

# Zneužitie dominantného postavenia na digitálnom trhu

Kalesná, K.\*

KALESNÁ, K.: Zneužitie dominantného postavenia na digitálnom trhu. Právny obzor, 105, 2022, č. 6, s. 497 – 506. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2022.6.03>

**Abuse of a Dominant Position in a Digital Market.** The article addresses topical issues of enforcement of the legal regulation of abuse of a dominant position prohibition embedded in art. 102 TFEU in current circumstances of digital platforms environment. It analyses changes in relevant market assessment, as well as defining dominance in the relevant market. It explores both traditional and new forms of abusive behavior of a dominant undertaking and finally, it draws attention to the design of remedies in cases of abuse and their effectiveness.

**Key words:** dominant position, abuse, relevant market, abusive practices, design of remedies.

## Úvod

Súčasnité obdobie digitalizácie a globalizácie ekonomiky prináša pre súťažné právo, pochopiteľne, nové výzvy. Nové podmienky inovácie a technologických zmien, charakteristické pre tzv. novú ekonomiu<sup>1</sup>, menia súťaž na trhu na súťaž o trh<sup>2</sup>, modifikujú spôsob využitia tradičných nástrojov súťažného práva (napr. definícia relevantného trhu), avšak nespochybňujú význam súťažného práva a základných cieľov súťažnej politiky, ktorá má aj v digitálnej ére podporovať súťaž a inovácie slúžiace spotrebiteľom.<sup>3</sup> Autori citovanej správy sú preto presvedčení, že „základný rámec súťažného práva, zakotvený v článkoch 101 a 102 ZFEÚ naďalej poskytuje dobrý a dostatočne flexibilný základ ochrany súťaže v digitálnej ére“.<sup>4</sup> Kľúčové charakteristické znaky digitálnej ekonomie (výnosy z rozsahu, sieťové externality a úloha dát), rovnako ako ekonomia platforiem<sup>5</sup> a digitálnych ekosystémov, si však vyžadujú určitú adaptáciu v procese vynucovania súťažného práva vrátane jeho doposiaľ stabilizovaných pojmov, doktrín i metodologických postupov.<sup>6</sup>

## 1. Zákaz zneužívania dominantného postavenia – právna úprava a jej aplikácia

Zákaz zneužívania dominantného postavenia na trhu je klasickým inštitútom súťažného práva a spolu so zákazom dohôd obmedzujúcich súťaž predstavujú základné inštru-

\* Prof. JUDr. Katarína Kalesná, CSc., Ústav európskeho práva, Právnická fakulta UK v Bratislave.

<sup>1</sup> JONES, A., SUFRIN, B. EU Competition Law. 6. Ed. Oxford University Press, 2016, s. 48. ISBN 978-0-19-872342-4.

<sup>2</sup> Tamže, s. 49.

<sup>3</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H. Competition Policy for the Digital Era, Luxembourg Publication Office of the European Union, 2019, s. 3. ISBN 978-92-76-01946-6.

<sup>4</sup> Tamže.

<sup>5</sup> Podľa Jones a Sufrin (cit. dielo, s. 49) neexistuje presná definícia platformy; za platformu sa považujú dvoj- a mnohostranné trhy, na ktorých „firmy súťažia súčasne o viac ako o jednu skupinu zákazníkov“.

<sup>6</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITER, H., dielo cit. v pozn. č. 3, s. 3.

mentárium tzv. antitrustu. Jeho právna úprava je zakotvená v čl. 102 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej „ZFEÚ“) a analogická úprava je obsiahnutá aj v zákone o ochrane hospodárskej súťaže (§ 5 zák. č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže).

Právna úprava v ZFEÚ zakazuje „akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na vnútornom trhu alebo jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikmi,... ak sa tým ovplyvní obchod medzi členskými štátmi.“ Na naplnenie znakov zákazovej skutkovej podstaty sa teda vyžaduje existencia dominantného postavenia, jeho zneužívanie a nepriaznivý vplyv na intraúnijský obchod. Všeobecnú skutkovú podstatu dopĺňa exemplifikatívny výpočet foriem správania, v ktorých môže zneužitie dominantného postavenia spočívať.

