

## „Stlačování marží“ (margin squeeze)

### jako protisoutěžní jednání ve smyslu článku 82 ES

Josef Šilhán\*

Z empirického hlediska lze mít za dlouhodobě prokázané, že dominantní postavení na trhu s sebou (spolu se schopností chovat se relativně nezávisle na spotřebitelích a ostatních soutěžitelích) naneštěstí nese také neodbytné pokušení výraznou tržní silou zneužít. Jedním ze specifických způsobů, jak k tomu může dojít, je i protisoutěžní „stlačování marží“ (známější možná pod kosmopolitním označením *margin squeeze*).

Právě za podlehnutí dominantnímu pokušení tímto způsobem (kterého se dopustila španělská společnost Telefonica) byla nedávno Evropskou Komisí uložena i jedna z nejvyšších pokut za zneužití dominantního postavení vůbec<sup>1</sup>. Následující řádky se na charakteristiku tohoto ne až tak obvyklého zneužívajícího jednání zaměřují bližším pohledem.

#### I.

Vertikálně integrovaný dominantní soutěžitel, který dodává na podřazený trh<sup>2</sup> (na němž se sám jako jeden ze soutěžitelů také účastní) klíčové vstupy, může podniknout řadu kroků, kterými se pokusí vytěžit ze své pozice na obou trzích maximum. Jelikož však jednání soutěžitele v dominantním postavení spadá pod působnost antimonopolního zákonodárství, je nutno pozorně zkoumat, zda jde o chování právně přípustné.

Již od sedmdesátých let judikatura Evropského soudního dvora u dominantních soutěžitelů konstatuje tzv. zvláštní odpovědnost<sup>3</sup>, která vyplývá právě z přítomnosti mimořádně silné tržní moci a potenciálu ne-

\* JUDr. Josef Šilhán, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Komise v tomto případě uložila pokutu přes 151 mil EUR (151 875 000).

<sup>2</sup> Ve směru technologického a distribučního postupu od výrobních faktorů k finálnímu produktu rozlišujeme předřazený trh (*upstream market*) a na něj navazující podřazený trh (*downstream market*).

<sup>3</sup> Klíčové pro tuto doktrínu jsou případy *Michelin I* (Case 322/81, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission*, 1983 ECR 3461) či *Irish sugar* (97/624/EC, *Irish Sugar plc., O.J.* 1997, L 258/1). Srov. Eilmansberger, T. How to distinguish good from bad competition under Article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses. *Common Market Law Review*, č. 42, 2005, s. 135.

blaze ovlivnit výsledky relevantního trhu jako celku. Některých jednání se tedy lídr trhu musí narozdíl od menších konkurentů vystříhat.

Typickým příkladem, jak může dominant předřazeného trhu projevit snahu o uzavření trhu podřazeného, je například odmítnutí dodávek nebo exklusivní smlouvy s vybranými odběrateli. Svoji úlohu může sehrát i systém věrnostních rabatů<sup>4</sup>.

Mezi méně typické (a literaturou také v menší míře rozpracované) příklady vylučovacích jednání patří stlačování marží (*margin squeeze*)<sup>5</sup>. Jde o snahu omezit nebo přímo vyloučit ostatní soutěžitele z trhu členým snížením jejich marží na takovou úroveň, při které není dlouhodobé přežití ekonomicky možné.

Až do přelomu století byla identifikace tohoto protisoutěžního jednání v evropské rozhodovací praxi spíše výjimečná<sup>6</sup>. Teprve v poslední dekádě sledujeme rostoucí zájem evropských<sup>7</sup> i národních soutěžních autorit<sup>8</sup>. Souvisí to mimo jiné s postupující liberalizací a privatizací dříve monopolizovaných sítí (jako např. telekomunikace, energetika či vodohospodářství), kde jsou soutěžitelé na podřazeném trhu do vysoké míry (nebo úplně) závislí na dodávkách od dřívějšího monopolisty.

## II.

Stlačování marží jako protisoutěžní jednání nebyvá v právních rádech normováno výslovně jako zvláštní skutková podstata zneužití. Ani v komunitárním ani v českém vnitrostátním právu nenajdeme závaznou definici. Obsah pojmu je však doktríně i aplikační praxi dobře znám.

Výchozí podmínkou je, že jde o jednání v situaci, kdy dominantní soutěžitel z předřazeného trhu dodává nezbytné vstupy nezávislým soutěžitelům na trhu podřazeném, přičemž tohoto následného trhu se sám také aktivně účastní.

Určujícím znakem je tedy *vertikální integrace*. Bez ní by nebylo možno o strategii stlačování marží hovořit. Dominant na podřazeném trhu soutěží s podniky, které odebírají jeho primární produkt z předřazeného trhu. Odběratelé jsou zároveň jeho konkurenty.

„*Stlačování marží*“ lze potom vymezit jako jednání, kterým se dominant z předřazeného trhu snaží posílit své postavení na trhu podřazeném tím, že ekonomicky znevýhodňuje, nebo přímo vytlačuje své konkurenty z tohoto trhu snížením jejich marží na úroveň, při které nemohou na trhu dlouhodobě přežít.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> K věrnostním rabatům a rozboru jejich možných vylučovacích účinků srov. GIULIO, F. When are Rebates Exclusionary? E.C.L.R., č. 9, 2005, s. 477–480. The Granting of Rebates by Market Dominant Undertakings under Article 82 of the ED Treaty. E.C.L.R., č. 2, 2005, s. 83–89.

<sup>5</sup> Terminologicky není pojem v české odborné literatuře příliš pevně usazen. Nejpřiléhavějším zdá se být obecné označení „stlačování marží“. Konkrétní podoba marže, tedy *rozpětí* (jako ekonomického termínu), je odvislá od konkrétního produktu a také zvolené metodě cenové kalkulace. Vezmeme-li v úvahu mezinárodní dosah problematiky, je téměř nemožné dosáhnout úplně terminologické „čistoty“. V našich vodách je ale možno vycházet z toho, že pokud jde o čistě dealerský obchodní vztah, kde je od dominanta nakupováno hotové zboží, které je následně pouze prodáváno, jde o *obchodní marži*. (Takové označení „margin squeeze“ v české literatuře nalezneme v Bejček, J. Jak se teorie a aplikační praxe vyrovnávají s tlakem na „ekonomizaci“ rozhodování (jeho interpretačních hledisek)? Příspěvek z konference Slovenské dny obchodního práva, 2007, s. 24.) Pokud je primárním produktem klíčová surovina (nebo polotovar), která teprve vstupuje do výrobního procesu, jde z ekonomického hlediska o marži ve smyslu „hrubého rozpětí“ (tedy podnikatelského zisku a příspěvku na správní a prodejní režii), případně o rozpětí, ve kterém je zahrnut i příspěvek na výrobní režii; v nejšířším chápání i tzv. příspěvkové rozpětí, které zahrnuje i příspěvek na přímé náklady objemu výkonu. Blíže srov. LANČA, J., SEDLÁČEK, J. Manažerské účetnictví. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 769. Vždy je však nutno náklady zkoumat izolovaně pouze ohledně posuzovaného produktu a odlišit od nákladů jiných produktů.

