

Internet, technologické trhy a tržní dominance¹

Radim Polčák²

K pojmu tržní dominance a jejího zneužití

Sám monopol neboli dominantní postavení na trhu je pojem, jehož interpretace spadá do okruhu obtížných právních otázek. Jako relativně abstraktní totiž není jednoduché tento pojem vymezit a subsumpci skutkových stavů pod jeho rozsah je tak třeba v praktických situacích provádět na základě souvislostí různých faktorů³. Velmi obecně lze jako tržní dominanci označit situaci, kdy soutěžitel „není vystaven podstatné konkurenci, což mu umožňuje chovat se značně nezávisle jak ve vztahu ke spotřebitelům, tak ve vztahu ke svým konkurentům⁴.“ Kromě subjektivních charakteristik soutěžitele je tedy třeba přihlídnout k povaze a struktuře ostatních soutěžitelů, spotřebitelů, příslušného trhu a dokonce i trhů, které s relevantním trhem existenčně či funkčně souvisejí⁵. I zákonné definice tržní dominance tedy logicky musí trpět značnou mírou abstrakce⁶ a jejich autoritativní aplikace bývá kvůli tomu obtížná.

V definici tržní dominance však, se všemi souvislostmi naznačenými výše, spočívá jen část problému aplikace takzvaného antimonopolního práva. Dominance samotná totiž trh ohrožovat nemusí, ale stává se pouze předpokladem k deliktnímu jednání, jehož se soutěžitel z titulu monopolisty může dopustit. **Teprve kombinací obojího, tj. potenciálu - dominantního postavení - a samotné deliktní (unfair – viz dále) aktivity je možné založit deliktní odpovědnost soutěžitele a tím i důvod k autoritativnímu zásahu do jeho soutěžního působení.**

Oba uvedené předpoklady shrnul ve svém rozhodnutí i Ústavní soud, když v rozhodnutí III ÚS 31/97 vyslovil názor, že „omezenost konkurenčního prostředí monopolním, resp. dominantním postavením soutěžitele omezuje konkurenční tlak na něj

¹ Tento článek vznikl s podporou výzkumného záměru č. MSM0021622405.

² JUDr. Radim Polčák, Pracovní skupina pro právo a informační technologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

³ Zde je navíc třeba předeslat, že o dominantním postavení lze hovořit jak na nabídkové straně, tak i na straně poptávky – viz Neruda, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže – Komentář a související české a komunitární předpisy. Praha: Linde. 2004. Str. 123.

⁴ Viz Bejček, J. in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. Kurs obchodního práva : obecná část : soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, str. 439.

⁵ Srov. Newberg, J.A. Antitrust for the economy of ideas: The logic of technology markets. Harvard Journal of Law and Technology, ročník 14, číslo 1, str. 91.

⁶ Srov. definici dominantního postavení provedenou § 10 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.

chovat se fair. Soutěžním právem proto není v této souvislosti postihováno monopolní resp. dominantní postavení soutěžitele a v prvním plánu jím není chráněn ani spotřebitel, nýbrž je postihováno unfair jednání v situaci, kdy na jeho utváření neexistuje adekvátní tržní tlak konkurence.“

Jak bylo stručně naznačeno výše, musí být posouzení otázek tržní dominance a jejího zneužívání vedeno v kontextu celé řady individuálních i systémových faktorů, mezi nimiž hraje kvalita tržního prostředí významnou, ne-li určující roli. V následujícím výkladu se tak autor pokusí navázat na charakteristiku specifických rysů tržního prostředí informačních sítí a diskutovat v tomto rámci otázky mechanismů tvorby tržní dominance. V návaznosti na to pak bude provedena analýza specifických forem zneužití takto nabyté dominance. Podobně jako v prostředí takzvaně „reálném“ se i zde vyskytují tradiční obecné otázky po vztahu svobody hospodářských aktivit a ochraně veřejného zájmu. Z nich jsme v poslední části článku rozhodli vybrat specifický problém, jehož diskuse s rozvojem takzvaných technologických oborů, zejména pak oborů poskytujících technologie pro informační sítě, nabrala na obrátkách – jedná se o otázky vztahu mezi organickým potenciálem „on-line ekonomiky“ a ochranou monopolních technologií průmyslovými právy či jinými právy duševního vlastnictví.

Tržní dominance a tzv. technologický trh

Jestliže primárním smyslem soutěže má být generační selekce kvalitnějších elementů⁷, mohlo by se zdát, že prostředí informačních sítí je díky absenci materiálních bariér soutěžním mechanismům prakticky zcela otevřené. Vývoj a rozšíření další generace produktu či služby totiž nejsou závislé na materiálních podmínkách, ale pouze na schopnostech a uvážení příslušného soutěžitele, to samozřejmě v návaznosti na kvalitě trhu. Specifickým faktorem tvorby tržní dominance v informačních sítích však není jen to, co lze se značnou mírou nadsázky a nepřesnosti označit jako virtualitu trhu, ale též skutečnost, že **tržní prostředí a všechny zde přítomné komodity je možné označit za technologicky náročné a zároveň technicky závislé**. Nejen pro komodity nabízené na trzích v rámci informačních sítí, ale i pro jiné technologicky determinované produkty se tak vžilo označení „technologické produkty“ a pro trhy, na nichž jsou obchodovány, se začalo používat trochu nepřesného, přesto však již

⁷ Srov. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 15.

zažitého označení „**technologické trhy**“.⁸ Některí autoři šli dokonce ještě dál a v rámci pojmu „technologický trh“ se pokusili definovat ještě specifický pojem tzv. „informačního trhu“.⁹ Vzhledem k tomu, že pojem „technologický trh“ (angl. *technology market, high-technology market* či *hi-tech market*) se již pod vlivem zejména severoamerických publikací dobře zavedl, budeme jej v následujícím výkladu rovněž používat, a to i přes to, že se výhradně zaměříme na tu jeho část, respektive ty typy technologických trhů, s nimiž se můžeme setkat v prostředí informačních sítí.

Uvedené pojmy mají především zdůraznit dvojí rozměr specifických „technologických“ znaků příslušných trhů a na nich obchodovaných produktů. Už sám vývoj tržní komodity je možné chápat jako **technologicky náročný** a tato náročnost dosahuje místy takové míry, že mimo jiné i prakticky neumožňuje vstoupit na trh novému subjektu bez odpovídajícího technologického zázemí¹⁰, to dokonce ani v případě, je-li tento subjekt vybaven možnostmi a ochotou významně investovat¹¹.