Aplikačná prax vychádza z definície dominantného postavenia vytvorenej vzhľadom na absenciu legálnej definície súdnou praxou. Európsky súdny dvor definuje dominantné postavenie ako „hospodárske mocenské postavenie podniku, ktoré ho stavia do pozície zabrániť zachovaniu účinnej súťaže na relevantnom trhu, ktoré mu vytvára možnosť správať sa nezávisle voči súťažiteľom, odberateľom a napokon aj spotrebiteľom v značnom rozsahu.“<sup>7</sup>

Základným predpokladom na identifikáciu dominantného postavenia konkrétneho podniku je správne vymedzenie relevantného trhu z tovarového, priestorového a niekedy aj časového hľadiska. Až na takto vymedzenom relevantnom trhu možno na základe ekonomickej analýzy rôznych faktorov (vysoký podiel na trhu, aspekty ekonomickej sily podniku, sila najbližších konkurentov, bariéry vstupu na daný trh a pod.) konštatovať existenciu dominantného postavenia. Napokon je potrebné preukázať jeho zneužitie.

Spomenuté charakteristiky digitálneho prostredia vedú k vzniku veľkých digitálnych hráčov, ktorých je veľmi ťažké vytlačiť z dominantného postavenia. Pritom je znepokojujúce, že „dominantné digitálne firmy majú silné podnety zapojiť sa do protisúťažného správania. Všetky tieto faktory silne ovplyvňujú formy súťaže v digitálnej ekonómii; vyžadujú rázne vynucovanie súťažnej politiky a odôvodňujú úpravy spôsobu, akým sa aplikuje súťažné právo.“<sup>8</sup> Nečudo, že zásahy súťažného práva smerujú práve proti silným digitálnym hráčom a ich pokusom o zneužitie dominantného postavenia na relevantnom trhu.<sup>9</sup>

## 1.1 Relevantný trh

Ako vyplýva aj z predchádzajúceho výkladu, relevantný trh je dôležitým a špecifickým nástrojom súťažného práva. Vzhľadom na to, že slúži na identifikáciu hraníc súťaže medzi podnikmi a tým aj súťažných tlakov, ktorým je podnik vystavený, predstavuje spravidla prvý krok súťažnoprávnej analýzy nielen v antitruste, ale aj pri posudzovaní koncentrácií.

<sup>7</sup> 27/76 United Brands.

<sup>8</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H., cit. dielo, s. 3.

<sup>9</sup> Napr. rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-201/04 zo 17. septembra 2007, Microsoft Corp. proti Európskej komisii, rozsudok Všeobecného súdu z vo veci T 612/17 – Google Search (Shopping).

Relevantný trh v súčasnosti upravuje oznámenie o definícii relevantného trhu (1997)<sup>10</sup>, podľa ktorého tovarový relevantný trh tvoria výrobky, ktoré možno z hľadiska potrieb užívateľov považovať za zhodné alebo vzájomne zameniteľné. Posúdenie zameniteľnosti výrobkov vychádza najmä z charakteru, účelu použitia a, samozrejme, ceny porovnávaných výrobkov. Posudzuje sa krížová elasticita nielen na dopytovej, ale aj na ponukovej strane trhu. Relevantný geografický trh zahŕňa oblasť, kde sú podmienky súťaže natoľko homogénne, že ju možno odlišiť od iných (susedných) oblastí. Vzhľadom na nové súťažné podmienky vyplývajúce z digitalizácie a globalizácie ekonomiky v súčasnosti prebieha proces adaptácie tejto úpravy v EÚ.

V porovnaní s tradičným trhovým prostredím v digitálnych podmienkach hranice trhu nemusia byť natoľko zreteľné, navyše podliehajú často prudkým zmenám. Svoju úlohu pri mnohostranných platformách môže zohrávať aj vzájomná závislosť strán. Zo všetkých týchto dôvodov Crémer, Montjoye a Schweitzer odporúčajú „klásť menší dôraz na analýzu definície trhu a väčší dôraz na teórie ujmy [theory of harm] a identifikáciu protisúťažných stratégií“.<sup>11</sup>

Problematickým sa stáva pri ur  ovan   tovarového relevantného trhu aj tradične vyu  van   SSNIP test („small but significant non-transitory increase in price“), skúmajúci, či zákazníci prejdú k substitu  n  mu výrobku v prípade hypoteticky malého, ale trvalého rastu ceny (5 – 10 %) skúmaného tovaru. Na digitálnych trhoch sú totiž skôr ako cena, ktor   je určujúcim parametrom súťaže na konvenčnom trhu, predmetom súperenia podnikov inovácie. Preto mnoh   s  ťažn   orgány opúšťajú prístup, v ktorého centre záujmu je definícia trhu, a upriamujú pozornosť skôr na s  ťažn   efekty.<sup>12</sup> Vzhľadom na rôznorodosť digitálnych platforiem však v každom prípade platí, že prístup k definícii trhu musí byť v každom prípade individualizovan  ; univerzálny prístup totiž neexistuje.<sup>13</sup>

