

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Matyáš Novák

**Spotřebitelské zájmy v regulaci strážců internetu v soutěžním právu EU a
USA**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Václav Šmejkal , Ph.D.

Katedra: Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 23.6.2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 158 921 znaků včetně mezer.

diplomant

V Praze dne 23.6.2023

Poděkování

Rád vyjádřil hlubokou vděčnost panu doc. JUDr. Václavu Šmejkalovi, PhD., za jeho odborné vedení a neocenitelné rady, které byly klíčové pro úspěšné dokončení mé diplomové práce. Jeho vsřícnost, trpělivost a zápal pro práci je obdivuhodný a inspiroval mě k vytrvalosti a usilovné práci na mém výzkumu. Děkuji za jeho vedení a podporu.

Obsah

| | |
|---|----|
| 1. Úvod..... | 1 |
| 2. Spotřebitelé v soutěžním právu..... | 6 |
| 2.1. Historie spotřebitelů v soutěžním právu..... | 6 |
| 2.2. Spotřebitelské zájmy | 9 |
| 2.3. Dílčí závěr | 12 |
| 3. Prameny regulace strážců | 13 |
| 3.1. Prameny regulace strážců v EU..... | 13 |
| 3.1.1. Digital Markets Act | 14 |
| 3.2. Prameny regulace strážců v USA | 19 |
| 3.2.1. American Innovation and Choice Online Act | 19 |
| 3.2.2. Platform Competition and Opportunity Act | 21 |
| 3.2.3. Ending Platform Monopolies Act..... | 22 |
| 3.2.4. Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act | 22 |
| 3.2.5. Open App Markets Act..... | 23 |
| 3.3. Dílčí závěr | 24 |
| 4. Obsah regulace strážců..... | 25 |
| 4.1. Kombinování osobních údajů..... | 27 |
| 4.2. Přenos nabídek mezi zařízeními..... | 30 |
| 4.3. Zákaz omezování nabídek mimo platformu..... | 33 |
| 4.4. Zákaz bránit upozornění na porušení předpisů..... | 36 |
| 4.5. Zákaz vázání..... | 36 |
| 4.6. Reklama..... | 40 |
| 4.7. Zákaz využívání neveřejných údajů získaných od podnikatelských uživatelů | 42 |
| 4.8. Předinstalované aplikace | 45 |
| 4.9. Software třetích stran | 48 |
| 4.10. Sebeupřednostňování | 51 |
| 4.11. Omezení přecházení mezi aplikacemi a službami..... | 54 |
| 4.12. Vertikální interoperabilita | 56 |
| 4.13. Horizontální interoperabilita | 58 |
| 4.14. Přenositelnost údajů | 60 |
| 4.15. Povinnost umožnit podnikatelským uživatelům přístup k údajům | 62 |
| 4.16. Povinnosti poskytování údajů konkurenčním vyhledávačům | 63 |
| 4.17. Zákaz diskriminace | 64 |
| 4.18. Povinnost usnadnit ukončení poskytování služby..... | 65 |

| | |
|-------------------------------|----|
| 4.19. Spojování strážců | 66 |
| 4.20. Dílčí závěr | 68 |
| 5. Závěr | 70 |
| Seznam použitých zdrojů | 72 |
| Seznam použitých zkratk | 72 |
| Příloha č. 1 | 83 |
| Abstrakt | 85 |
| Abstract | 86 |

1. Úvod

S nástupem nových technologií a zpřístupněním internetu široké veřejnosti na začátku devadesátých let se otevřely příležitosti pro vznik nových trhů – digitálních. Během pouhých třiceti let začaly digitální trhy pronikat do téměř všech společenských oblastí a v současnosti není snadné si bez nich představit běžný život. Podle důvodové zprávy k nařízení Evropského parlamentu a Rady o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (platné znění tohoto nařízení pod číslem (EU) 2022/1925 dále jen „DMA“) tvořila v roce 2019 digitální ekonomika odhadem 4,5 % až 15,5 % celosvětového HDP, a to se vzrůstající tendencí.¹

Tyto nové trhy se však již ze své podstaty v některých aspektech vymykají naší dosavadní představě o fungování trhu, jelikož v hospodářské soutěži na nich nemusí vždy platit zásady, ze kterých současné právní systémy vycházely při tvorbě soutěžních právních norem. Jednou z novot, které se objevily s vývojem digitálních trhů, jsou tzv. strážci, definovaní důvodovou zprávou k DMA jako „*velké platformy, které těží z charakteristik daného odvětví, jako jsou silné síťové účinky, které jsou často zakotveny ve vlastních ekosystémech platform a představují klíčové strukturální prvky současné digitální ekonomiky, ve které zprostředkovávají většinu transakcí mezi koncovými a podnikatelskými uživateli*“² (dále jen „strážci“).