Druhým aspektem technologické determinace trhu a jeho produktů je zejména v prostředí informačních sítí důležitá skutečnost, že nový produkt bude muset fungovat v interakci s ostatními produkty a technologiemi. Požadavek **interakce síťových produktů s okolním prostředím** zde však nepředstavuje jen jeden z mnoha faktorů úspěchu, ale *conditio sine qua non* jejich nasazení na trh. Potenciál interaktivity a interoperability v prostředí informačních sítí zde však nesouvisí pouze s technickými či technologickými otázkami vývoje samotného produktu, ale i s problematikou otevřenosti systémů, do nichž produkt svým určením směřuje. Je tedy možné vidět přímou souvislost mezi tržním potenciálem produktu a mírou „**technologické ochoty**“ **okolního prostředí takový produkt přijmout**.

⁸ Nejedná se, jak by se z pojmu mohlo zdát, o trhy technologií, ale obecně o trhy produktů, jejichž vývoj by bez zapojení pokročilých technologií nebyl možný - k pojmu a klasifikaci tzv. technologických trhů viz Newberg, J. Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology markets. Harvard Journal of Law and Technology. Ročník, číslo , str. 110 a násl.

⁹ Srov. Goldman, C.S. a kol. Proceed with Caution: The Application of Antitrust to Innovation-Intensive Markets. Journal of International Law and Technology. Ročník 2004, číslo 1.

¹⁰ Podrobně viz Bejček, J. Mergers and New Technologies. International Revue of Intellectual Property and Competition Law. Číslo 7, ročník 2005, str. 819.

¹¹ Limity tohoto typu se projevují i ve zdánlivě banálních formách jako například v omezeném počtu odborníků schopných vyvíjet příslušné produkty – nemá-li nový subjekt možnost tyto kádry získat pro sebe, jsou jakékoli další investice, a to v libovolné výši, bezpředmětné.

Shrneme-li zatím judikaturou popsané relevantní znaky tzv. technologických trhů vzhledem k možnostem monopolizace, dostáváme podle Newberga následující demonstrativní výčet jednotlivých stěžejních postulátů¹²:

- 1) Soutěžitelé odvozují svůj úspěch a hodnotu svých podniků od schopnosti vybudovat a udržet technologickou převahu svých výrobků,
- 2) technologické trhy jsou zvlášť náchylné k působení síťových efektů¹³, soutěžitelé se snaží systematicky síťové efekty u svých produktů budovat a podporovat,
- 3) jednou vybudovaná technologická dominance mívá obvykle dlouhotrvající charakter,¹⁴
- 4) v prostředí technologických trhů nefunguje klasický model konkurence, kde soupeří funkčně srovnatelné produkty a významným faktorem je jejich cena a v návaznosti na to
- 5) je soutěžní prostředí silně centralizované – namísto toho, aby se vyvíjely technologicky obdobné produkty, dochází k vývoji zcela nových technologií a standardů, neboť jen ty jsou s to v soutěži stávající technologie nahradit s tím, že se pak stanou novými „technologickými centry.“

V návaznosti na tyto základní rysy technologických trhů je možné zformulovat i specifické základní charakteristiky jejich právní normativity, které shrnuje Pitofsky¹⁵ následovně:

- 1) technický charakter produktů (malé technické znalosti právníků),
- 2) rychlost tržních změn,
- 3) potřeba spolupráce soutěžitelů na výzkumu a vývoji,

¹² Tento výčet byl za užití dostupných judikátů ze severoamerického právního prostředí sestaven v práci Newberg, J.A. Antitrust for the economy of ideas: The logic of technology markets. Harvard Journal of Law and Technology, ročník 14, číslo 1, str. 124 a násl.

¹³ K pojmu viz Katz, M. L., Shapiro, C. Network Externalities, Competition and Compatibility. American Economic Review, ročník 1985, číslo 7, str. 424 a násl.

¹⁴ To je dáno jevem, který se označuje jako technologická past (lock-in) a který vzniká na základě racionální úvahy trhu o nákladech potřebných k migraci na konkurenční technologii. Typicky u základních informačních produktů, jako jsou operační systémy nebo dokumentové platformy, je na jejich technologii vázána celá řada externalit včetně formátů samotných informací. To nutí uživatele v případě změny technologie investovat kromě nové technologie nemalé prostředky i do samotné migrace a portace. K tomu viz např. Bejček, J. Mergers and New Technologies. International Revue of Intellectual Property and Competition Law. Číslo 7, ročník 2005, str. 820.

¹⁵ Viz Pitofsky, R. Antitrust Analysis in High-Tech Industries: A 19th Century Discipline Addresses 21st Century Problems. Scottsdale: American Bar Association. Publikováno on-line na adrese <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/hitch.htm> - překlad citace autor.

- 4) přirozené nebo umělé technologické překážky ke vstupu na trh¹⁶,
- 5) změněné efekty cenové a výrobní politiky a
- 6) síťové efekty

Z uvedeného tedy vyplývá, že absence materiálních bariér a technologická náročnost soutěžních činností způsobují ve svých důsledcích **větší náchylnost prostředí informačních sítí k monopolizaci**. Dále je možné konstatovat, že monopol má v tomto prostředí nejen charakter obchodní dominance, ale i **dominance technologické**, tzn. subjekt s dominantním postavením může stanovovat technologické standardy a určovat další technologický vývoj. S poukazem na výklad k problematice tzv. definičních norem¹⁷ informačních sítí lze tedy uzavřít konstatováním, že **monopolista se v uvedeném smyslu stává i normotvornou autoritou**.