Osobitným pr  bl  mom je definícia relevantného trhu na trhoch s nulovou cenou, ktorá sa výrazne roz  irili v  ďaka internetu.<sup>14</sup> Pre tieto trhy je totiž charakteristick  , že zákazník namiesto peňazí platí osobnými dátami alebo, jednoducho, prezeraním si jednotlivých stránok (browsing activity).<sup>15</sup> Absencia ceny, ktor   je základným parametrom pri pou  it   SSNIP testu, vy  žaduje modifikovať aj t  to metodiku prístupu k definícii relevantného trhu. Riešenie ponúka OECD; toto riešenie spočíva v nahraden   SSNIP testu SSNDQ testom („small but significant non-transitory decrease in quality“) zalo  en  m na kvalite. Skúma sa totiž reakcia zákazníkov na mal  , ale v  znamn  , trval   pokles kvality. Doposiaľ však nie je jasn  , ak   úroveň poklesu kvality je ekvivalentom nárastu ceny vo

<sup>10</sup> 97/C 372/03 oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu na   cely práva hospodárskej súťaže spoločenstva.

<sup>11</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H., cit. dielo, s. 3 – 4.

<sup>12</sup> OXENHAM ALLEN, S., CHRISTENSEN, B., CONRAD, J., GRIMMER, N., PRATT, J. Market Definition in the Digital Economy: Considerations for how to Properly Identify Relevant Markets, s. 2. Dostupné na: <https://www.antitrustinstitute.org/work-product/market-definition-in-the-digital-economy-considerations-for-how-to-properly-identify-relevant-markets-2/>.

<sup>13</sup> RUSSO, F., STASI, M. L. Defining the Relevant Market in the Sharing economy. Dostupné na: <https://policyreview.info/articles/analysis/defining-relevant-market-sharing-economy>.

<sup>14</sup> OXENHAM ALLEN, S. et al., cit. dielo, s. 4 – 5.

<sup>15</sup> Tamže, s. 5.

výške 5 – 10 %.<sup>16</sup> Rovnako nie je jasné, ako by sa hodnotil dosah poklesu kvality na príjmy firmy, aby sa zistilo, či takýto pokles prináša zisk.<sup>17</sup> Alternatívou SSNDQ testu je SSNIC test založený na „meraní zmeny v nákladoch, ktoré zákazník musí vynaložiť za voľný tovar v nepeňažnej mene, ako sú pozornosť alebo informácie“.<sup>18</sup>

Vzhľadom na metodologické nejasnosti a otvorené otázky spojené s aplikáciou SSNDQ testu je podľa OECD táto „myšlienka preto pravdepodobne užitočná skôr ako voľný koncepčný návod ako presný nástroj, ktorý by sa súdy a súťažné orgány mali pokúšať aplikovať“.<sup>19</sup>

Problémy späté s novými testami sa však neprejavili v aplikačnej praxi, keďže Komisia vychádzala v konkrétnych prípadoch z funkčnosti výrobkov a služieb ako základného kritéria substitúcie.<sup>20</sup> Crémer, Montjoye a Schweitzer zdôrazňujú, že koncepcia relevantného trhu i metódy jeho identifikácie vyvinuté pre štandardné tovary/služby smerujú skôr k izolácii problému, kým v prípade platforiem je rozhodujúcou súčasťou súťažnej analýzy najmä posúdenie vzájomnej závislosti trhov.<sup>21</sup>

## 1.2 Identifikácia trhovej dominancie

Identifikácia trhovej dominancie je založená na posúdení trhovej sily podniku. Aplikčná prax si vypracovala rad kritérií na vymedzenie dominancie na trhu, medzi ktorými zohráva podstatnú úlohu silný trhový podiel, ktorý tvorí objem dodávok alebo nákupov na danom relevantnom trhu. Predpoklad dominancie sa pritom spája s trhovým podielom presahujúcim určitý prah. Zmyslom analýzy je posúdenie, či správanie skúmanej firmy dostatočne kontroluje súťaž.<sup>22</sup> Kalkulácia trhového podielu prestáva byť z viacerých dôvodov spoľahlivým nástrojom na zistenie trhovej sily. Situáciu komplikujú nielen trhy na báze nulovej ceny, ale aj špecifické znaky digitálnych trhov; jadrom súťažnej analýzy sa tak stáva najmä prístup k dátam ako rozhodujúcemu vstupu.<sup>23</sup> Na digitálnom trhu je preto ťažké hovoriť o univerzálnom parametri, ktorý by umožnil konštatovať trhovú silu, bude teda potrebné dôsledne aplikovať individuálny prístup ku každému prípadu.<sup>24</sup>

## 2. Praktiky zneužívania dominantného postavenia

Právna úprava zneužívania dominantného postavenia sa cieľovo zameriava na ochranu spotrebiteľského blahobytu a podporu ekonomickej efektívnosti, nie na ochranu jednotlivých súťažiteľov. Hoci dominantné postavenie nie je v zmysle právnej

<sup>16</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H., cit. dielo, s. 45.

