování více ekonomického přístupu vyvíjí, na rozdíl od oblasti dohod neexistují výkladová oznámení Komise, která by její přístup a metodologii systematicky vysvětlovala. Jedinou výjimku jsou „Priority“ Komise, ve kterých Komise popisuje, jakými případy a za jakých podmínek se bude prioritně zabývat (*Oznámení Komise k prioritám v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní*

soutěžitele,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:CS:PDF>); jedná se

patrně o předstupeň výkladového oznámení ve vztahu k vylučovacím formám dominantního postavení (srov. níže). Na Priority odkazujeme v souvislosti s metodologií Komise při identifikaci dominantního postavení, i při řešení modelových příkladů vylučovacích forem jednostranných praktik.

Ve formách jednání, kterými může dojít ke zneužití dominantního postavení, se obvykle rozlišují dvě základní skupiny:

- vylučovací (*exclusionary*), kdy dominant snižuje úroveň soutěže na relevantním trhu tím, že z trhu „vytlačuje“ své konkurenty, případně vytváří překážky pro jejich expanzi nebo pro vstup konkurentů nových, a
- vykořisťovací (*exploitative*), kdy dominant narušuje hospodářskou soutěž tím, že pro sebe těží nepřiměřené výhody, což mu umožňuje skutečnost, že jiné podniky nebo spotřebitelé jsou na něm závislí.

Analýza zneužívání dominantního postavení se odlišuje od analýzy zakázaných dohod v tom, že neprobíhá ve dvou krocích (otázka zákazu; otázka splnění podmínek výjimky); ze zákazu zneužívat dominantní postavení výjimky neexistují. Přesto však určité jednání nelze považovat za zakázané, pokud je objektivně nezbytné (z důvodů „vně“ dominantní podnik, např. zdraví a bezpečnosti). Více ekonomický přístup rovněž vyžaduje, aby za zakázané nebylo považováno jednání, které povede k vyšší efektivitě (např. inovace, zvýšení kvality, snížení nákladů apod.), tato převáží nad negativními dopady jednání a hospodářská soutěž nebude zcela nebo do značné míry vyloučena; předmětné jednání musí současně být k dosažení této vyšší efektivitě nezbytné.

1.3. Rozhodovací praxe Úřadu a soudní přezkum

Pokud jde o českou rozhodovací praxi, odkazujeme na následující rozsudky přezkoumávající rozhodnutí Úřadu, které jsou klíčové pro formulování české doktríny týkající se zneužívání dominantního postavení:

Dominantní postavení: rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *DP ÚK – přerušeni dodávek*

(http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/rozsudky/62Ca42_2007_33_7.pdf)

Zneužití dominantního postavení: rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Telefónica O2 - Winback/Retence*

(http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/rozsudky/8Afs_29_2010_35_4.pdf)

Diskriminace: rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *České dráhy*
(http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/rozsudky/62Ca37_2009_68_0.pdf)

Přerušeni dodávek: rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Česká rafinérská*
(http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/rozsudky/5Afs21_2010_295.pdf)

1.4. Otázky k zamyšlení

1. Vysvětlete koncept tržní síly.
2. Vysvětlete koncept kolektivní dominance.
3. Jaký je rozdíl mezi vylučovacím a vykořisťovacím zneužíváním dominantního postavení?
4. Může zneužití dominantního postavení spočívat v nečinnosti?
5. Vysvětlete podstatu praktiky *margin squeeze*.
6. Co jsou tzv. *essential facilities* a za jakých podmínek k nim dominant musí umožnit přístup?
7. Je dominant povinen umožnit přístup ke svým informacím, chráněným předpisy o duševním a průmyslovém vlastnictví?
8. Za jakých podmínek může dominant poskytovat slevy?
9. Za jakých podmínek jsou zakázány „příliš vysoké“ ceny?
10. Za jakých podmínek je zakázáno vázání odběru zboží na odběr zboží jiného?