Na uvedené základní charakteristiky technologického monopolu se specificky pro oblast komunikačních síťových odvětví snaží částečně reagovat i česká právní úprava. Přestože se co do věcné působnosti aktuální podzákonná regulace kritérií posuzování tržní dominance poněkud vymyká diskutované problematice prostředí informačních sítí¹⁸, je na následujících kritériích možné ilustrovat alespoň částečnou reflexi právě nastíněné problematiky. Jedná se o následující kritéria:¹⁹

- a) vyspělost trhu,
- b) stagnující nebo mírný růst na straně poptávky,
- c) malá pružnost poptávky,
- d) podobné tržní podíly,
- e) stejnorodost produktu,
- f) podobné nákladové struktury,
- g) nedostatek technické inovace, popřípadě vyspělé technologie,
- h) neexistence přebytku kapacity,
- i) velké překážky pro vstup na trh,

¹⁶ Zde se jedná o technologickou variantu obecného kritéria překážek ke vstupu na trh – k pojmu obecně srov. např. Raus, D., Neruda, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže – Komentář a související české a komunitární předpisy. Praha: Linde. 2004. Str. 129.

¹⁷ Viz např. Polčák, R. 2004. „Law and Other Normative Systems in Cyberspace.“ 13 a násl in Cyberspace 2003: Normative framework. Brno: MU Brno.

¹⁸ Tato úprava je mířena do oboru poskytovatelů elektronických komunikačních služeb, nikoli poskytovatelů služeb a produktů pro takto vytvořené informační sítě.

¹⁹ Citace je provedena z ust. § 2 odst. 1 vyhlášky č. 430/2005 Sb., kterou se stanoví kritéria pro posuzování, zda má více subjektů společnou významnou tržní sílu na relevantním trhu elektronických komunikací.

- j) nedostatečná tržní síla na straně poptávky,
- k) nedostatečná potenciální soutěž,
- l) různé druhy neformálních nebo jiných vazeb mezi dotčenými subjekty,
- m) odvetné mechanismy, nebo
- n) nedostatečný nebo omezený prostor pro cenovou konkurenci

Zejména kritéria sub c), i), j), m) a n) se jeví být alespoň částečnou reflexí popsaných charakteristických znaků soutěžních mechanismů na technologickém trhu. Vzhledem k odlišnému tematickému zaměření této práce není sice na tomto místě vhodné rozebírat kvalitu či potenciální efektivitu uvedeného legislativního řešení. Samu skutečnost, že právo tvůrce se specifickými rysy technologických trhů zabývá, je však možné hodnotit jako pozitivní.

S problematikou specifických rysů tržní dominance na technologických trzích v informačních sítích pak přímo souvisí i specifické efekty monopolizace technologických trhů, o kterých bude pojednáno dále.

Efekty tržní dominance na technologických trzích a technologická neutralita veřejných informačních služeb

Ještě, než se seznámíme s jednotlivými formami zneužití dominantního postavení nabytého v prostředí informačních sítí, je třeba poukázat na to, že nejen zneužití dominantního postavení, ale i jeho pouhá existence mnohdy na tyto silně technologické trhy působí. Vedle ojedinělého pozitivního efektu tržní dominance, který spočívá v koncentraci zdrojů a tím ve zvýšení investičního potenciálu, se jedná zejména o efekty, jež je možné označit za více či méně negativní. Formy negativního vlivu samotné existence monopolu na trh v prostředí informačních sítí se pokusil shrnout Veljanovski²⁰ do dvou základní skupin označovaných jako

- přichylování (nabalování) – tipping, snowballing a s ním související
- neefektivní standardizaci.

²⁰ Viz Veljanovski, C.G. Competition Law Issues In The Computer Industry: An Economic Perspective. The Queensland University of Technology Law and Justice Journal, ročník 2003, číslo 1.

První jmenovaný důsledek monopolizace, tj. nabalování, souvisí s negativním působením již diskutovaných efektů externality resp. síťových efektů. Zatímco v pozitivním smyslu působí jmenované efekty tak, že spotřebitel je k produktu lákán kromě jeho kvalit i výhodami danými vytvořením husté sítě jeho uživatelů, je možné vidět i jeho negativní rozměr, a to ve formě negativního působení na uživatele konkurenčních produktů, jejichž síť v důsledku toho ztrácí na významu. Spotřebitelé se tak rozhodují nejen podle kritérií pozitivních, ale i negativně na základě obavy, že by při výběru produktu s malou nebo žádnou sítí uživatelů byli, jsoouce prakticky osamoceni ve své volbě, vyřazeni ze síťových aktivit. Rozhodování a spotřebitelské preference tak probíhají **i bez ohledu na to, jaké výhody daný produkt nabízí vzhledem ke své funkčnosti či ceně** a negativní kritérium síťového efektu může tak v krajním případě hrát i určující roli.

S právě uvedeným souvisí i na druhém místě jmenovaná tendence k tzv. neefektivní standardizaci. Monopolizace trhu s určitým typem technologie totiž nemusí nutně znamenat prosazení takového technického řešení, které je objektivně technologicky nejvýhodnější. Už při vytváření monopolu tak hraje kromě technické kvality příslušné technologie významnou roli marketingová strategie, jejíž kvalitní aplikace může vyrovnat a mnohdy i převážit nedostatky technického řešení. **Monopolním se tak může stát i produkt, který po stránce technologické nedosahuje kvalit svých konkurentů.**

Jako učebnicový příklad je možné použít situaci na trhu operačních systémů pro osobní počítače. V době, kdy se začal pozvolna vytvářet trh osobního počítačů byla v krátké době kromě platformy IBM PC s operačním systémem MS-DOS na trhu k dispozici celá řada operačních systémů určených pro nejrůznější typy osobních počítačů. Úspěch MS-DOS a následné „nabalování“ uživatelů na platformu PC pak vedly k tomu, že výrobce tohoto systému, společnost Microsoft, mohl dále znásobit tento síťový efekt a s nástavbou a později samostatným systémem Windows získat monopolní postavení na trhu. Než začaly působit síťové efekty a došlo ke zmíněnému „nabalování“, byla přitom na trhu celá řada řešení, jež byly dle mnoha názorů po technické stránce přinejmenším stejně kvalitní²¹. K vytvoření monopolu tak v tomto případě nedošlo díky technologickému náskoku, ale díky důslednému uplatnění kvalitní marketingové strategie – faktická technologická nadřazenost monopolisty se pak v tomto případě vytvořila až jako druhotný efekt.

²¹ Ze starších platform to jsou například operační systémy MacOS, DR-DOS či GEOS, z novějších pak např. NeXT či BeOS.