<sup>17</sup> Tamže.

<sup>18</sup> OXENHAM ALLEN, S. et. al., cit. dielo, s. 9.

<sup>19</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A. SCHWEITZER, H., cit. dielo, s. 45.

<sup>20</sup> Tamže.

<sup>21</sup> Tamže, s. 46

<sup>22</sup> Tamže, s. 48 s odvolaním sa na Working Paper of Bundeskartellamt The Market Power of Platforms and Networks, Executive Summary, June 2016.

<sup>23</sup> Tamže, s. 49.

<sup>24</sup> Tamže.

úpravy zakázané, dominantný podnik má osobitnú zodpovednosť za zachovanie súťažného prostredia.<sup>25</sup>

Na dosah zákazovej skutkovej podstaty právna úprava vyžaduje, aby došlo k zneužitiu dominantného postavenia. Článok 102 ZFEÚ nedefinuje, čo sa vo všeobecnosti považuje za zneužitie dominantného postavenia, zakotvuje len exemplifikatívny výpočet foriem správania, v ktorých môže zneužitie dominantného postavenia spočívať:

- „priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok;
- obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov;
- uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;
- podmieňovanie uzatvárania zmlúv prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.“

Z logiky právnej úpravy pritom vyplýva, že ak nie je možné subsumovať posudzované správanie pod niektorú z foriem vymenovaných v exemplifikatívnom výpočte, je možné ho postihnúť na základe generálnej klauzuly, ak sú jej znaky naplnené. Zakázané formy správania môžu mať povahu vykorisťovacích alebo vylučovacích praktík. Kým vykorisťovacie praktiky využívajú odkázanosť trhových partnerov na produkciu dominantu, vylučovacie praktiky smerujú k vylúčeniu konkurentov z trhu. Pojem zneužitie je objektívnym pojmom, pričom právna úprava sa vzťahuje nielen na vylúčenie konkurentov, ale aj na ich oslabenie.<sup>26</sup>

## 2.1 Pôvodné formy zneužívania dominantného postavenia

Na digitálnych trhoch sa môžu aplikovať aj známe formy zneužitia dominantného postavenia (napr. stláčanie marže, vynucovanie neprimeraných obchodných podmienok, viazanie a pod.) Azda stačí v tejto súvislosti pripomenúť prípad známy ako Microsoft sága.<sup>27</sup> Komisia v napadnutom rozhodnutí postihla dva typy konania, ktorými Microsoft porušil súčasný čl. 102 ZFEÚ. Prvé zneužitie malo povahu odmietnutia dodávky, ktorým došlo k obmedzovaniu technického vývoja na úkor spotrebiteľov. Komisia zaviazala Microsoft, aby poskytol informáciu potrebnú na zabezpečenie interoperability svojim konkurentom za rozumných a nediskriminačných podmienok. Zároveň sa Microsoft dopustil aj zakázaného viazania Windows Media Player na operačný systém Windows tým, že viazal dodávku operačného systému Windows pre klientske PC na dodávku WMP; kým v prípade operačného systému dominantné postavenie mal, v prípade WMP takéto postavenie nemal.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Rozsudok ESD v prípade C 322/81 Michelin I.

<sup>26</sup> Rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-286/09 z 13. mája 2014 Intel Corp. proti Komisii.

<sup>27</sup> Rozhodnutie Všeobecného súdu vo veci T-201/04 zo 17. septembra 2007 Microsoft Corp. proti Komisii.

<sup>28</sup> ŠMEJKAL, V., DUFKOVÁ, B. *Průvodce aktuální judikaturou Soudního dvora EU k ochraně hospodářské soutěže*. Praha : UK v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 144.

## 2.2 Nové formy zneužívania dominantného postavenia

Medzi nové praktiky zneužívania dominantného postavenia, ktoré sa môžu vyskytovať na digitálnych trhoch, sa zaraďujú:

- využívanie pákového efektu (leveraging);
- sebauprednostňovanie (selfpreferencing);
- parazitovanie (forced free riding).