<sup>6</sup> Jako ojedinělé příklady lze uvést National Coal Board, National Smokeless Fuels Limited and the National Carbonising Company Limited, OJ 1976 L 35/6; Napier Brown/British Sugar, OJ 1988 L 284/41.

<sup>7</sup> Case T-5/97, Industrie des Poudres Spheriques SA v Commission 2000, ECR II-3755. Case T-271/03 Deutsche Telekom AG v Commission, OJ 2003 C 264/29. Nejnověji pak případ Telefonica – rozhodnutí Komise ze dne 4. 7. 2007, Case COMP/38.784.

<sup>8</sup> Jako příklad literatura uvádí řízení před národními soutěžními úřady Dánska, Finska, Francie, Itálie, Nizozemí, Švédska i Británie. Srov. O'Donoghue, R., Padilla A. J. The Law and Economics of Article 82 EC. Hart Publishing, 2006, s. 304.

<sup>9</sup> Na zvláštní pojednání by bylo řešení otázky „co vlastně podnik ke snaze ovládnout podřazený trh vede“ z hlediska ekonomické teorie. Některé ekonomické školy (např. Chicagská) totiž postulovaly obecnou platnost principu „jediného monopolního zisku“ (*single monopoly profit*), podle kterého soutěžitel vlastně nemá *žádné důvody* ke snaze monopolizovat podřazený trh, neboť v souhrnu obou trhů může vždy získat jen stejný maximální zisk; celkový „monopolní“ zisk bude shodný, ať už se ho podnik bude snažit vytěžit z předřazeného, podřazeného nebo z obou trhů. Srov. ibid s. 180. Řada post-chicagských příspěvků však ukázala, že takový závěr je příliš obecný a že lze najít množství situací, za kterých je jeho platnost zpochybněna. Dominant se především snaží ochránit svoje postavení na svém domovském trhu. Může si preventivně zajišťovat, aby se úspěšné podniky z podřazených úrovní nepokusily dobýt i upstream úroveň, aby novými invencemi nenašly cestu, jak produkci zajistit i bez klíčového vstupu a tím neohrožily výsadní postavení dominanta. Pronikání na další trhy je také strategií diverzifikace rizika. Ovládnout podřazený trh je výhodné také z hlediska kontroly množství produkce, aby tak mohl uplatňovat klasický monopolní zisk. Viz ibid s. 308. Podrobnější rozbor přináší REY, P., TIROLE, J. A primer on Foreclosure in ARMSTRONG, M., PORTER, R. Handbook of industrial organization, vol. III, North Holland, 2005. Dále též CARLTON, D. W., WALDMAN, M. The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries, *Rand Journal of Economics*, 2002, vol. 33, č. 1, s. 194–220; SALOP, S. C., SCHEFFMAN, D. Cost-raising Strategies. *Journal of Industrial Economics*, 1987, vol. 36, č. 1, s. 19–34. Také zpráva Ekonomické poradní skupiny pro soutěžní politiku (EAGCP) „*An economic approach to article 82*“ (z roku 2005, dokument dostupný na URL <http://europa.eu.int>) považuje chicagský přístup v této věci za překonaný a uvádí příklady situací, kdy se teorém jednoho monopolního zisku jednoduše ukazuje být lichým – viz s. 27 a násl.

Působit na výši marže cizích podniků může právě proto, že je schopen přímo ovlivňovat jak jejich *vstupní náklady*, tak nepřímo i *ceny finální produkce*, tedy obě klíčové veličiny, které o velikosti marží, a tím i o lukrativnosti (a rentabilitě) odvětví rozhodují.

V návaznosti na výše uvedené si lze potom představit *dvě základní metody*, jak snížení marže dosáhnout:

1) První způsob spočívá v manipulaci se *vstupní cenou* – tedy v přímém zvýšení nákladů konkurentů. Dominant při této metodě nastaví (velkoobchodní) ceny primárního produktu na takovou úroveň, která soutěžitelům zvýší celkové vstupní náklady na finální produkt<sup>10</sup> nad výši, kterou pokrývá (maloobchodní)<sup>11</sup> tržní cena panující na podřazeném trhu. Výsledkem jsou pak nutně ekonomické ztráty soutěžitelů (neboť náklady převyšují možné výnosy). Lze hovořit o *nákladovém stlačování marží*.<sup>12</sup>

2) Druhý způsob počítá s ovlivňováním druhé ze stěžejních veličin – *prodejní ceny* na podřazeném trhu. Jelikož se dominant díky vertikální integraci účastní i tohoto trhu, nastaví při této strategii své prodejní ceny velmi nízko<sup>13</sup> relativně ke vstupním nákladům (lze proto hovořit o tzv. *predátorském stlačování marží*); tak, aby cena nepostačovala na jejich plnou úhradu. Tím se mu podstatnou část sekundárního trhu podaří získat pro sebe na úkor ostatních soutěžitelů, neboť ti nemají žádnou možnost adekvátně reagovat, protože náklady vstupů jsou příliš vysoké na to, aby odpovídající snížení prodejní ceny bylo pro ně dlouhodobě ekonomicky udržitelné.

Kombinací obou praktik pak můžeme identifikovat i způsob třetí. Potenciálně jde přitom o způsob nejnebezpečnější, neboť při nedostatečně komplexním pohledu soutěžního orgánu je způsobilý nejsnáze uniknout žádoucí pozornosti:

3) Dominantní soutěžitel ovlivní jak vstupní ceny (směrem nahoru) tak i ceny prodejní (směrem dolů). Vylučovací účinku dosáhne pouze *kombinací* obou

vlivů, samostatně není žádná z veličin nastavena dostatečně intenzivně, aby měla vylučovací účinek. Prodejní cena se tedy nemusí jevit na první pohled jako predátorská a vstupní náklady zase nevyvolávají zdání cen přemrštěných. Přesto výsledkem je situace neúnosně nízkých marží, které nedovolují dlouhodobou účast na trhu a vedou k monopolizaci podřazeného trhu.