Zatímco takzvané nabalování je průvodním jevem tvorby monopolu, je takzvaná neefektivní standardizace sice při tvorbě monopolu přítomná, její negativní důsledky se však plně projevují až následně. Jedná se o jev, který je způsoben kromě možného technologického deficitu soutěžitele²² i jeho přirozenou a již popsanou snahou zajistit své monopolní postavení postupným zaváděním a ochranou proprietárních technických řešení. Pro soutěžitele motivovaného dosažením výsadního postavení na trhu se tak unikátnost a uzavřenost technologie umožňující omezení portability a interoperability s minoritními technologiemi stává důležitějším hlediskem pro další vývoj než její technická kvalita. Restriktivní prvky zejména ve formátech, ať už jsou jejich funkce a význam navenek prezentovány jakkoli, se pak zpravidla kromě nemožnosti interoperability s formáty ostatních soutěžitelů projevují i snížením výkonu na nich založených technologických řešení.

Přestože se ani v jednom případě nejedná bez dalšího o aktivity subsumovatelné pod rozsah restriktivních norem kartelového práva, **je možné zejména problematiku neefektivní standardizace označit za vážný problém informačních sítí.** Vzhledem ke skutečnosti, že se v uvedených případech nejedná *de iure* o zneužití dominantního postavení upravené zákonnou restrikcí, stává se zřejmě jediným částečně prakticky použitelným veřejným instrumentem důsledné uplatňování požadavku **technologické neutrality veřejných informačních systémů.**

Koncept technologické neutrality informačních systémů je v podstatě založen na tom, že v případě, buď je-li informační infrastrukturu stát, nesmí být technologické řešení založeno na proprietární technologii určitého soutěžitele. Teleologií tohoto základního pravidla je primárně konektivita a interoperabilita různých technologických řešení tak, aby se stát nestal nástrojem určitého soutěžitele k budování jemu příznivých síťových efektů²³. Splnění tohoto požadavku pak může vést i k sekundárním tržním důsledkům, zejména k možnosti uplatnění tradičních tržních kritérií, tj. kvality a ceny, namísto negativních kritérií nedostatečné síťové základny či takzvaných technologických či spotřebitelských pastí (lock-in).

Polem, kde je technologická neutralita jako určující princip upravená dokonce *expressis verbis legis*, jsou opět takzvané elektronické komunikace,²⁴ dříve označované jako telekomunikace či trh telekomunikačních služeb²⁵. Můžeme však formulovat a argumentovat

²² Takový deficit může být způsoben i tím, že soutěžitel se snaže uplatnit svoji technologii na trhu investuje do marketingu zdroje, které by jinak byly k dispozici pro vývoj samotné technologie.

²³ Obecně k problematice soutěžních efektů fungování státu jako spotřebitele viz např. Hansen, J. J. Limits of Competition: Accountability of Government Contracting. The Yale Law Journal. Číslo 112, str. 2465 a násl.

²⁴ Srov. § 5 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Srov. § 2 odst. 7 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

názor, že **jako základní regulační princip či základní regulativní idea se technologická neutralita vyskytuje i v ostatních oblastech takzvaného veřejného práva informačních technologií²⁶**. Takový názor může být založen kromě výše uvedených obecně teoretických argumentů i na čistě pozitivistické systematické interpretaci ustanovení normativních právních aktů týkajících se veřejných služeb informačních sítí, to zejména v kontextu úpravy sekundárními prameny práva ES²⁷ a základních principů právního státu jako jsou principy equality, práva na práci, zákazu svévole aj. Faktickou technologickou restrikci při provozování veřejných služeb informačních sítí ve prospěch proprietárních technologií je tedy v tomto směru možné chápat nikoli jen jako porušení pravidel přístupu k veřejným službám ale i jako **narušení soutěžního prostředí veřejnou mocí formou podpory síťových efektů technologií určitých soutěžitelů²⁸**.

Typické formy zneužití tržní dominance v informačních sítích – junktimace (tying)

Má-li soutěžitel působící v prostředí celosvětové informační sítě možnost využít síťových efektů, je logické, že se tím otevírá prostor i pro takové jejich využití, které může vést k poškození trhu. K tomu, aby nastoupila možnost zásahu státní autority, je však třeba překročit pomyslnou hranici mezi dovořeným užíváním (si) dominantního postavení a jeho zneužitím.

Charakteristickými formami zneužití dominantního postavení jsou v prostředí celosvětové informační sítě Internet, soudě podle frekvence postihů, zejména takové praktiky, které vedou k restrikci působení síťových efektů ve prospěch konkurenčních produktů nebo jejich uživatelů. Zatímco některé z nich jsou pojmenovány a sankcionovány kartelovým právem a bude o nich stručně pojednáno dále, spadají další pod rozsah práva proti nekalé soutěži. Z těch, jež je možné podřadit pod hypotézy restriktivních norem kartelového práva se jedná zejména o

²⁶ Srov. např. zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů, nařízení vlády č. 495/2004 Sb, kterým se provádí zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů, vyhláška č. 496/2004 Sb. k elektronickým podatelním a jiné.

²⁷ Srov. např. odst. 6 a 16 preambule směrnice č. 2002/19/EC, odst. 8 preambule směrnice č. 1999/93/EC, apod.

²⁸ Tento názor akcentovali a argumentovali mimo jiné i Farrell a Weiser v zajímavé analýze potenciálu jednotlivých tržních regulačních přístupů ve vztahu k moderním technologiím a specifické kvalitě tržních vztahů v rámci informačních sítí v Farrell, J., Weiser, P. Modularity, Vertical Integration and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age. Harvard Journal of Law and Technology. Ročník 17, číslo 1, str. 95 a násl.

- 1) junktimaci (bundling, nejčastěji tying)²⁹,
- 2) diskriminaci³⁰ a
- 3) zneužití práv duševního vlastnictví³¹

Na častý výskyt uvedených praktik reaguje i aktuální kartelové právo – zatímco zákaz takzvané junktimace či diskriminace je již tradičně součástí jeho restriktivních norem³², byla do něj specifická skutková podstata zneužívání práv duševního vlastnictví zařazena až relativně nedávno³³.