### 2.2.1 Využívanie pákového efektu (leveraging)

V prípade tejto praktiky využíva dominantný podnik postavenie na jednom trhu, aby sa dopustil zneužitia na horizontálne alebo vertikálne susediacom osobitnom trhu.<sup>29</sup> Využitie pákového efektu nie je, ako vyplýva z rozhodnutia Google Search (Shopping)<sup>30</sup>, zneužitím samo osebe. Všeobecný súd zdôraznil, že čl. 102 ZFEÚ síce nezakazuje samo využitie pákového efektu, avšak niektoré jeho formy môžu naplňať znaky skutkovej podstaty čl. 102 ZFEÚ; predpokladom je súvislosť medzi dominanciou a zneužitím na susednom trhu, ako aj spojivo medzi týmito trhmi.<sup>31</sup> C. C. Cantell z toho vyvodzuje, že o zneužitie pôjde v prípade, keď „dominantný podnik uplatní pákový efekt na dominantné postavenie na jednom trhu, aby získal (neprimerané) výhody na inom susednom trhu“.<sup>32</sup> Pákový efekt možno využiť aj na zabránenie vstupu na trh z príslušného trhu; v tomto prípade tzv. defenzívneho využitia pákového efektu dominantná platforma využije svoju súťažnú výhodu, napr. privilegovaný prístup k dátam, aby zabránila vstupu nových súťažiteľov na trh.<sup>33</sup>

### 2.2.2 Sebauprednostňovanie (selfpreferencing)

Podobne ako pri využití pákového efektu, ani pri sebauprednostňovaní nejde o zneužívanie *per se*, rozhodujúce je posúdenie efektov takéhoto správania. Podstatou tejto formy zneužitia je „preferenčné zaobchádzanie s vlastnými výrobkami alebo službami, keď súťažia s výrobkami alebo službami iných entít, ktoré využívajú platformu,... sebauprednostňovanie vertikálne integrovanej digitálnej platformy môže byť zneužitím nielen za podmienok stanovených doktrínou „unikátneho zariadenia“...“<sup>34</sup>

Azda najznámejším príkladom sebauprednostňovania je nedávno uzavretý prípad Google Search (Shopping).<sup>35</sup> Všeobecný súd posudzoval zvýhodňovanie zaobchádzania s odkazmi na vlastné špecializované služby vyhľadávania spoločnosti Google na jej stránkach s výsledkami všeobecného vyhľadávania v porovnaní s odkazmi na konku-

<sup>29</sup> CANTELL, C. C. Abuse of Dominance in The Digital Era: Different Ways for EU Competition Law to Control Gatekeepers, s. 33, 2021. Dostupné na: [diva-portal.org/smash/get/diva2:163572/FULLTEXT01.pdf](https://diva-portal.org/smash/get/diva2:163572/FULLTEXT01.pdf).

<sup>30</sup> T-612/17.

<sup>31</sup> CANTELL, C. C., cit. dielo, s. 33.

<sup>32</sup> CANTELL, C. C., cit. dielo, s. 33.

<sup>33</sup> CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H., cit. dielo, s. 7.

<sup>34</sup> Tamže, s. 7.

<sup>35</sup> Rozsudok Všeobecného súdu z 10. novembra 2021 vo veci T 612/17, ktorým súd vo veľkej miere potvrdil rozhodnutie Komisie C(2017)4444 z 27. júna 2017.

renčné špecializované služby vyhľadávania. Všeobecný súd potvrdil záver Komisie, že Google umiestňuje a propaguje svoju službu porovnávania produktov priaznivejšie ako konkurenčné služby porovnávania produktov. Prostredníctvom pákového efektu sa Google spoliehal na svoje dominantné postavenie na trhu všeobecného vyhľadávania, aby zvýhodnil svoju vlastnú službu porovnávania produktov.<sup>36</sup>

Osobitnú pozornosť si zaslúži argumentácia Všeobecného súdu v súvislosti s potvrdením správnosti odmietnutia aplikácie podmienok doktríny unikátnych zariadení podľa rozsudku Bronner.<sup>37</sup> Podľa jeho názoru Komisia nebola povinná preukázať, že podmienky uvedené v rozsudku Bronner boli splnené na to, aby mohla rozhodnúť o porušení, „keďže predmetné postupy predstavujú samostatnú formu zneužívania prostredníctvom pákového efektu, ktorá zahŕňa, ako uvádza Komisia... ‚aktívne‘ správanie vo forme aktov pozitívnej diskriminácie pri zaobchádzaní s výsledkami porovnávacej služby spoločnosti Google, ktoré sú propagované na jej stránkach s výsledkami všeobecného vyhľadávania, a výsledkami konkurenčných služieb porovnávania produktov...“<sup>38</sup>