### III.

Reálná možnost dominantního soutěžitele uplatňovat tyto vylučovací strategie je odvislá od mnoha proměnných. V žádném případě nelze předpokládat, že by ji mohl uplatňovat každý soutěžitel. Tato možnost závisí na jeho reálné schopnosti *ovlivňovat výši cen vstupů i cenu prodeje* a tím tak v důsledku i *výši marže*. Toho lze efektivně dosáhnout pouze za splnění několika podmínek:

1) Předně musí jít o *vertikálně integrovaný podnik*. Stlačování marží je specifickým případem zneužití práve pro situace, kdy zákazníci dominantního soutěžitele jsou zároveň jeho konkurenty na podřazeném trhu.

2) Primární produkt předřazeného trhu, který figuruje jako vstup do trhu podřazeného, musí být nezbytnou, klíčovou (esenciální) „surovinou“ pro finální výrobek. Pokud by nešlo o *nepostradatelný vstup*, jestliže by například existovaly substituty nebo by bylo možno finální výrobek (službu) nabízet i bez tohoto vstupu, není možno o strategii margin squeeze reálně uvažovat.

3) Nutnou podmínkou je *dominantní postavení* na předřazeném trhu. Při její absenci by konkurenti měli možnost jednoduše nahradit své dodávky od jiného externího poskytovatele.

4) Nezbytnou součástí komplexu podmínek je také účast samotného dominanta<sup>14</sup> na podřazeném trhu. Nemusí jít vždy nutně přímo o dominantní pozici, i když v takovém případě je samozřejmě z hlediska

V obecnější rovině celá diskuse souvisí i s tím, jaká role je přisuzována maximalizaci zisku jako cíli podniku. Zatímco tradiční neoklasický přístup operuje s maximalizací zisku jako s cílem jediným, moderní *manažerské a behaviouristické alternativní teorie* pracují s mnohem širší paletou cílů (podíl na trhu, snaha dlouhodobě přežít, růst a expanze, obrat, výše mezd, manažerské výhody, mimoekonomické cíle). Snahu dosáhnout zisku chápou často pouze jako jeden z nich, přičemž podnik se nesnaží o *maximalizaci* jedné nebo několika veličin, nýbrž o dosažení jejich *uspokojivé výše*. Ze změny tak fundamentálních předpokladů modelu (které jsou ale na základě empirického zkoumání praxe větších podniků mnohem realističtější) pochopitelně plynou velmi významné důsledky pro závery celé ekonomické teorie. Srov. SOUKUPOVÁ, J. a kol. Mikroekonomie. 4. vyd. Praha: Management Press, 2007, s. 357 a násl.

<sup>10</sup> Po započtení dalších nákladů spojených s účastí na trhu, především správní a prodejní režie, nákladů kapitálu, ale také přiměřeného podnikatelského zisku. Náklady pořízení primárního produktu samozřejmě nejsou jedinou nákladovou položkou soutěžitele na podřazeném trhu. Na poměru, v jakém se podílejí na celkových nákladech produkce právě do značné míry závisí schopnost dominanta úspěšně svou vylučovací strategii uplatňovat.

<sup>11</sup> Pro zjednodušení lze dichotomií velkoobchodních a maloobchodních cen použít. Nemusí tomu ale tak v praxi vždy být, neboť ani podřazený trh nemusí být ještě posledním článkem řetězce, a tedy o „maloobchodní ceny“ pro končené spotřebitele neptáje.

<sup>12</sup> Eventuálně o *excesivním stlačování marží*, neboť cena vstupu je v kontextu cen finálních nastavena přemrštěně (excesivně).

<sup>13</sup> V tomto ohledu má margin squeeze některé shodné rysy s predátorskou cenovou strategií. I některé metodologické koncepty při posuzování takového jednání jsou společné. Srov. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 323. Josef Bejček hovoří v tomto smyslu o „drtivých nebo 'žďmácích' (squeezing) cenách“ – srov. BEJČEK, J. in Eliáš, K. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007, s. 456. V podstatě lze zjednodušeně tuto metodu stlačování marží považovat za specifický případ predátorských cen uplatňovaných vertikálně integrovaným dominantem; lze hovořit o tzv. *price squeezing*.

<sup>14</sup> Je lhostejné, zda se tak děje přímo dominantním podnikem, či jeho dceřinými společnostmi či ovládanými osobami. Zde se uplat-

potenciálu úspěšnosti taktiky stlačování marží situace nejpříhodnější<sup>15</sup>. Jde o to, zda má dominantní soutěžitel možnost prodejní ceny ovlivnit. Toho může být schopen predátorským stlačením marží, i pokud dominantní tržní sílu prozatím nemá. Pokud nejde o ne- zvykle rigidní trh a poptávka je přiměřeně elastická, lze velmi nízkou cenou značnou část trhu relativně rychle získat na úkor konkurence.

Při pokusu o stlačení marží nastavením vysokých vstupních cen je výrazná tržní síla na podřazeném trhu ještě důležitějším předpokladem, neboť pro úspěšnost strategie je nutné zabránit, aby podniky zvýšení nákladů jednoduše přenesly na spotřebitele zvýšením cen.<sup>16</sup> Dominant tedy potřebuje kontrolovat nejen cenu vstupů, ale rovněž ceny prodejní.

5) Mezi podmínky lze počítat také existenci značných překážek vstupu.<sup>17</sup> Na podřazeném trhu to vyplývá již z výše jmenované podmínky neexistence efektivních substitutů. Na podřazeném trhu pak překážky představují šanci pro dominanta využít nabyté pozice pro získání excesivních zisků bez nebezpečí vstupu nových hráčů.<sup>18</sup>

#### IV.

Pokud podmínky fakticky umožňující uplatnění strategie stlačení marží na trhu panují a dominant k ní opravdu přistoupí<sup>19</sup>, pak ať už zvolí jakýkoliv formální způsob provedení, pro právní identifikaci jeho jednání jako protisoutěžního zneužití dominantní síly stlačováním marží je nutno posoudit několik kritérií<sup>20</sup>, jejichž povaha bohužel neumožňuje užití jednoduchých obecného měřítek, nýbrž vyžaduje zpravidla důkladné individuální posouzení.