Kvalifikovat junktimaci v případech, kdy předmětem plnění je produkt použitelný v prostředí informačních sítí, je nezřídka problematické. Celou řadu produktů je totiž možné označit za obecně použitelné nástroje, jejichž konkrétní formu využití určuje až sám uživatel. Typicky pak například operační systém počítače plní nejen dříve téměř výlučnou funkci obsluhy hardware, ale nezřídka obsahuje i prvky, jež byly dříve součástí striktně oddělené takzvané aplikační vrstvy³⁴. Související charakter, vzájemná nezastupitelnost sloučených produktů nebo výhodnost takového řešení pro spotřebitele bývají tak nejčastějšími argumenty používanými na obranu před příslušnou právní kvalifikací.

Nebezpečí junktimace na technologickém trhu spočívá i v její kombinaci s druhým jmenovaným typem jednání, tj. s technologickou diskriminací. Je-li dominantní produkt sloučen s dalšími produkty s cílem posílit u nich rozvoj síťových efektů, a zároveň použitím proprietárních komunikačních standardů a datových formátů zabránit rozvoji síťových efektů konkurenčních produktů, může takové jednání soutěžitele znamenat omezení či likvidaci konkurenčního prostředí i tam, kde by k ní za normálních okolností nedošlo.

Otázky junktimace a diskriminace byly bohatě diskutovány v souvislosti s kartelovým sporem, který byl veden proti monopolu v oboru operačních systémů a aplikačního software pro osobní počítače, společnosti Microsoft, a po celé roky zaměstnával soudy ve Spojených státech amerických³⁵ a později i evropskou Komisi. Jeho předmětem bylo víceúrovňové

²⁹ K pojmu srov. Bejček in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. Kurs obchodního práva : obecná část : soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, str. 485.

³⁰ Viz tamtéž.

³¹ K pojmu srov. Bejček, J. Existenční ochrana konkurence. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1996, str. 245.

³² Srov. § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb.

³³ Srov. § 11 odst. 1 písm. f) in finem zákona č. 143/2001 Sb.

³⁴ Součástí většiny aktuálně dostupných operačních systémů bývá například aplikace pro správu souborů, textový editor či aplikace pro připojení počítače k síti Internet.

³⁵ K případu je možné nalézt celou řadu procesních dokumentů, stanovisek, studií takzvaných *amicorum curiae* i meritorních a nemeritorních rozhodnutí – případ je možné dohledat dle čísla jednacního 98-1232 nebo 98-1233

zneužívání dominantního postavení, jehož jednotlivé aspekty jsou pro působení monopolů v prostředí celosvětové informační sítě Internet charakteristické.

První rovinou soutěžních vztahů, jichž se zneužití dominantního postavení týkalo, byly vztahy při prodeji takzvaného OEM software. Takzvaní OEM partneři jsou zákazníci monopolu, kteří jeho produkty používají k doplnění těch vlastních a sestavu pak nabízejí spotřebitelům. Takzvané OEM smlouvy se týkají zejména operačních systémů ale i aplikačního software, jež jsou na jejich základě předinstalovány v paměti osobních počítačů a zákazník tak není nucen provádět jejich instalaci sám. Microsoft ve svých OEM smlouvách, kterým umožňoval odebrat svým OEM partnerům příslušný software ve specifických OEM variantách (za odpovídajícím způsobem sníženou cenu), tyto partnery zároveň zavazoval k exkluzivitě, tzn. k výlučné instalaci svých produktů. OEM partneři tak příkladně nemohli své produkty nabízet ve variantách s konkurenčním software nebo ve verzích s více typy software. Tento zákaz se přitom neomezoval jen na instalaci konkurenčních softwarových produktů – OEM partneři byli zavázáni tyto produkty nevyvíjet ani v nejrůznějších formách mezi svými zákazníky nepropagovat. Případné odmítnutí těchto limitů pak vedlo k neuzavření OEM smluv, což v konečném důsledku znamenalo značně negativní dopad na takto „postiženého“ podnikatele – takové jednání je tak možné považovat za šikanózní a diskriminační zároveň³⁶.

Druhou významnou rovinou soutěžních vztahů jsou vztahy společnosti Microsoft a jejích konkurentů, tj. zejména podnikatelů provádějících vývoj aplikačního software. Tyto vztahy jsou charakteristické tím, že zatímco společnost Microsoft provádí ve většině případů vývoj svých aplikačních produktů nad vlastní systémovou základnou, její konkurenti tuto možnost nemají a musejí využívat jejího základního systému. Přesto, že jsou specifikace a nástroje potřebné k vývoji aplikačního software volně přístupné nezávislým vývojářům, ponechala společnost Microsoft část systémových specifikací nezveřejněnou, přičemž některé funkce pak jejím produktům zajišťovaly oproti konkurenci technologický náskok. Nezávislí vývojáři, kteří odmítli spolupracovat se společností Microsoft v podobném duchu jako její OEM partneři, pak byli rovněž vystaveni reálnému nebezpečí, že jejich produkty případně jimi vyvinuté standardy či technologie nebudou nadále společností Microsoft podporovány a že jejich aplikační software tím pádem nebude možné na vývojových verzích nových operačních systémů nasazovat³⁷.

³⁶ Srov. např. meritorní rozhodnutí soudu I. stupně ve věcech sp. zn 98-1232 (CPJ) a 98-1233 (CPJ) , část I. A. 2. a. i. a část II. B.

³⁷ Srov. tamtéž, a část I. A. 2. a. iii. nebo část I. A. 2. b. nebo část I. B.

V přímé soutěži s konkurenty, zejména na poli takzvaných internetových prohlížečů, se pak společnost Microsoft zaměřila opět na minimalizaci síťového efektu konkurenčních produktů tím, že obdobné vlastní produkty nabízela zcela zdarma, a to navíc v kombinaci s výše nastíněnou smluvní politikou. Později došlo dokonce k integraci vlastního prohlížeče přímo do operačního systému – ta byla, nikoli nelogicky, zdůvodněna potřebou integrovat lokální a internetové služby operačního systému v duchu integrace lokálního a síťového působení uživatelů, nicméně vedla k dalšímu omezení síťového efektu v neprospěch konkurentů společnosti Microsoft³⁸.