### 2.2.3 Parazitovanie (*forced free riding*)

K využitiu pákového efektu a sebauprednostňovania zaraďuje C. C. Cantell aj parazitovanie (*forced free riding*), a to predovšetkým pre jeho negatívny vplyv na inovačné podnety firiem. K tejto praktike totiž dochádza, „keď si platforma privlastní inovácie iných firiem, ktoré sú závislé od platformy, pokiaľ ide o prístup k zákazníkom“.<sup>39</sup>

## 3. Prostriedky nápravy (*remedies*)

Pri vynucovaní súťažného práva však jednoznačne nestačí identifikovať súťažný problém na vymedzenom relevantnom trhu, pretože práve zvolené prostriedky nápravy vo veľkej miere ovplyvňujú účinnosť tohto vynucovania.<sup>40</sup> Aplikčná prax ukazuje, že konvenčné prostriedky nápravy uplatnené doposiaľ najmä v prípadoch zneužívania dominantného postavenia prispievajú len minimálne k obnoveniu súťaže na relevantnom

<sup>36</sup> Tamže, bod 167.

<sup>37</sup> Rozsudok vo veci Bronner C-7/97 z 26. novembra 1998. „Podmienky stanovené v rozsudku Bronner sa v zásade uplatňujú na infraštruktúry alebo služby, ktoré sú často kvalifikované ako ‚základné zariadenia‘ v tom zmysle, že sú nevyhnutné pre vykonávanie činnosti na trhu v rozsahu, v akom za ne neexistuje žiadna skutočná alebo potenciálna náhrada.“ (Rozsudok vo veci T 612/17, bod 215). Na to, aby sa odmietnutie prístupu k službe kvalifikovalo ako zneužitie, sa vyžaduje:

- aby odmietnutie bolo spôsobilé odstrániť akúkoľvek hospodársku súťaž na trhu na strane žiadateľa o službu;
- aby odmietnutie nemohlo byť objektívne odôvodniteľné;
- aby za požadovanú službu neexistovala žiadna skutočná alebo potenciálna náhrada. (Rozsudok vo veci T 612/17, bod 213).

<sup>38</sup> Rozsudok vo veci T 612/17, bod 240.

<sup>39</sup> SHELANSKI, H. Information, Innovation and Competition Policy for the Internet. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 161: 1663, 2013, p. 1699; Dostupné na: [https://scholarship.lawupennedu/penn\\_law\\_review/vol161/iss6/6](https://scholarship.lawupennedu/penn_law_review/vol161/iss6/6) (Retrieved 15 November 2021). In CANTELL, C. C. cit. dielo, s. 36.

<sup>40</sup> NIELS, G., JENKINS, H., KAVANAGH, J. *Economics for Competition Lawyers*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 360.



trhu, čo podnecuje záujem o alternatívne prostriedky nápravy, ktoré by bolo možné aplikovať na digitálnych trhoch.

M. Gal a N. Petit upriamujú v tejto súvislosti pozornosť na tri nové prostriedky nápravy:

- povinné zdieľanie algoritmickej poznatkov (sharing of algorithmic learning);
- dotovanie konkurentov (subsidization of competitors);
- dočasné uzavretie (temporary shutdown).<sup>41</sup>

Povinné zdieľanie algoritmickej poznatkov ako alternatíva povinnosti zdieľania dát vychádza z toho, že dáta sú základným predpokladom na fungovanie algoritmov, takže kvalita algoritmu priamo súvisí s kvalitou súboru. Prostriedok nápravy sa podľa autorov vzťahuje na algoritmy vyvinuté na základe protiprávne získaných dát, resp. legálne získaných dát, ku ktorým konkurent protiprávne zamedzil prístup. O protiprávne získané dáta pôjde napr. v prípade, keď firma v dôsledku zneužitia svojej monopolnej sily získa od užívateľov viac dát ako jej konkurenti.<sup>42</sup> Intervencionistické dotovanie konkurentov spočíva najmä v „podporovaní obchodných modelov spočívajúcich v menšej miere na osobných dátach, cieľenej reklame alebo súťaži o pozornosť“<sup>43</sup>; autori predpokladajú, že takéto dotácie by sa mohli financovať z pokút ukladaných monopolistom za porušenie súťažných pravidiel.<sup>44</sup> Problémom však môže byť, že inštitucionálny rámec antitrustu nebol dizajnovaný na aplikáciu takéhoto prostriedku nápravy a môže narážať aj na neochotu súťažných orgánov, ktorých úlohou je ochrana súťaže, nie jednotlivých súťažiteľov.<sup>45</sup> V našich podmienkach by zrejme vzhľadom na potrebný objem finančných prostriedkov potrebný na dotovanie viacerých súťažiteľov mohlo ísť najsôr o projekty na úrovni Európskej únie.<sup>46</sup> Dočasné uzavretie prístupu k on-line službe poskytovanej technologickým gigantom (napr. Google), prípadne blokovanie prístupu na sociálnu sieť, má motivovať k prechodu zákazníkov k alternatívnej službe.<sup>47</sup>