Strážci často svou velikostí naprosto dominují svými primárními aktivitami na příslušných trzích a vstup nových významných účastníků na tyto trhy se jeví nepravděpodobným. Tyto online platformy slouží jako zásadní prostředníci, jejichž integrace napříč obchodními odvětvími umožňuje těmto platformám kontrolovat přístup na trh a zdroje, tvořené především daty, na nichž jsou jejich konkurenti závislí. Tato dvojí role strážcům rovněž umožňuje využívat informace shromážděné o společnostech, které využívají jejich služby, k tomu, aby je jako konkurenty oslabovala.³

Strážci na svých online platformách sdružují osoby nebo podniky vyhledávající informace, obchody a sociální interakce: kupující, prodejce, inzerenty, výrobce a uživatele softwaru,

¹ Důvodová zpráva návrhu nařízení evropského parlamentu a rady ze dne 15.12.2020 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích), Úřední věstník EU COM/2020/842 final, 15.12.2020.

² Ibid.

³ KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale law journal* [online]. The Yale Law Journal Company, 2017, 126(3), 710-805. ISSN 0044-0094, s. 710.

poskytovatele doplňkových služeb atd. Strážci se vyznačují řadou ekonomických charakteristik, které je odlišují od tradičních podniků. Mají přístup k velmi rozsáhlým souborům dat a mohou spojovat širokou škálu digitálních služeb do celistvé nabídky založené na datech, která jim umožňuje rozšířit působnost na sousední trhy. Kombinace úspor z rozsahu a působnosti, síťových účinků, nulových cen, vertikální integrace do rozsáhlých platforem a využívání behaviorálních chyb v úsudku spotřebitelů vytváří novou dynamiku trhu s náhlým radikálním poklesem konkurence a koncentrací ekonomické moci kolem několika málo online platforem.

Menší podniky jsou při přístupu na digitální trhy a ke spotřebitelům stále více závislé na několika velmi velkých online platformách. Inovativní digitální firmy a startupy mají potíže těmto větším online platformám jakkoliv konkurovat. Vliv strážců je dále umocněn nepřehledností a složitostí jejich rozsáhlých ekosystémů a značnou informační výhodou, kterou mají nad podnikatelskými uživateli.⁴

Pro účely práva hospodářské soutěže je jedním z nejdůležitějších faktorů skutečnost, že na trzích, kde strážci působí, často platí pravidlo „vítěz bere vše“. To je do značné míry způsobeno síťovými efekty a shromažďováním dat, což společně vede k tomu, že se rané výhody postupem času samy zesilují.⁵ Digitální trhy, na nichž se objevují strážci, jsou ale specifické tím, že zmíněná dominance na příslušných trzích nemusí být na škodu spotřebitelům, naopak z ní koncoví uživatelé často i těží.

Právě problematice strážců se věnuji ve své diplomové práci, jejímž cílem je zkoumat a zhodnotit rozdíly ve snahách o regulaci strážců v pramenech práva Evropské unie a Spojených států amerických. V rámci této komparace si kladu za cíl porovnat přístupy těchto významných tvůrců soutěžního práva k regulování strážců a zhodnotit je z pohledu ochrany zájmů spotřebitele. V tomto textu pracuji s výše uvedenou definicí strážců, která se vztahuje na totožné největší soutěžitele v obou právních systémech. Mým záměrem je poskytnout čtenáři náhled do jedné z největších aktuálních problematik soutěžního práva, dát mu možnost pochopit původ dvou odlišných přístupů a nastínit jejich možná pozitiva i negativa, a to především v ohledu jejich potenciálu působit příznivě vůči spotřebitelským zájmům.