V poslední rovině soutěžních vztahů, tj. ke konečným spotřebitelům svých produktů, se společnost Microsoft dopustila zejména již zmíněné junktimace, tj. účelového slučování vlastních produktů s tím, že spotřebitelům nebyla dána možnost tyto produkty od sebe oddělit. Spotřebitelům tak byly současně se samotnými systémovými technologiemi doslova vnucovány i technologie a standardy, které s operačním systémem jako takovým nijak nesouvisely.³⁹ Jejich užívání pak v důsledku vedlo k omezení uživatelů ve výběru standardů a technologií dalších aplikací, ale i datových formátů

Podobně jako se protimonopolní řízení zahájené proti společnosti Microsoft ve Spojených státech amerických zaměřilo na zneužití dominantního postavení v souvislosti s bráněním konkurenci ve formě OEM smluv, nedokumentovaných funkcí systému a junktimace, všímala si junktimace, byť jiných produktů, a uzavřenosti systémové architektury i evropská Komise v podobném řízení zakončeném teprve nedávno příslušným rozhodnutím⁴⁰. Na rozdíl od software pro individuální použití se však Komise zaměřila v široké míře i na problematiku operačních systémů pro nasazení na síťových uzlech (tzv. serverech) s tím, že společnost Microsoft zneužívala dominantního postavení svého systémového software utajováním jeho technických charakteristik k tomu, aby omezila možnosti jeho kompatibility a konektivity se systémy založenými na systémovém programovém vybavení jiných výrobců⁴¹ - tím opět logicky došlo k praktickému znemožnění síťových efektů u konkurence.

Mediálně diskutovanou otázkou byl i druhý argument evropské Komise stran zneužití monopolního postavení společností Microsoft, který spočíval opět na junktimaci, tentokrát však dvou nesouvisejících spotřebitelských produktů, tj. operačního systému a multimediálního přehrávače. Ačkoli se v tomto případě nejednalo o řešení založené na

³⁸ Srov. tamtéž, a část I. A. 2. c.

³⁹ Srov. část III. H. petitu vydaného soudem I. stupně ve zvláštním rozhodnutí č.j. 98-1232 (CKK), kterým je žalovanému uloženo umožnit odstranění (odinstalaci) vlastního software aplikační vrstvy nesouvisejícího se systémem.

⁴⁰ Řízení č.j. COMP/C-3/37.792 Microsoft, rozhodnutí ze dne 24.3. 2004 č. C(2004)900.

⁴¹ Srov. zejm. odst. 779 a násl. rozhodnutí č. C(2004)900.

proprietálních datových formátech a k technologické restrikci tak nedošlo, i zde Komise konstatovala, že sloučením monopolního produktu, tj. operačního systému, a multimediálního přehrávače lze hodnotit jako snahu o zneužití dominantního produktu k vyřazení z trhu konkurentů v oboru, kde společnost Microsoft monopolním produktem nedisponuje.

Jak vyplývá z argumentů obou soutěžních autorit, tj. jak severoamerických soudů, tak evropské Komise, došlo v uvedeném případě ke zneužití monopolního postavení zejména zneužitím technických charakteristik trhu vytvořeného v prostoru informačních sítí. Samotné vybudování monopolního postavení v oboru informačních systémů pro osobní počítače tedy předmětem šetření ani odpovědnosti nebylo – staly se jím až aktivity snažící se tohoto postavení zneužít a tím zjednat výhodnější tržní pozici pro produkty soutěžitele umístěné v jiných tržních segmentech.

Pojmenované a stíhané aktivity přitom neměly podobu izolovaného jednání, ale **kombinovaného zneužití charakteristik trhu, tj. zejména jeho technologického charakteru a síťových efektů, společně se zneužitím ochrany proprietálních technologií subjektivními právy vzniklými z titulu duševního vlastnictví.** Vzhledem k tomu, že poslední jmenovaný a z podstaty věci i značně problematický⁴² element, tj. zneužití práv duševního vlastnictví, je v případech zneužití monopolního postavení v informačních sítích často klíčovým momentem, bude o něm pojednáno dále jako o samostatné otázce.

Typické formy zneužití tržní dominance v informačních sítích – zneužití práv duševního vlastnictví

Jak již bylo uvedeno a několikrát opakováno, tvoří zázemí soutěžitelů působících na trzích v rámci informačních sítí především technologie, kterými disponují a které pak společně s klasickými instrumenty – marketingem, cenovou politikou apod. – používají jako soutěžní nástroj. Tyto technologie nemají v mnoha případech formu unikátních strojů, hmotných nástrojů či výrobních kapacit, namísto toho mají nehmotné formy inventivních řešení, algoritmů, formátů, či i jen pouhých objektivně vnímatelných myšlenek nebo

⁴² Nikoli chabě jsou totiž argumentovány i poměrně extrémní názory na problematiku práv duševního vlastnictví a jejich realizace v prostředí informačních sítí, zejména pak na první pohled radikální názor označující duševní vlastnictví za *contradictio in adiecto* – celá řada historických a systematických argumentů zde totiž svědčí názoru, že lze sice konstatovat a argumentovat objektivní a rozumnou existenci určitých práv k výsledkům tvůrčí či jiné duševní činnosti, nemůže se však z podstaty věci jednat o práva vlastnická. Tato diskuse se však již významně vymyká tematickému zaměření této práce a proto zde nebude dále rozvedena.

nápadů⁴³. Prostředkem ochrany těchto soutěžních nástrojů před jejich zneužitím jsou pak takzvaná práva duševního vlastnictví, jejichž účinná aplikace vede mimo jiné perspektivně i k následné inovační motivaci⁴⁴. Jejich aplikace na problematiku aktivit vyvíjených v prostředí informačních sítí má však, jak bylo ostatně naznačeno i výše, natolik rozporuplný charakter, že si alespoň krátkou diskusí příslušných kontradikcí v těchto souvislostech nelze odpustit.

Argumenty obou extrémních pozic, tj. názorů jak ve prospěch absolutní ochrany práv duševního vlastnictví, tak i příkře proti samotné existenci duševního vlastnictví jako právního institutu, shrnul ve své rozsáhlé práci Eckersley⁴⁵. Současně tyto extrémní názory příležitostně označil jako **informační feudalismus** na jedné a **informační anarchismus** na druhé straně. Jako informační feudalismus popisuje pozici stavící vlastnická práva k předmětům duševního vlastnictví na první místo, to včetně práv bez omezení tyto předměty libovolně dle vůle vlastníka neuzívat či dokonce zneužívat (*ius abutendi*). Teleologií absolutní ochrany je především dominantní tendence pozitivistického náhledu na právo jako na nástroj budování situační a perspektivní jistoty – bez této jistoty nelze dle názoru zastánců této teorie dosáhnout jistoty co do ekonomických výsledků inovačních či technologických investic, čímž se proces technologického vývoje brzdí.