Narozdíl od analýzy klíčových výchozích předpokladů, kterými jsou vertikální integrace a nepostrá-

datelnost vstupu pro produkci na podřazeném trhu, u nichž právní kvalifikace větší praktické problémy nečiní, hodnocení dalších aspektů konkrétního případu margin squeeze je obtížnější. Jde především o dvě otázky. Je třeba posoudit zda nastavené ceny mají za následek takovou *vyšší marží*, která je ekonomicky neudržitelná, a to v kontextu daných okolností případu, a zda pro dominantovo jednání neexistuje nějaké *objektivní odůvodnění*.

Kvalifikace úrovně cen a z toho vyplývajících následků je jednoznačně tím nejdůležitějším a zároveň nejproblematictější bodem analýzy. Právě vstupní a prodejní cena, resp. jejich kombinace, tvoří podstatu problematiky.

Samotné zjištění cen nijak komplikované nebývá. Nesnadná je až fáze následující, při níž je důsledky nutno vyhodnotit, interpretovat a zjistit přesnou úroveň marže. Je totiž otázkou, jaké *náklady* (a v jaké výši) na produkci na podřazeném trhu se mají k *vyšší prodejní ceně* vztahovat.

Předpokládáme, že dominantní podnik přímo určuje velkoobchodní cenu  $P_1$  – cenu primárního produktu, za kterou jej nabízí jako nákladový vstup pro podřazený trh. Nepřímo (přes svoji účast na podřazeném trhu) ovlivňuje<sup>21</sup> i prodejní cenu  $P_2$ .

Cena  $P_2$  by měla pokrývat jak náklady na klíčový vstup ( $P_1$ ), tak i zbytkovou (reziduální) nákladovou část  $X$ , která hradí veškeré další nezbytné náklady na produkci finálního produktu.<sup>22</sup> Tedy  $P_1 + X = P_2$ .

Lze si představit několik situací. Pokud je  $P_1$  je větší nebo rovno než  $P_2$ , pak jde o ceny nastavené zcela likvidačně, neboť při jakékoli, byť sebedokonalejší úrovni výrobní efektivity, není možno na trhu dlouhodobě působit.<sup>23</sup>

Pokud je  $P_2$  naopak výrazně vyšší než  $P_1$  a na úhradu nákladů zbývá dostatek prostředků (tedy mar-

ní chápání soutěžitele v širokém smyslu, jak je v soutěžním právu obvyklé. K tomu srov. RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a souvisící české i komunitární předpisy. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 40–50.

<sup>15</sup> Případy margin squeeze kvalifikované evropskými soutěžními autoritami v dřívější většině případů spadaly právě do kategorie dominance na obou trzích.

<sup>16</sup> Viz O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 306. V takovém případě si bez existence dominantní pozice na obou trzích lze úspěšný margin squeeze představit stěží.

<sup>17</sup> A to jak překážek v užším slova smyslu (*bariér vstupu*), tak *vyšších nákladů* vstupu. Srov. ŠILHÁN, J. Překážky vstupu na trh. Obchodní právo, č. 12, 2007.

<sup>18</sup> Vazbu mezi schopností dosahovat excesivní zisky a mírou překážek vstupu charakterizovala již Harvardská škola (např. Joe S. Bain).

<sup>19</sup> Což nelze v žádném případě předpokládat automaticky, neboť pouze v některých případech je to pro něj skutečně ekonomicky výhodné. Dominant např. nemusí mít pro ovládnutí podřazeného trhu dostatečné kapacity, které by mu umožňovaly převzít uvolněné podíly vytěsněných konkurentů, podřazený trh může být výrazně produktově diferencovaný a v podstatě dovoluje při své monopolistické konkurenci získávat monopolní renty, které jsou pro podnik dostatečně výhodné, než aby stály za riskantní strategií stlačováním marží trh ovládnout pro sebe. Mnoho závisí také na relativní rentabilitě obou odvětví a efektivitě stávajících konkurentů. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 328.

<sup>20</sup> Podrobněji jsou tyto podmínky v evropském právu regulovány pouze pro telekomunikační sektor – viz Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2. V jeho čl. 117 se hovoří o stlačování cen, do jehož rámce je v čl. 118 zařazeno i stlačování marží.

<sup>21</sup> Či přímo ovládá. Závisí to na síle zaujímaného dominantního postavení na podřazeném trhu.

<sup>22</sup> Zde se výrazně projeví výrobní efektivita soutěžitelů (v dlouhém období) i ziskovost odvětví.

<sup>23</sup> Reziduální složka  $X$  by v takové situaci nutně vycházela záporně a produkce by tedy musela být podniky dotována. Velkoobchodní ceny vyšší než ceny maloobchodní se objevily v praxi např. v případě Deutsche Telekom AG (viz výše).

že nejsou „stlačeny“), jde o trh, na kterém mohou ekonomicky „přežít“ další konkurenti.

O margin squeeze půjde až v situaci, pokud nákladová složka  $X$  bude nastavena *příliš nízko*. Vágní termín „příliš nízko“ je ovšem pro účely právním aplikace samozřejmě nutno nějak specifikovat, aby taková regulace vyhovovala požadavkům právní jistoty. Podniky by měly být vždy schopny pokud možno přesně určit, kdy se již dostávají do zakázané zóny – zvláště pokud mají dominantní podniky nést onu *speciální odpovědnost* ohledně jejich chování, která na ně byla „uvalena“.

Jak tedy dostatečně určitě „zakázanou zónu“ úrovně marží identifikovat? Teoreticky lze uvažovat o několika možnostech.

První variantou je vztahení marže k *nákladům* (údajně) poškozeného *konkurenčního soutěžitele*. K tomu budou konkurenti ostatně tendovat nejčastěji, neboť *své náklady* s nastavenými cenami poměří v první řadě.

V úvahu je možno vzít také výhradně náklady (a tedy i výrobní efektivitu) dominantního podniku samotného. Posuzována tak bude skutečnost, zda by *sám dominant* (eventuálně podnik stejně efektivní jako on) byl schopen s jím nastavenými cenami dlouhodobě fungovat.

Další variantou, odlišnou od obou předchozích, která se snaží oprostít jak od *subjektivního pohledu* jednotlivých konkurentů s potenciálně nízkou efektivitou, tak i od velmi přísného a nebezpečně dogmatizujícího požadavku „*stejně efektivní*“ jakou *dosahuje dominant*, je teoretický koncept jakéhosi „*rozumně efektivního soutěžitele*“ – takového, který za daných

technologických podmínek na daném trhu dosahuje jakousi „*přiměřenou*“ míru efektivnosti.