⁴ CABRAL, L. et al. *The EU Digital Markets Act*. [online]. Publications Office of the European Union, 2021. [cit. 2023-05-11]. ISBN 978-92-76-29788-8. Dostupné z: doi.org/10.2760/139337, s. 6.

⁵ Op. cit. 4, s. 785.

Téma strážců je aktuálně jedním z nejvíce skloňovaných témat současného práva hospodářské soutěže, a to nejen v rámci euroamerického prostoru. Zabývat se touto problematikou je dle mého názoru důležité hned z několika důvodů. Vzhledem k vzrůstající tendenci digitálních trhů a významu strážců, kteří na nich působí, spatřují potřebu jejich regulace zákonodárci napříč právními systémy.⁶ Skutečnost, že je toto pole soutěžního práva naprostou novinkou, znamená, že je třeba ho o to důrazněji podrobovat kritickému pohledu. Mnou zvolené téma je jednou z nejvýznamnějších novinek v odvětví práva hospodářské soutěže od jeho vzniku.

S takovou změnou nutně vyvstává mnoho otázek a problémů, s nimiž se právní teorie i praxe budou muset vypořádat, aby mohla tato regulace naplnit svůj účel. Touto diplomovou prací se snažím přispět k akademické diskusi ohledně regulace strážců a podnítit k zamyšlení o tom, v čem se americký a evropský přístup staví k dané problematice vstřícněji ve vztahu k spotřebitelům, nakolik cílí na ochranu jejich zájmů a zda se jim to může skutečně podařit, jelikož právě zájmy spotřebitelů jsou významným společným východiskem soutěžního práva obou právních systémů.

Hodnotícím kritériem komparace amerického a evropského systému právní regulace strážců v této práci je především porovnat oba systémy z pohledu poskytování ochrany zájmů koncových spotřebitelů před negativními efekty vznikajícími působením samotných strážců na trhu, a tedy nakolik mohou v daném právním systému spotřebitelé z této ochrany těžit. V této práci vycházím z definice spotřebitele, jak je vymezena např. v evropské směrnici o právech spotřebitelů. Dle této směrnice je spotřebitelem fyzická osoba, která (v předmětných smlouvách) jedná za účelem, který nelze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání.⁷ Domnívám se, že v tomto významu je spotřebitel často zaměnitelný s pojmy „koncový uživatel“, resp. „uživatel zahrnuté platformy“, se kterými pracují zkoumané předpisy.

Pro takové hodnocení používám předem vymezené zájmy spotřebitelů, k jejichž ochraně má soutěžní právo směřovat. Za účelem vymezení těchto zájmů vycházím jednak z teoretických

⁶ Např. CLAYTON, James. *UK government sets out plans to rein in Big Tech*. BBC [online]. 5.5.2022 [cit. 2022-06-17]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/technology-61342576>, nebo *Australia Floats Widespread Antitrust Reform To Take On Big Tech*. CPI [online]. 28.2.2022 [cit. 2022-06-17]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/technology-61342576>.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, Úřední věstník EU L 304/64, 22.11.2011, čl. 2 odst. 1.

pramenů, ale i z prohlášení soutěžních dozorových orgánů. Nová regulace strážců je považována za doplněk soutěžního práva, jak ostatně dokládá např. důvodová zpráva k DMA,⁸ nebo skutečnost, že podle všech amerických legislativních návrhů, které v této práci zkoumám, přísluší dohled orgánům dozorujícím americký antitrust. Ostatně i americká senátorka Amy Klobuchar na svých webových stránkách uvádí, že American Innovation and Choice Online Act má doplnit stávající antimonopolní zákony⁹ a stejně tak evropská komisařka Margrethe Vestager označila DMA za doplněk vymáhání soutěžního práva.¹⁰

Porovnání provádím zkoumáním a analýzou příslušných pramenů práva a hodnotím do jaké míry je cílem a možným důsledkem těchto pramenů poskytovat spotřebitelům výhody či ochranu jeho zájmům, ke kterým se soutěžní právo hlásí. Zjištění z právních norem následně zkoumám i ve vztahu k soft law, veřejným projevům představitelů dohledových orgánů, názorům spotřebitelských zájmových skupin, dosavadní soutěžní judikatuře a akademickým textům, které se danými tématy zabývají. Především tyto prameny představují významná vodítka pro výklad daných norem z hlediska jejich cílových hodnot a zároveň dávají adresátům možnost nahlédnout do toho, jak budou pravděpodobně dozorové orgány a soudy postupovat při vymáhání norem regulujících strážce.