Radikálny charakter týchto prostriedkov nápravy vidia autori v tom, že presahujú rámec bežne aplikovaného zákazu správania odporujúceho pravidlám súťaže, vyžadujú vládnú intervenciu vrátane možného zásahu do slobody podnikania a majetkových práv a kladú si za cieľ obnovenie štrukturálnych podmienok súťaže.<sup>48</sup> Uvedomujú si však, že „všetky tri prostriedky nápravy ležia na vonkajšej hranici zavedenej anitrustovej praxe. Avšak všetky môžu byť potenciálne ukladané tvorcami antitrustových rozhodnutí.“<sup>49</sup> Navyše, ani jeden z týchto prostriedkov nápravy súťažné orgány ani súdy doposiaľ neapli-

<sup>41</sup> GAL, M. S., PETIT, N. Radical Restorative Remedies for Digital Markets (September 6, 2020), Berkeley Technology Law Journal. Vol. 37, No. 1, 2021, available at SSRN; Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=3687604>, s. 3 – 4 a nasl.

<sup>42</sup> GAL, M. S., Pettit, N., cit. dielo s. 15, 16.

<sup>43</sup> GAL, M. S., Pettit, N., cit. dielo, s. 4.

<sup>44</sup> Tamže.

<sup>45</sup> Tamže, s. 30.

<sup>46</sup> Autori však pripomínajú aj obmedzenia súvisiace s týmto prostriedkom nápravy. V tejto súvislosti uvádzajú napr. problémy s projektom *Europeana* (2008) financovaného EÚ. Tamže, s. 26.

<sup>47</sup> Tamže., s. 30 a nasl.

<sup>48</sup> Tamže, s. 1.

<sup>49</sup> Tamže, s. 3.



kovali; napriek tomu autori považujú za potrebné sa nimi zaoberať, a to najmä z dôvodu ich cieľa, t. j. obnoviť podmienky súťaže. Ich ambíciou je „inovatívna aplikácia existujúcich zákonov vrátane antitrustového práva“.<sup>50</sup>

## Záver

Z analyzovanej literatúry i relevantnej judikatúry vyplývajú nasledujúce závery:

1. Základnú právnu úpravu súťažnoprávných inštitútov, dohôd obmedzujúcich súťaž i zákazu zneužitia dominantného postavenia v ZFEÚ možno vzhľadom na jej všeobecný charakter a dostatočnú flexibilitu považovať za vyhovujúcu aj v podmienkach digitálnych trhov. Digitálne prostredie nespochybňuje význam súťažného práva.

2. Adaptáciu na nové podmienky digitálnej ekonómie si vyžaduje proces vynucovania súťažného práva, vrátane jeho základných pojmov a metodologických postupov.

3. Vzhľadom na nižšiu mieru presnosti kontúr relevantného trhu a prudké zmeny jeho hraníc v digitálnom prostredí treba ťažisko pozornosti súťažno-právnej analýzy presunúť z presnej definície relevantného trhu na identifikáciu protisúťažných stratégií a ich efekty.

4. Existencia trhov s nulovou cenou v monetárnom zmysle vyžaduje aj zmenu v metodike definície relevantného trhu, nahradenie štandardne používaného SSNIP testu SSNQ testom, prípadne SSNIP testom; so zreteľom na niektoré problémy súvisiace s oboma testami, pôjde skôr o určitý návod ako o presný nástroj. Nové podmienky však v každom prípade vyžadujú individuálny prístup.

5. Nové digitálne podmienky menia aj prístup k identifikácii trhovej dominancie, kde doposiaľ používaná kalkulácia trhového podielu z viacerých dôvodov prestáva byť spoľahlivým nástrojom na zistenie trhovej sily. V rámci potrebného individuálneho prístupu ku každému prípadu treba osobitnú pozornosť venovať prístupu k dátam ako rozhodujúcemu vstupu.