Z podstaty takového benchmarku však vyplývá, že jeho „*vyváženost*“ a „*přiměřenost*“, která je sice lákavá, nutně doprovází značná nepředvídatelnost, judikatorní arbitrárnost, nekonsistentnost a tedy i netransparentnost či dokonce zneužitelnost při autoritativním rozhodování.

V praxi Evropské Komise i Soudního dvora se pro stlačování marží v největší míře uplatňuje přístup druhý, tedy koncepce „*stejně efektivního soutěžitele*“ („*equally efficient competitor*“) <sup>24</sup>. Ten je ostatně Komisí prosazován a navrhován i v Diskusním materiálu Evropské Komise k aplikaci čl. 82 SES <sup>25</sup>. V úvahu se berou jen ty náklady, které by na produkci vynaložila samotná dominantní společnost, případně konkurent stejně nebo ještě více efektivní jako ona.

Jako příklady z rozhodovací praxe mohou posloužit případy British Sugar/Napier Brown či Deutsche Telekom, v nichž bylo zkoumáno, zda by při nastavených vstupních cenách ( $P_1$ ) byl vertikálně integrovaný podnik dlouhodobě schopen produkce na podřazeném trhu bez ekonomických ztrát. Zkoumá se tedy, *zda úroveň marží je dostatečná, aby pokryla náklady při výrobní efektivitě, kterou dosahuje dominant*.

Eliminuje se tak vliv případně nižší efektivnosti menších soutěžitelů, který by analýzu demorfoval při uplatnění přístupu prvního, tedy pokud by každý konkurent mohl argumentovat vlastními náklady a nedostatečnou výší marže vzhledem k nim. <sup>26</sup>

Pro většinu relevantních trhů půjde o přístup adekvátní, soutěžní autority by však měly vždy důsledně zkoumat, zda není důvod sáhnout k nějaké modifikaci či alternativě. <sup>27</sup>

<sup>24</sup> „As efficient as the dominant firm“. Koncept je původu Chicagského. Soutěžní právo by se dle něho mělo zabývat pouze těmi případy, kdy hrozí vyloučení takového soutěžitele, který je stejně nebo více efektivní než dominant. Odchod (nebo zabránění vstupu) méně efektivního podniku by právo neměl zajímat vůbec.

<sup>25</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Evropská Komise, Brusel, 2005, bod. 63.

<sup>26</sup> Odráží se zde soudobý příklon evropské soutěžní politiky k jasné orientaci na „jednoznačně“ identifikovatelné přínosy pro spotřebitele (v duchu zásady, že nelze podporovat méně efektivní konkurenty, neboť soutěžní právo nemá chránit podniky, nýbrž soutěžitele.) Nejde však o problematiku nekontroverzní. Aplikovat takový přístup je možno pouze na trzích, kde nejsou významné překážky vstupu na trh a kde tedy lze spoléhat na tržní autoregulaci. Je totiž zřejmé, že ony proklamované přínosy pro spotřebitele jsou mnohdy jasně „identifikovatelné“ pouze proto, že jsou krátkodobé. Dlouhodobé účinky na soutěž na relevantním trhu jsou predikovatelné obtížněji a ve srovnání se snadno viditelnými, často pouze cenově orientovanými přínosy, nemusí působit na první pohled tak přesvědčivě. O to závažnější následky (např. ve ztrátě efektivnosti alokační a v ještě delším časovém horizontu efektivnosti dynamické) z nich však mohou vyplynout, pokud v delším období díky vysokým překážkám vstupu nebudou noví soutěžitelé na dominanta vytvářet tržní tlak. Vždy je tedy v této diskusi nutno neztratit ze zřetele *nenahraditelnost* konkurenčního tlaku svobodné soutěže jako *nástroje* k dosažení *dlouhodobého* blahobytu pro spotřebitele (nehledě na soutěžněpolitické cíle jiné). K tomu srov. např. BEJČEK, J. Falešné dilema strnulé právní normativity a pružného ekonomického pragmatismu v soutěžním právu. *Právník*, Praha: Academia, č. 7, r. 145, s. 745–768.

<sup>27</sup> Ve některých specifických, ovšem nijak extrémně výjimečných případech lze připustit, že prosoutěžní účinky může mít i politika podporující i *krátkodobě méně efektivní* konkurenty, pokud existence vyšší konkurence přinese spotřebitelům vyšší benefity než ztráty vyplývající z nižší efektivnosti. (Srov. ARMSTRONG, M., VICKERS, J. Price Discrimination, Competition and Regulation, *Journal of Industrial Economics*, 1994, č. 4, s. 334.) Ne vždy totiž vyšší náklady automaticky znamenají horší efektivitu podniku. V některých situacích je spolehlivost testu „stejně efektivního soutěžitele“ sporná, zejména tam, kde je nižší efektivita menšího konkurenta racionálně opodstatněná, neboť nedosáhl na minimální efektivní rozsah (minimum efficient scale) a má potenciál vzrůst na potřebnou úroveň, což přichází v úvahu na těch relevantních trzích, kde se ve vyšší průměrných nákladů výrazně projevuje efekt *úspor z rozsahu* a *širé sortimentu* nebo kde je návratnost výrazných zapuštěných nákladů (*sunk costs*) možná až v delším časovém období. O uvedené možnosti ostatně hovoří i cit. Discussion Paper v bodě. 67. Jde ovšem opět o relativně spekulativní a kontroverzní intervenční přístup, který potenciálně neladí s požadavkem, aby maxim produkce bylo vyrobeno co nejefektivněji. Nicméně tam, kde tomu podmínky panující na trhu nasvědčují (zejména kde jsou výrazné překážky vstupu) a kde je navíc relativní význam

Z hlediska právní jistoty je přístup stejně efektivního soutěžitele pro účely stlačování marží akceptovatelný, neboť dominant má ex ante možnost posoudit právní povahu svého jednání (neboť *své náklady* – narozdíl od nákladů konkurentů či hypotetických nákladů fiktivního „rozumně efektivního soutěžitele“ – zná) a může zhodnotit, zda se nastavením marží pohybuje již za zákonnou hranici nebo ještě před ní. Z tohoto pohledu se proto jako příliš vhodný nejeví koncept „rozumně efektivního konkurenta“<sup>28</sup>, neboť ten je vždy uměle vygenerován soutěžní autoritou až *ex post* (navíc nutně za jiných informačních podmínek).<sup>29</sup>

Otázka *subjektu*, jehož náklady jsou brány jako poměřovací kritérium, kterou jsme se doposud zabývali, je ovšem pouze část celého problému. Další aspektem je potřeba určení *šíře okruhu nákladů*, které jsou pro právní posouzení relevantní. Ne všechny náklady podniku je totiž možno při analýze situace na trhu určitého produktu možno zahrnout. Je nutno zejména neprecizněji oddělit náklady, které jsou s produkcí konkrétního výrobku či služby spojeny, a které nejsou. Jde tedy pouze o náklady tzv. *produktově-specifické* (*product-specific*). Jen ty mají vypovídací hodnotu pro posouzení marží ohledně posuzovaného produktu.