Osnova mé diplomové práce vypadá následovně – v úvodní kapitole zkoumám roli spotřebitelů v soutěžním právu EU a USA a následně analyzuji, jaké konkrétní zájmy spotřebitelů jsou obecně soutěžními normami chráněny. Odpověď na tyto otázky nacházím v materiálech orgánů Evropské unie a Spojených států amerických a prohlášeních jejich představitelů v kritickém srovnání s názory objevujícími se v akademických publikacích, které jsou věnovány problematice spotřebitelských zájmů či relevantních předpisů.

V druhé kapitole seznamuji čtenáře se samotnou právní úpravou dopadající na strážce. Byť se jedná o srovnávání platné regulace s pouhými legislativními návrhy, mám za to, že i z návrhů amerických zákonů lze vyčíst, jakým směrem se bude regulace strážců ve Spojených státech

⁸ Viz čl. 1 důvodové zprávy k návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o digitálních trzích: „*Návrh doplňuje stávající pravidla EU (a vnitrostátní pravidla) hospodářské soutěže.*“

⁹ Klobuchar, Grassley, Cicilline, Buck Announce Department of Justice Support for Bipartisan Legislation to Restore Online Competition. Amy Klobuchar Senate [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2022/3/klobuchar-grassley-cicilline-buck-announce-department-of-justice-support-for-bipartisan-legislation-to-restore-online-competition>

¹⁰ Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission proposal on new rules for digital platforms. [online]. Brussels, 15.12.2020. STATEMENT/20/2450. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/statement_20_2450

amerických pravděpodobně vyvíjet a co může obnášet. Úprava strážců v USA bude nejspíš roztržštěná do vícero předpisů, které se soustředí na zvláštní kategorii práv a povinností jejich příjemců. I přes tyto rozdíly lze však v obou přístupech nalézt spoustu společného. Už jen skutečnost, že panuje shoda na potřebě úpravy této problematiky v obou právních systémech, lze pokládat za důkaz, že je tato regulace skutečně potřebná.

V následující kapitole se nachází hlavní výzkum této práce. Zde se věnuji samotnému obsahu předpisů týkajících se strážců, který je hlavním předmětem mého zkoumání. V této kapitole se zabývám pouze imperativními ustanoveními zkoumaných předpisů, jelikož po předchozím výzkumu definic regulovaných osob, výjimek z regulace a nápravných opatření jsem dospěl k názoru, že tato specifika v analyzovaných předpisech pravděpodobně nebudou mít žádný přímý dopad na ochranu spotřebitelských zájmů. následující kapitolu zaměřuji na povinnosti a zákazy ukládané strážcům. Srovnávám společné a rozdílné znaky regulace v obou jurisdikcích a zkoumám, do jaké míry mohou zajistit ochranu relevantních zájmů koncových spotřebitelů.

V závěru provádím finální komparaci evropské a americké právní úpravy strážců a docházím k vyústění svého výzkumu, tedy do jaké míry se oba právní systémy ve zkoumané regulaci zaměřují na spotřebitelské zájmy. Rovněž zmiňuji potenciální problémy, které při aplikaci jejich norem mohou v tomto ohledu nastat se zamyšlením, zda a jakým způsobem by mohli zákonodárci a orgány státní moci, které soutěžní právo v obou systémech vynucují, těmto problémům v co největší míře zabránit.

2. Spotřebitelé v soutěžním právu

2.1. Historie spotřebitelů v soutěžním právu

Soutěžní právo, byť cílí na účastníky trhu – soutěžitele, mělo, dle některých, od začátku své moderní historie za jeden z hlavních cílů právě svědčit spotřebitelům. Za první soutěžněprávní předpis moderní právní historie lze označit americký Sherman Act z konce 19. století, který představuje dodnes stojící základní kámen amerického soutěžního práva. Robert Bork, jeden z nejvýraznějších zastánců tzv. Chicagské školy soutěžního práva, který se, mimo jiné, zabýval legislativním procesem Sherman Act skrze analýzu záznamů z jednání amerického Kongresu, dospěl k závěru, že americký Kongres zamýšlel, aby soudy při aplikaci Sherman Act uplatňovaly (tj. aby při rozhodování případů zohledňovaly) pouze tu hodnotu, kterou bychom dnes nazvali blahobytem spotřebitele.¹¹