Svobodou rozhodovat o působení na trhu a o využití vlastních výsledků tvůrčí činnosti je nejčastěji argumentováno ve prospěch monopolů v případech, kdy je zneužití jejich dominantního postavení sankcionováno. V tomto směru doslova militantní argumentaci je možné najít zejména v severoamerickém kulturním prostředí, které k regulaci ekonomických vztahů přistupuje tradičně v liberálním pojetí. V oficiální reakci takzvaného „Sdružení pro morální obranu kapitalismu“ na návrh soudního smíru v kartelovém sporu se Společností Microsoft se například píše (překlad autor⁴⁶): „Uznáváme snahu stran, zejména firmy Microsoft, která musela po celé 3 roky snášet křížácké tažení proti svým vlastnickým právům a právu svobodně podnikat, o vyřešení tohoto sporu, hledíme však s nedůvěrou k jakékoli

⁴³ Vrátime-li se k původní definici informace jako organizujícího elementu protikladného k entropii, docházíme k závěru, že všechny popsané komodity mají charakter takové informace, tj. obsahují potenciál organizovat případně vyvíjet určitý systém.

⁴⁴ Viz Bejček, J. K některým vztahům nových technologií a práva. 265 a násl. in Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk. 2005.

⁴⁵ Viz Eckersley, P. Virtual Markets for Virtual Goods: The Mirror Image of Digital Copyright. Harvard Journal of Law and Technology. Ročník 18, číslo 1, str. 86 a násl. Z česky psaných publikací se tomuto rozporu věnoval i Bejček v Bejček, J. K některým vztahům nových technologií a práva. 265 a násl. in Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk. 2005.

⁴⁶ Viz komentář číslo MTC-00030004 k případu Microsoft evidovaný Protikartelovým oddělením Ministerstva spravedlnosti USA.

formě jeho urovnání, která by vedla k ospravedlnění tohoto bezprávného útoku proti úspěšnému inovativnímu podnikání.“

Opačný názor označený Eckersleym jako informační anarchismus, je, možná poněkud překvapivě, rovněž argumentován hledisky rozvoje společnosti a zdokonalování technologií. Je postaven na pojetí informace jako organizujícího elementu a na podstatě konceptu duševního vlastnictví jako institutu zabraňujícímu zasahovat do vlastnických subjektivních práv. Jako absurdní je pak označen takový koncept vlastnictví, kdy restrikce u ostatních subjektů nepřináší vlastníkově ochranu – konkrétně v případě vlastnictví informace má restrikce význam pouze tehdy, byla-li by zásahem do práv k předmětu duševního vlastnictví způsobena vlastníkově újma, tj. byl-li by omezen v možnosti svého vlastnictví užívat, požívat a podobně. V ostatních případech, kdy „vlastník informace“ není v možnostech využít „své“ informace omezen, by se koncept vlastnictví dle tohoto názoru používat neměl (respektive neexistuje), neboť je tím bezdůvodně bráněno v uplatnění informace tam, kde by mohla plnit svoji funkci, tedy organizovat či vyvíjet určitý systém.

Oba názorové extrémy je možné uplatnit i při analýze typické formy zneužití dominantního postavení formou zneužití práv duševního vlastnictví. Odraz prvního z nich lze vidět ve skutečnosti, že informační technologie jsou efektivně chráněny právními instituty vlastnického typu, tj. jednotlivými formami práv duševního vlastnictví. Druhý názorový proud se pak projevuje v mechanismech limitujících ochranu vlastníka tam, kde by uplatňování jeho práv bezdůvodně vedlo k restrikcím technologického či tržního vývoje.

Otázku po charakteru a nastavení zmíněných limitů restriktivního zneužívání práv duševního vlastnictví a tím i limitů jeho ochrany řešily ve vztahu k dotčeným ustanovením primárního práva ES v mnoha případech evropské soutěžní autority, tj. zejména evropská Komise a Evropský soudní dvůr. Aktuální odpověď na otázku po kritériích nedovolené restrikce (tj. zneužití práv duševního vlastnictví), můžeme nalézt v často citovaném rozhodnutí označovaném jako rozhodnutí IMS⁴⁷. Určující předpoklady klasifikace jednání jako nedovolené restrikce abstrahuje z tohoto rozhodnutí Killick,⁴⁸ a to následovně:

- 1) předmět práva duševního vlastnictví musí být nezbytný k účasti na hospodářské hospodářské soutěži v určité oblasti (na určitém trhu – pozn. aut),

⁴⁷ Viz rozhodnutí č. C-418/01 IMS Health GmbH & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG [2004] 4 CMLR 28, odst. 38.

⁴⁸ Viz Killick, J. IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. Competition Law Review. Ročník 1, číslo 2, str. 25.

- 2) odmítnutí licence přímo brání vzniku nového produktu, po kterém by na trhu mohla být potenciální poptávka,
- 3) odmítnutí licence není objektivně odůvodněné a
- 4) odmítnutí je způsobilé prakticky vyloučit soutěž na trhu sekundárních produktů⁴⁹.

Za uvedených podmínek je tedy dle práva ES na místě, jako tomu bylo v případě IMS, uvažovat o odpovědnostních důsledcích plynoucích z porušení restriktivních norem kvantitativně chránících tržní mechanismy, zde ve formě vynuceného licenčního přímusu. Ačkoli byla podobná kritéria aplikována i na citovaný případ Microsoft, řada komentátorů velmi negativně hodnotila, zejména ve vztahu k případu IMS a dalším⁵⁰, že evropská Komise ve zdůvodnění svého rozhodnutí zakládajícího povinnost zpřístupnit některé klíčové objekty duševního vlastnictví Microsoftu ostatním soutěžitelům **nedostatečně objasnila důvody, proč technologie společnosti Microsoft považuje za nezbytné k účasti na soutěži v tomto tržním segmentu.** Mimo jiné i na tento problém pak poukázalo hned několik komparativních komentářů,⁵¹ jejichž společným jmenovatelem se stala kritika aplikace pojmu nezbytnosti technologie k účasti na hospodářské soutěži v daném tržním segmentu⁵².