Nejrozšířenějším nákladovým testem jsou pro tyto účely *dlouhodobé přírůstkové náklady* (*long-run incremental costs* – LRIC), resp. jejich hodnota podělená rozsahem výstupu – *průměrné dlouhodobé přírůstkové náklady* – LRAIC<sup>30</sup>. Zahrnují všechny produktově specifické náklady (tedy variabilní i fixní<sup>31</sup>), které byly vynaloženy na aktivitu, která je pro test relevantní, očištěné od všech nákladů společných<sup>32</sup>. Tedy všechny náklady, které se prokazatelně *vztahují k danému produktu*.<sup>33</sup> LRIC lze definovat také jako „stávající celkové provozní náklady podniku mínus celkové provozní náklady, které by existovaly, pokud by daný produkt

nebyl produkován.“<sup>34</sup> Jde tedy o *celkový přírůstek nákladů* v důsledku dané produkce.

## V.

Teprve známe-li jak rozsah relevantních nákladů, tak i subjekt, u kterého je budeme zkoumat, je možno výši marže skutečně posoudit a zjistit, zda se může jednat o zneužití tržní síly. V obecném případě tedy zkoumáme, zda by dominant sám byl při nastavených cenách schopen se na podřazeném trhu dlouhodobě udržet.

Pokud ano, o zneužití pravděpodobně nejde (a to přestože pro některé konkurenty mohou být cenové úrovně i likvidační; roli ovšem hraje právě i fakt, zda jsou dostatečně výrobně efektivní).

Pokud ne, o zneužití dominance uvažovat lze, jsou-li ovšem splněny i podmínky další. Zjednodušená aplikace spočívající pouze v provedení „nákladového testu“ a výpočtu marží nepodává dostatečně komplexní informaci o realitě na relevantním trhu, v rámci níž je dominantovo jednání posuzováno. Již v rámci analýzy je třeba podrobně testovat dílčí podmínky, ze kterých předpoklady provedení testu vychází a na nichž závisí jeho vypovídací hodnota.

Produkty na podřazeném trhu nesmí být příliš *diferencované*. Čím vyšší je odlišnost produktů jednotlivých soutěžitelů, tím méně průkazné může být porovnávání prodejních cen i výrobních nákladů. I jednotlivé marže se totiž tím pádem mohou značně lišit. Striktní vazba na dominantovy náklady by při produktové diferenciaci nebyla vhodným postupem.

Výrazná produktová diferenciaci na podřazeném trhu obecně znamená citelné narušení konceptu margin squeeze jako celku. Logicky totiž snižuje moti-

dynamické efektivnosti pro celkový vliv efektivnosti na blahobyt spotřebitele výrazný (ve vztahu k efektivnosti alokační), měly by být tyto modifikace konceptu brány v potaz. Jinak hrozí rozhodování pouze *zdánlivě* „ekonomické“, v první řadě však *krátkozraké*.

<sup>28</sup> V citovaném Sdělení Evropské Komise z telekomunikačního sektoru se sice hovoří o „marži, která je pro rozumně efektivního poskytovatele nedostatečná k dosažení normálního zisku“, ale Evropská Komise oficiálně potvrdila, že pro testování onoho „rozumně efektivního poskytovatele“ používá náklady dominantní firmy (srov. Pricing Issues in Relation to Unbundled Access to the Local Loop, European Commission, 2001, ONCOMP, s. 1–17.). Jde tedy pouze o formální „zdání“ testu rozumně efektivního podniku, ve skutečnosti se ale aplikuje klasický test nákladů dominantanta. Srov. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dlo. s. 315.

<sup>29</sup> Problém s přístupem „as efficient competitor“ může v souvislosti s kritériem nákladů dominantanta nastat také v situacích, pokud není možno relevantní údaje získat. O specifikách hovoří i citovaný Discussion Paper v bodě č. 67. Podle něho v případech, kdy není možno spolehlivé informace o nákladech dominantanta získat, je nutno užít modifikovaný „as efficient competitor test“ s použitím nákladových dat jiného soutěžitele (příp. soutěžitelů), který je „zjevně efektivní“. Dále v případech, kde není možno spolehlivé údaje získat, ale Komise má jiné podložené argumenty o zneužití, dominant sám by mohl prokázat, že vyhoví nákladovému testu a že jeho ceny nejsou nastaveny zneužívajícím způsobem.

<sup>30</sup> O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dlo. s. 317. I v diskusním materiálu k článku 82 SES jsou zmíněny tyto náklady přímo v průměrovaných hodnotách – srov. jeho bod. 127, definice najdeme v bodu 64.

<sup>31</sup> Resp. v tomto případě jsou všechny náklady variabilní, neboť se jedná o *dlouhodobé* náklady.

<sup>32</sup> Tedy nákladů, které jsou vynaloženy na sdílené aktivity pro více produktů, případně jsou brány v potaz pouze v příslušném poměrné části.

<sup>33</sup> *Přírůstkové (incremental) náklady* nelze zaměňovat s náklady na dodatečnou jednotku výstupu, což jsou náklady *mezní*. Užívaný český překlad „*přírůstkové*“ náklady zde není příliš výstižný. V případě LRIC se jedná spíše o *všechny relevantní náklady*, které se váží k danému produktu *ve zkoumaném rozsahu* – včetně produktově specifických fixních nákladů, nákladů výzkumu a vývoje či propagace, i pokud jsou zapuštěné. Ve své podstatě zde nacházíme stejný základ jako u tzv. avoidable costs.