Ať již se člověk řadí mezi zastánce chicagské školy soutěžního práva, která považuje blahobyt spotřebitele za středobod posuzování společenské škodlivosti protisoutěžního chování, či nikoliv, nelze popřít, že spotřebitel je v soutěžním právu významnou proměnnou, a to jak pro jeho tvorbu, tak pro jeho následnou aplikaci. Spotřebitelské zájmy jsou společným jmenovatelem jak amerického, tak evropského soutěžního práva a byť v každém vycházejí z jiných historických zkušeností, jejich význam je pro předmět soutěžního práva neopomenutelný.

V případě zkoumání regulace strážců je dále důležité odlišit dvě chápání pojmu „spotřebitel“. V širším smyslu je spotřebitelem každý odběratel či zákazník v daném obchodním vztahu, zatímco v užším smyslu se jedná pouze o koncové spotřebitele, tedy fyzické osoby, které jednají za účelem, který nelze považovat za jejich obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání. V této práci se zabývám zájmy koncových spotřebitelů. Užší vymezení tohoto pojmu jsem zvolil z důvodu, že na platformách strážců vystupují podnikatelští a koncoví uživatelé. Širší chápání pojmu spotřebitel by znamenalo muset zkoumat dopady regulace na obě tyto skupiny uživatelů, které nejen, že nebudou vždy stejné, ale mohou být teoreticky kontradiktorní. V následujících kapitolách jsou tedy pojmy „spotřebitel“ a „koncový uživatel“ zaměnitelné.

¹¹ SULLIVAN, Thomas E. *Political Economy of the Sherman Act*. Cary: Oxford University Press, 1991. ISBN 0195066421, s. 39.

V evropském soutěžním právu nelze hledat východisko ochrany spotřebitele jednoduše v konkrétní nauce, která by jej ovládala. To ale neznamená, že v něm spotřebitel nehraje klíčovou roli. Ať již jde o samotný čl. 12 smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), podle kterého „Požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele budou brány v úvahu při vymezování a provádění jiných politik a činností Unie,“ nebo o judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), mezi kterou se řadí např. rozsudek Soudního dvora ze dne 27. března 2012, ve věci C-209/10, ve kterém SDEU poprvé užil výrazu „blahobyt spotřebitele,“¹² existuje mnoho důkazů o tom, že spotřebitel je dnes již nezanedbatelným hlediskem i v evropském soutěžním právu.

Evropské soutěžní právo se začalo centralizovat kolem koncového spotřebitele a jeho blahobytu během své modernizace na přelomu tisíciletí, jejíž hlavní tváří byl evropský komisař pro hospodářskou soutěž Mario Monti, který do úřadu nastoupil v roce 1999.¹³ Za jeden z cílů soutěžní politiky Evropské unie označovali ochranu spotřebitele více či méně všichni evropští komisaři pro hospodářskou soutěž, kteří se po Montim ujali funkce.¹⁴

Blahobyt spotřebitele, který je jediným akceptovatelným cílem klasické chicagské školy soutěžního práva, se ve svém ekonomickém pojetí rovná spotřebitelskému přebytku a v konečném důsledku celkovému přebytku.¹⁵ Ten ale není jediným spotřebitelským zájmem, který moderní soutěžní právo chrání. Ještě v nedávné minulosti tomu však více či méně bylo alespoň v americkém soutěžním právu. Bork a jeho následovníci dokázali v 70. a 80. letech přesvědčit americké soudce a dozorové orgány, že jediným legitimním cílem soutěžního práva je právě maximalizace spotřebitelského blahobytu.¹⁶

¹² DASKALOVA, Victoria I. Consumer Welfare in EU Competition Law: What is It (Not) About? *The Competition Law Review* [online], 2015, vol. 11, no. 1, p. 131-160. TILEC Discussion Paper No. 2015-011. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2605777>, s. 133.

¹³ ŠMEJKAL, Václav. *Ochrana spotřebitele a jeho blahobytu v soutěžním právu EU*. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. 2012 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/668/Iurid_3_2012_02_smejkal.pdf, s. 33.