6. Okrem tradičných praktík zneužívania dominantného postavenia (vynucovanie neprímeraných obchodných podmienok, viazanie a pod.) sa na digitálnych trhoch môžu vyskytovať aj nové formy zneužívania dominantného postavenia – využívanie pákového efektu (leveraging) a sebauprednostňovanie (selfpreferencing); nie vždy však pôjde o zneužívanie, preto je rozhodujúce posúdenie efektov daného správania. K novým formám zneužívania sa zaraďuje aj parazitovanie (forced free riding).

7. Nedostatočná účinnosť tradične využívaných prostriedkov nápravy (zákaz protiprávneho správania, pokuty) motivuje k hľadaniu nových prostriedkov nápravy – povinné zdieľanie algoritmických poznatkov, dotovanie konkurentov, dočasné uzavretie prístupu. Dizajnovanie nových prostriedkov nápravy smerujúcich k obnove konkurenčného prostredia otvára teoretickú diskusiu o ich pozitívach i problémových stránkach, vyvolanú najmä ich radikálnym charakterom. Výhodou štrukturálnych prostriedkov nápravy cielených na zmenu štruktúry trhu je, že nevyžadujú následný monitoring ako behaviorálne prostriedky, ktoré zaväzujú podnik, aby niečo konal alebo, naopak, niečoho sa

<sup>50</sup> Tamže, s. 4.

zdržal. Umožňujú tak vyhnúť sa problémom, ktoré sa s monitoringom, či nariadením mechanizmu dohľadu môžu spájať.<sup>51</sup> Vzhľadom na svoj invazívny charakter a nedostatok empirických skúseností však vyžadujú ďalší výskum, osobitne z hľadiska súladu s právnou úpravou slobody podnikania, majetkových práv, ochrany intelektuálneho vlastníctva i pravidiel štátnej pomoci.

### Literatúra

- CANTELL, C. C. Abuse of a Dominant Position in the Digital Era. Different Ways for EU Competition Law to Control Gatekeepers, 2021; Dostupné na: [diva-portal.org/smash/get/diva2:163572/FULLTEXT01.pdf](https://diva-portal.org/smash/get/diva2:163572/FULLTEXT01.pdf)
- CRÉMER, J., MONTJOYE, Y.-A., SCHWEITZER, H. Competition Policy for the Digital Era. Luxembourg : Publication Office of the European Union, 2019. ISBN 978-92-76-01946-6
- GAL, M. S., PETIT, N. Radical Restorative Remedies for Digital Markets. (September 6, 2020) In *Berkeley Technology Law Journal*. Vol. 37, No. 1, 2021, available at SSRN; Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=3687604>
- JONES, A., SUFRIN, B. *EU Competition Law. Sixth Edition*. Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-872342-4
- NIELS, G., JENKINS, H., KAVANAGH, J. *Economics for Competition Lawyers*. Second edition. Oxford : Oxford University Press, 2016
- OXENHAM ALLEN, S., CHRISTENSEN, B., CONRAD, J., GRIMMER, N., PRATT, J. Market Definition in the Digital Economy. Considerations for how to Properly Identify Relevant Markets. American Antitrust Institute, June 17, 2020; Dostupné na: <https://www.antitrustinstitute.org/work-product/market-definition-in-the-digital-economy-considerations-for-how-to-properly-identify-relevant-markets-2/>
- RUSSO, F., STASI, M. L. Defining the Relevant Market in the Sharing Economy; Dostupné na: <https://policyreview.info/articles/analysis/defining-relevant-market-sharing-economy>
- SHELANSKI, H. Information, Innovation and Competition Policy for the Internet, University of Pennsylvania Law Review. Vol.161:1663, 2013, [https://scholarship.lawupenedu/penn\\_law\\_review/vol.161;iss6/6](https://scholarship.lawupenedu/penn_law_review/vol.161;iss6/6) (Retrieved 15 Nov. 2021)
- ŠMEJKAL, V. DUFGOVÁ, B. *Průvodce aktuální judikaturou Soudního dvora EU k ochraně hospodářské soutěže*. Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015

<sup>51</sup> Pozri napr. stanovenie mechanizmu dohľadu nad plnením rozhodnutia Komisie v prípade Microsoft, ktorý mal zabezpečiť plnenie povinností vyplývajúcich z tohto rozhodnutia. Všeobecný súd kvalifikoval tento spôsob zahŕňajúci ustanovenie nezávislého splnomocnenca ako prekročenie právomocí Komisie, a túto časť rozhodnutia zrušil. (Rozhodnutie Všeobecného súdu vo veci T 201/04 zo 17. septembra 2007 – Microsoft).