<sup>34</sup> BOLTON, P., BRODLEY, J. F., RIODAN, M. H. Predatory pricing: Strategic Theory and Legal Policy, s. 42. Dokument dostupný na <http://www0.gsb.columbia.edu/faculty/pbolton/PDFS/BBRPrincetonDP.pdf>.

vaci dominantanta vylučovat ostatní soutěžitele z tohoto trhu.<sup>35</sup>

Obtíže vznikají také na velmi *dynamických trzích*, vznikajících trzích nebo při zavádění nového typu výrobků.<sup>36</sup> Zaváděcí strategie nezřídka počítají s počátečními ztrátami (přitom i dominantní podnik může legitimně používat strategii nízkých zaváděcích cen<sup>37</sup>), riskantnějšími investicemi a nedostatečné marže zde mohou být přirozenou součástí obchodní strategie. Rozlišit tyto ztráty od případů zneužívajícího stlačení marží je proto značně obtížné.<sup>38</sup>

Spornou otázkou je také nutnost *zkoumání protisoutěžních účinků* posuzovaného jednání. V současné době se analýza skutečných či potenciálních účinků pro soutěž obecně čím dál častěji objevuje, jak se prohlubuje snaha rozhodnutí ekonomicky podložit.<sup>39</sup> Tento trend je navíc posílen i Diskusním materiálem k aplikaci čl. 82.<sup>40</sup>

Přestože v některých rozhodnutích Komise lze nalézt náznaky, že pro posouzení *margin squeeze* postačí jeho prokázání a žádné zkoumání účinků na soutěž není již třeba<sup>41</sup>, i v takových rozhodnutích však Komise k analýze účinků přesto sama přistoupila<sup>42</sup>. Jednoznačně tedy tuto otázku uzavřít nelze. Jako argument pro nutnost posuzování účinků na soutěž hovoří ale

skutečnost, že k této analýze Komise přistoupila i v situaci stanovení cen pod úrovní *průměrných variabilních nákladů* (případ Wanadoo)<sup>43</sup>, což se již stabilně považuje za víceméně jasný *per se* příklad zneužití<sup>44</sup>. A fortiori by pak mělo platit, že pokud se účinky zkoumají u takto zjevného případu, o to více by se měly zkoumat u jednání, které *per se* zakázány nejsou.<sup>45</sup>

Důležitá je i otázka relevance *objektivního odůvodnění*, eventuálně i možnosti obrany prostřednictvím prosoutěžních přínosů (tzv. *efficiencies*), které mohou být jednáním vyvolány.

I v případě aplikace čl. 82 SES je třeba uvažovat o možnosti objektivního ospravedlnění, které by mohlo jinak zakázané jednání právně „očistit“. Přestože čl. 82 výslovně neobsahuje korekci podobnou čl. 81 odst. 3, která podobu výjimky přesně specifikuje, není možné jednotlivé skutkové podstaty zneužití aplikovat mechanisticky a dogmaticky.

O hledání důvodů objektivního ospravedlnění hovoří jednak citovaná regulace telekomunikačního sektoru (který je pro oblast *margin squeeze* hlavním polem, na kterém tyto případy *vzkvétají*)<sup>46</sup>, vyzdvižen je ostatně i v Diskusním materiálu k čl. 82, a to dokonce včetně možnosti obrany prostřednictvím tzv. *efficiencies*.<sup>47,48</sup>

<sup>35</sup> O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 307.

<sup>36</sup> Může jít např. o rychle se vyvíjející oblast informačních technologií. Ibid s. 332.

<sup>37</sup> Rozhodnutí Komise ve věci Wanadoo Interactive, z roku 2003, Case COMP/38.233.

<sup>38</sup> Opět zde vzniká problém s určením nějakého „rozumného“ odhadu co se týče posouzení takové obchodní strategie a odlišení od zneužívajícího jednání. Problém spočívá především v nedostatečné právní jistotě dominantanta, který dopředu nemůže odhadnout, jak soutěžní autorita *ex post* zhodnotí jeho jednání. Proto na nových trzích přichází v úvahu spíše méně spekulativní přístup, a to orientace podle zjevných důkazů ukazujících na záměr způsobit vylučovací účinek. Viz O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 336. Co se týče důkazní náročnosti pro soutěžní úřad, jedná se o obtížnější řešení, nicméně minimalizuje riziko přílišné intervence tam, kde nejistota ohledně povahy počátečních ztrát neumožňuje jednoznačné objektivní rozhodnutí.

Nově vznikající trhy také často (vyžaduje to vždy individuální zkoumání podmínek) vykazují poněkud neobvyklé vztahy mezi dlouhodobými náklady a vzrůstajícím množstvím produkce. Zatímco obvykle se při růstu produkovaného množství dříve či později projevují klesající výnosy z rozsahu, a tedy průměrné náklady díky stále vzácnějším (a tím dražším) zdrojům nakonec od určité hranice výstupu rostou, u nově vznikajících trhů mohou (kromě interních možností snižování dlouhodobých nákladů – úspor z rozsahu) převážít i tzv. vnější úspory, které sám podnik přímo neovlivňuje, nicméně růst odvětví je zákonitě vyvolá (může jít např. o snižování cen specializovaných vstupů, jejichž masovou produkcí nový trh vyvolá a sníží tak vysokou cenu vyvolanou jejich dosavadní vzácností). K problému klesajících cen vstupů viz SOUKUPOVÁ, J. a kol. Mikroekonomie. 4. vyd. Praha: Management Press, 2007, s. 268 a násl.

<sup>39</sup> Význam má zkoumání účinků i v případě Telefonica – viz níže.

<sup>40</sup> Srov. cit. materiál bod. 55, kde se čl. 82 charakterizuje jako zákaz vylučovacích jednání, které způsobují skutečné nebo potenciální protisoutěžní účinky na relevantním trhu, které mohou poškodit spotřebitele, ať již přímo nebo nepřímo.

<sup>41</sup> V případě Deutsche Telekom Komise zaujala stanovisko, že „pokud je *margin squeeze* prokázán, není již identifikace účinků na soutěž nutná, neboť vyplývají z jednání samotného“. Case T-271/03 Deutsche Telekom AG v Commission, OJ 2003 C 264/29, čl. 179. Citováno dle O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Viz pozn. č. 34.

<sup>44</sup> Jedná se o tzv. první pravidlo predátorských cen – ceny pod úrovní průměrných variabilních nákladů (AVC) jsou vždy zneužitím dominance, protože pro ně neexistuje žádné jiné rozumné odůvodnění. Druhé pravidlo pak hovoří o pásmu mezi průměrnými variabilními náklady a průměrnými celkovými náklady, kde se pro posouzení jako zneužívající jednání požaduje vylučovací úmysl. Zřetelně to je patrné z rozsduku ve věci Tetra Pak (C-333/94), kterému předcházela pionýrský rozsudek ve věci AKZO (C-62/86). Srov. MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. Soutěžní právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 182–183.

<sup>45</sup> O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 220.

<sup>46</sup> Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2.