¹⁴ Např.: Extracts from a speech by Mario Monti European Commissioner for Competition matters: The Future for Competition Policy in the European Union Merchant Taylor's Hall London, 9. 7. 2001, SPEECH/01/340, dále: Neelie Kroes European Commissioner for Competition Policy Opening address at conference Competition and Consumers in the 21st century, Brussels, 21. 10. 2009, SPEECH/09/486, nebo: Joaquín Almunia Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy Competition – what's in it for consumers? European Competition and Consumer Day Poznan, 24 November 2011, SPEECH/ 11/803, a: Remarks by Executive Vice-President Vestager on the Communication on a competition policy fit for new challenges, SPEECH/21/6115. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/>

¹⁵ Op. cit. 13, s. 55.

¹⁶ BUTTIGIEG, Eugène. *Competition law: safeguarding the consumer interest*. *Kluwer Law International*, 2009. ISBN 90-411-4478-1, s. 17.

Domnívám se, že spotřebitelský přebytek nelze považovat za rozhodující hledisko hodnocení škodlivosti praktik zakázaných novou regulací strážců. Vzhledem k tomu, že některé hlavní platformy strážců, jako např. vyhledávač Google nebo sociální síť Facebook, poskytují své služby koncovým uživatelům bez jakýchkoliv poplatků, je potřeba zkoumat dopad jejich činnosti na koncové spotřebitele i z dalších, ekonomicky nevyčíslitelných standardů. Dle Evropské spotřebitelské organizace (dále jen „BEUC“) přístup k blahobytu spotřebitelů orientovaný pouze na cenu může vést ke zkreslenému pohledu na skutečnou problematiku digitální ekonomiky. V digitálním prostředí, kde jsou služby často zdánlivě bezplatné, tvoří i např. kvalita důležitý aspekt hospodářské soutěže.¹⁷

Z prohlášení Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž Evropské komise¹⁸ a z proklamace na webových stránkách amerického Ministerstva spravedlnosti (dále jen „DOJ“)¹⁹ a americké Federální obchodní komise (dále jen „FTC“)²⁰ lze vytyčit čtyři základní cíle soutěžní politiky svědčící spotřebitelským zájmům, které jsou společné pro oba systémy soutěžního práva. Jedná se o dosažení co nejpríznivějších cen, co nejširšího výběru zboží a služeb, co nejvyšší kvality zboží a služeb a maximalizace jejich inovací. Ostatně na těchto čtyřech společných hodnotách evropského a amerického soutěžního práva se shoduje i Eugene Buttigieg ve své komparativní analýze.²¹

¹⁷ Discussion Paper on “The Goals of EU Competition Law and the Digital Economy”. BEUC. Brusel, 2018, (BEUC-X-2018-071). [online]. 2018 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2018-071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf. s. 6.

¹⁸ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru ke zprávě Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2021. EUR-Lex [Online]. [cit. 2022-03-22]. Brusel, 2022. COM(2022) 337 final.

¹⁹ *Mission*. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/mission>

²⁰ *The Antitrust Laws: Guide to Antitrust Laws*. Federal Trade Commission [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws>

²¹ Op. cit. 16 s. 2.

2.2. Spotřebitelské zájmy

Jedním ze základních cílů soutěžního práva je ochrana hospodářské soutěže jako takové za účelem poskytnutí spotřebitelům co nejlepší ceny. Spravedlivá soutěž je považována za hnací sílu efektivních trhů, neboť podněcuje firmy ke konkurenčnímu chování, které se může projevat právě snižováním cen. Soutěžní právo se snaží zabránit protisoutěžnímu chování, jakými jsou např. dohody o cenách, rozdělování trhu a monopolizace, které narušují hospodářskou soutěž a vedou k vyšším cenám pro spotřebitele. Právní ochranou hospodářské soutěže pomáhají příslušné právní normy zajistit, aby podniky fungovaly za rovných podmínek a aby si konkurovaly na základě svých vlastních zásluh, a nikoli prostřednictvím protisoutěžních praktik. To následně vede mj. právě k zavádění co nejnižších cen pro spotřebitele.²²