Ačkoli Komise v rozhodnutí o případu Microsoft opravdu na tuto interpretační výzvu odpovídajícím způsobem nereagovala a zdůvodnění jejího rozhodnutí je tedy po argumentační stránce nikoli kompletní, lze teoretické či potenciální možnosti jeho argumentace nalézt tam, kde se s uvedenou výzvou orgány autoritativně aplikující právo naopak vyrovnaly. Příslušná řešení, byť v jiných souvislostech, naznačuje Newberg⁵³, když popisuje kritéria k vymezení a analýze tzv. **intermodálních a intramodálních technologických trhů.** Zatímco komodity intermodálního trhu jsou fakticky substituovatelné s komoditami sousedních tržních segmentů, neexistuje tato možnost substituce v případě trhu intramodálního. Intramodalita

⁴⁹ Zde se jedná o trh produktů vytvořených nad určitou technologickou platformou (například operačním systémem), jejímž tvůrcem je soutěžitel. O ekonomický model situace, kdy probíhá soutěž na trhu sekundárních produktů nad proprietární platformou jednoho ze soutěžitelů se ve své práci se zajímavými výstupy pokusili Nocke, Peitz a Stahl. Definovali pro tento účel pojem „efekt platformy“ a jeho určující tržní význam pak demonstrovali na matematickém modelu – srov. Nocke, V., Peitz, M., Stahl, K. Platform Ownership. Bruchsal: International University in Germany. 2005.

⁵⁰ Zejména k případům Volvo (238/87 Volvo v Veng (UK) Ltd [1988] ECR 6211), Magill (C-241 & 242/91P, [1995] ECR I-743) a Bronner (C-7/97 Bronner [1998] ECR I-7791).

⁵¹ Kromě již citovaného Killick, J. IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. Competition Law Review. Ročník 1, číslo 2, str. 24 a násl. též např. Anderman, S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? Competition Law Review, ročník 1, číslo 2, str. 7 a násl. aj.

⁵² Na trhu je totiž stále k dispozici celá řada funkčně srovnatelných řešení operačních systémů i jiných produktů, v jejichž segmentech bylo postavení společnosti Microsoft shledáno jako monopolní – nic tedy formálně nebrání vytvoření sekundárního trhu nad těmito konkurenčními technickými řešeními.

⁵³ Newberg, J.A. Antitrust for the economy of ideas: The logic of technology markets. Harvard Journal of Law and Technology, ročník 14, číslo 1, str. 126 a násl.

však s monopolizací přímo nesouvisí – to pouze v případě, je-li intramodální trh technologicky unifikován, a to proprietární technologií určitého subjektu (monopolisty). **Je-li tedy možné vymezit určitý trh jako intramodální a je-li možné konstatovat, zejména ve vazbě na citované síťové efekty, jeho unifikaci proprietární technologií, můžeme pak hovořit o tržní dominanci a technologické nezbytnosti** ve shora popsaném smyslu.

Přestože to jistě znamená nemalé nároky na autoritativní aplikační praxi, je tedy možné konstatovat, že k argumentaci závěrů ohledně nedovolené licenční restrikce k objektům duševního vlastnictví bude třeba nutně analyzovat skutkový stav všemi uvedenými hledisky. Řetěz argumentů je tak nutně zahájit identifikací relevantních znaků příslušného trhu, zejména jeho modality, a to za užití výsledků analýzy síťových efektů a křížové elasticity poptávky primárního trhu s ohledem na zastoupené technologie. K tomu musí přistoupit analýza otevřenosti a technologické závislosti trhu sekundárních produktů⁵⁴ a až na tomto základě je pak možné přistoupit k analýze samotného jednání soutěžitele spočívajícího v licenční restrikci.

Závěrem k otázkám zneužití monopolního postavení v informačních sítích

Chceme-li shrnout základní problémy ochrany prostředí informačních sítí před zneužíváním monopolního postavení soutěžitelů, je nejprve třeba konstatovat, že toto prostředí vykazuje jakožto trh řadu specifických znaků. Nejedná se přitom pouze o jeho silně technologický charakter, ale též o další unikátní vlastnosti jako například dematerializaci, bohatost síťových vazeb či důležitost a specifický charakter síťových efektů. Kvůli tomu je autoritativní aplikace právní ochrany poměrně náročná, a to jak vzhledem k definici monopolu, monopolisty a jeho kvalit, tak i k vymezení samotného jednání zneužívajícího tržní dominance. I přes všechny tyto interpretační a aplikační těžkosti je však možné dle výše argumentovaného názoru autora nežádoucí aktivity monopolistů v prostředí informačních sítí *de iure* identifikovat a postihovat. Toho, že je již v současné době nutné se na problematiku nežádoucích efektů monopolizace informačních sítí obzvláště důkladně zaměřit, budiž přitom důkazem i některé z citovaných případů, jež svojí výjimečnou hospodářskou i společenskou závažností nejednou přitáhly pozornost odborné i laické veřejnosti.

⁵⁴ Vedle otázek otevřenosti sekundárního trhu nám jeho analýza poskytne důležité informace i ke křížové elasticitě poptávky primárního trhu – vedle kvality externalit primárních produktů je totiž charakter a portabilita sekundárních produktů významným faktorem vzniku již zmiňovaných technologických pastí (lock-in).

Předmětem zvýšeného zájmu by se však v prostředí informačních sítí neměl stát jen problém identifikace a postihu jednání zneužívajícího monopolní postavení, ale i naznačené negativní efekty samotné existence monopolu tam, kde tyto efekty nelze subsumovat pod rozsah restriktivních norem kartelového práva. V tomto směru zřejmě, jak bylo ostatně rovněž naznačeno výše, není zcela na místě uvažovat o zpřísnění *de iure* restrikcí⁵⁵, ale spíše o faktické motivaci trhu a tržních mechanismů. Předpoklad postavení státu jako významného uživatele a zároveň i poskytovatele služeb informační společnosti již byl v posledních letech splněn a nic tedy nebrání tomu, aby stát své významné tržní postavení začal využívat k veřejnému prospěchu, mimo jiné i důslednou aplikací principů technologické neutrality veřejných informačních systémů.

⁵⁵ Shodně viz Bejček, J. K některým vztahům nových technologií a práva. 265 a násl. in Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk. 2005.