<sup>47</sup> Nejde ale o přístup bezrozporný, v literatuře se objevuje čilá diskuse zejména o zvolené podobě – kritizuje se často buď přílišné uvolnění regulace ve prospěch dominantních podniků a tím ohrožení dlouhodobé efektivní struktury trhu ve prospěch „prchavých“ krátkodobých výhod, kritizován je i fakt, že povinnost poukázat na vyvažující přínosy a prokázat je leží na dominantovi samotném, navíc jde o spekulativní odhad budoucího vývoje.

<sup>48</sup> I pokud by ze strany aplikujícího orgánu nebyla vůle připustit obranu efektivností (tedy porovnávání prosoutěžních účinků

## VI.

Již bylo zmíněno, že aktuálním přírůstkem do početné společnosti případů stlačování marží se stalo rozhodnutí Komise ve věci Telefonica.

Z oficiálních materiálů<sup>49</sup> lze vyčíst, že Telefonica po dlouhých pět let (září 2001 až prosinec 2006) zneužívala své dominantní postavení<sup>50</sup> na španělském trhu vysokorychlostního internetu. Rozdíl mezi maloobchodními a maloobchodními cenami (tedy *margin*) za připojení k internetu velmi výrazně poškozoval konkurenty, snižoval jejich schopnost udržet se, či dokonce růst na trhu a pro nově příchozí znamenal nepřekonatelné bariéry vstupu<sup>51</sup>.

Předmětný relevantní trh přitom byl (pohledem podmínek, které jsme si výše teoreticky vymezili) pro stlačování marží ideální – poskytovat koncovým zákazníkům ADSL nebylo možné bez přístupu do páteřní sítě, kterou zároveň kompletně celou ovládala Telefonica. Konkurenti tedy jinou možnost dodávek než od Telefonicy neměli.

I v tomto případě Komise použila „as efficient“ test<sup>52</sup> – ukázalo se, že na národním i regionálním trhu byly maloobchodní ceny nastaveny takovým způsobem, že ani stejně efektivní soutěžitel nemohl dlouhodobě působit na trhu bez ztrát. Použitý nákladový test se opíral o zmíněné Long-run average incremental cost (LRAIC)<sup>53</sup>. Z hlediska ekonomického je rozhodnutí podloženo důkladnou analýzou i empirickými daty.<sup>54</sup>

Komise také identifikovala jednoznačně negativní účinky pro spotřebitele<sup>55</sup> – španělské ceny vysokorychlostního internetu byly o 20 % vyšší než je průměr „starých“ členů Evropské unie (EU-15). Také pokrytí populace je o 15 % nižší než průměr EU-15 a tempo růstu nižší o 30 %. Všechny zjištěné údaje ukazují na signifikantní přímé poškození „spotřebitelského blahobytu“.<sup>56</sup>

Dle vyjádření Komise by mělo být toto rozhodnutí důležitým precedentem a odradit případné další dominanty od pokusu zneužít své pozice a ohrozit tak probíhající liberalizaci řady sektorů evropské ekonomiky, důležitou součástí modernizace evropské ekonomiky na cestě ke zvýšení její konkurenceschopnosti.

## VII.

Margin squeeze patří bezesporu k velmi specifickým skutkovým podstatám zneužití dominantního postavení. Jak plyne již z jeho „definičních znaků“, nefiguje zpravidla jako běžný, široce uplatňovaný způsob vylučovací strategie. Naopak, je vázán na poměrně úzkou skupinu potenciálních dominantů a splnění několika speciálních podmínek panujících na trhu – vertikální integrace, zvláštní kvalifikovaný vztah mezi navazujícími trhy i charakter samotných produktů, silné postavení na obou trzích a nezanedbatelné bariéry vstupu.

Pokud jsou však tyto podmínky splněny, představuje stlačování marží velmi výrazné ohrožení funkcí soutěže. Ať již k němu dojde kterýmkoliv ze tří formálně možných způsobů (predátorské stlačení marží, excesivní nákladové stlačení, anebo kombinovaný způsob), následky mohou ohrozit nejen soutěžitele, ale co víc (a především co podstatněji), v konečném důsledku i spotřebitele.

To se ostatně ukázalo i v nejnovějším případě Telefonica, který mnohé teoretické úvahy, jež jsou v literatuře v souvislosti se stlačováním marží diskutovány, demonstruje v praxi. Rozhodnutí v této věci také dobře ukazuje, že Komise se v souladu s vyhlášeným trendem snaží podložit formální stránku právního posuzování též ekonomickými argumenty, s čímž souvisí i fakt, že v rámci analýzy přímo zkoumá dopad jednání na relevantní trh, a především na konečné spotřebitele.

Vzhledem k probíhajícím snahám o liberalizaci mnoha odvětví na současných evropských trzích, ve kterých jsou výše uvedené předpoklady pro margin squeeze naplněny a jeho uplatnění tedy teoreticky přichází v úvahu, lze očekávat, že příležitosti k setkávání se s tímto typem zneužívajícího jednání bude v budoucnu přibývat. Důkladná a řádně ekonomicky podložená analýza pak i napříště bude jedinou cestou, jak protisoutěžní účinky takových jednání adekvátně postihnout.

spočívajících v předpokládaném nárůstu „efektivnosti“ s účinky protisoutěžními), je nutno obecně u aplikace čl. 82 brát v úvahu možnost obrany poukazem na *externí objektivní faktory* či *přiměřenou reakci* na chování konkurentů (oprávněná ochrana vlastních zájmů). O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo, s. 228.

<sup>49</sup> V elektronické verzi dostupné na [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec_en.pdf).

<sup>50</sup> Telefonica měla kompletní kontrolu nad připojením přes ADSL, což představuje 80 % veškerého připojení k vysokorychlostnímu internetu ve Španělsku.

<sup>51</sup> Srov. čl. 546–555 a 564 a násl. cit. rozhodnutí Komise.

<sup>52</sup> Tamtéž čl. 311 a násl.

<sup>53</sup> Tamtéž čl. 316 a násl.

<sup>54</sup> Srov. samotný margin squeeze test v čl. 397–542 rozhodnutí.

<sup>55</sup> Čl. 614 a násl. cit. rozhodnutí.

<sup>56</sup> I v tomto případě se ale dominant pokusil o obranu – Telefonica předložila vlastní ekonomickou studii, ze které mělo vyplývat objektivní ospravedlnění. Poukazovala i na jistá „národní specifika“. Komise však neshledala tyto faktory vzhledem ke zjištěným účinkům nijak relevantními. (K podrobnostem srov. čl. 619 a násl. cit. rozhodnutí.)