Právo hospodářské soutěže hraje také zásadní roli při zajišťování širokého výběru zboží a služeb pro spotřebitele. Zneužívání dominantního postavení a zakázané dohody mohou omezovat a často omezují výběr na trhu pro spotřebitele. Na konkurenčním trhu jsou soutěžitelé motivováni nabízet širší sortiment výrobků a služeb, aby uspokojili potřeby a preference spotřebitelů. To vede k jejich větší rozmanitosti, neboť se soutěžitelé snaží odlišit od svých konkurentů. Tím, že podporuje hospodářskou soutěž, pomáhá právo hospodářské soutěže také zabránit zneužívání tržní síly dominantními podniky, například vylučováním konkurentů nebo praktikami jinak narušujícími hospodářskou soutěž. To zase pomáhá zajistit, aby spotřebitelé měli při rozhodování o nákupu přístup k široké škále možností a mohli si vybrat výrobky a služby, které nejlépe odpovídají jejich potřebám. Lze tedy říci, že právo hospodářské soutěže slouží také jako nástroj podporující výběr pro spotřebitele na trzích.²³

Právo hospodářské soutěže dále zajišťuje vyšší kvalitu zboží a služeb pro spotřebitele. Na konkurenčních trzích jsou firmy motivovány ke zlepšování kvality svých výrobků a služeb, aby si přilákaly a udržely zákazníky. Firmy, které nabízejí kvalitnější výrobky, mají větší šanci získat podíl na trhu a být dlouhodobě úspěšné. Právo hospodářské soutěže pomáhá podporovat tuto dynamiku tím, že brání firmám v používání protisoutěžních praktik, které mohou potlačovat

²² UNCTAD. *The benefit of competition policy for consumers: Note by the UNCTAD secretariat* [online]. Geneva, 2014 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd27_en.pdf

²³ LANDE, Robert H. *A traditional and textualist analysis of the goals of antitrust: efficiency, preventing theft from consumers, and consumer choice*. *Fordham law review* [online]. Fordham University, School of Law, 2013, 81(5), 2349-2403 [cit. 2023-04-15]. ISSN 0015-704X. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/flr81&i=2403>, s. 2393.

kompetitivnost hospodářské soutěže a snižovat motivaci ke zlepšování kvality. Kvalita zboží a služeb tedy taktéž představuje jeden ze zájmů spotřebitele, který je chráněn soutěžním právem.²⁴

O právu hospodářské soutěže se také mluví jako o nástroji, který podporuje inovace, ze kterých v konečném důsledku těží spotřebitelé. Tím, že vyrovnává podmínky soutěže, motivuje podniky k inovacím a vývoji nových výrobků a služeb, aby se odlišily od svých konkurentů. Tím, že soutěžitelé inovují a nabízejí nové a lepší výrobky či služby, zvyšují své šance získat či navýšit podíl na trhu a tím zvyšovat své zisky. To vede k vytváření zcela nových trhů a představování nových výrobků na nich. To dělá ze soutěžního práva olej do pomyslného motoru trhu, na kterém vznikají inovace, ze kterých taktéž těží i spotřebitelé.²⁵

Za další zájem spotřebitelů chráněný zkoumanou regulací lze označit ochranu soukromí spotřebitelů, ke které se hlásí jak americká FTC,²⁶ tak Evropská komise.²⁷ Byť se nejedná o tradiční předmět soutěžního práva, ve vztahu ke strážcům, kteří mají přístup k nezměrnému množství osobních dat spotřebitelů, vyplynula potřeba jejich ochrany před zneužitím. Evropští i američtí zákonodárci dospěli shodně k názoru, že vzhledem k tomu, že strážci zpracovávají takovéto extrémně rozsáhlé množství osobních dat, měli by i v této oblasti podléhat přísnější regulaci. Skutečnost, že strážci mají přístup k takovému množství dat, může přesahovat do sféry soutěžního práva v jeho klasickém pojetí pouze v případě, že by tím strážce získal konkurenční výhodu nebo bránil vstupu na trh novým podnikům. Vzhledem k tomu, že se ale nejedná o součást soutěžního práva jako takového, se v této práci ochranou dat a soukromí, jakožto spotřebitelským zájmem, nezabývám.

Již Adam Smith měl za to, že sama spravedlivá soutěž je v konečném důsledku taktéž do jisté míry v zájmu spotřebitelů, jelikož vede ke nižším cenám a většímu výběru pro spotřebitele. Tento názor je, zdá se, relevantní i po bezmála 250 letech. Evropská komisařka pro hospodářskou soutěž, Margrethe Vestager, v roce 2021 uvedla, že díky hospodářské soutěži jsou trhy

²⁴ OECD. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*. 28.10.2013. [Online] [cit. 2023-03-09]. DAF/COMP(2013)17. Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>

²⁵ SPULBER, Daniel F. Antitrust and Innovation Competition. *Journal of antitrust enforcement* [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. ISSN 2050-0688. Dostupné z: doi:10.1093/jaenfo/jnac013.

²⁶ *Protecting Consumer Privacy and Security*. Federal Trade Commission [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/topics/protecting-consumer-privacy-security>

²⁷ *Data protection in the EU: The General Data Protection Regulation (GDPR), the Data Protection Law Enforcement Directive and other rules concerning the protection of personal data*. European Commission [online]. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu>

spravedlivější, spotřebitelé mají nižší ceny, lepší výrobky a více inovací.²⁸ Lze tedy obecně argumentovat, že spotřebitelé nepřímo těží ze spravedlivé a otevřené soutěže jako takové.

Pokud by existovala jednotná a nezpochybnitelná metrika měření spravedlnosti a otevřenosti hospodářské soutěže, veškeré další empirické zkoumání vlivu na spotřebitelské zájmy by do jisté míry postrádalo relevanci. Právě za účelem účinného zkoumání alokační a dynamické efektivity hospodářské soutěže se právo hospodářské soutěže soustředí na posuzování dopadu na zájmy spotřebitelů, jakožto na přímý důsledek efektivního fungování trhů.²⁹ Z tohoto důvodu v rámci této práce hodnotím právní úpravu převážně z pohledu výše definovaných zájmů spotřebitelů. Ochrana soutěže však nemusí vždy splývat se zájmy spotřebitelů, a u digitálních trhů to platí zvlášť.

Například celosvětově dominující internetový vyhledávač Google představuje pro uživatele výhodu ve své všestrannosti. Z povahy věci je snazší vyhledat požadované heslo jednou na jediném místě, než muset vyzkoušet několik vyhledávačů, než uživatel najde kýžený výsledek vyhledávání. Stejně lze říct o sociálních sítích – je příhodnější mít všechny přátele na jedné sociální síti, jako je např. Facebook, než mít část známých na jedné a část na druhé či třetí sociální síti. Byť existuje celosvětově populárních sociálních sítí více, každá se v průběhu času vykristalizovala k jinému účelu a plní jinou funkci, jinými slovy nejsou zcela zaměnitelné. Trhy strážců se mohou do jisté míry vymykat z výše nastíněné koncepce výhod spravedlivé hospodářské soutěže. V této práci se zabývám i tím, do jaké míry se zákonodárci vypořádali i s těmito anomáliemi příslušných trhů, pokud vůbec.

²⁸ VESTAGER, Margrethe. *What is competition for?* [online]. 2021. [cit. 2022-12-11] Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-margrethe-vestager-danish-competition-and-consumer-authority2021-competition-day-what_en

²⁹ BEHRENS, Peter. *“Consumer Choice” or “Consumer Welfare”? Ordoliberalism as the Normative Basis of EU Competition Law* [online]. 2015. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/konference-a-seminare/uskutecnene-akce/svatomartinska-konference-2015/predstaveni-prednasejicich-a-jejich-prezentace.html>, s. 13.

2.3. Dílčí závěr

Lze tedy shrnout, že právo hospodářské soutěže je dlouhodobě spjato s různými spotřebitelskými zájmy. Historicky byli spotřebitelé, resp. spotřebitelský blahobyt, středobodem posuzování negativního vlivu protisoutěžního chování, a to především ve Spojených státech amerických. V dnešní době je však samotný spotřebitelský blahobyt, rovnající se celkovému přebytku, převážně považován za přežitý model. Jak se soutěžní právo v obou posuzovaných sférách vyvíjelo, vykrytalizovaly se čtyři spotřebitelské zájmy, které mohou a často jsou protisoutěžním chováním negativně ovlivňovány. Spolu se samotnou spravedlivostí a otevřeností soutěže, které se však těžce kvantifikují, jsou právě tyto zájmy novým hlediskem posuzování nejen potřeby regulace, ale i samotného protisoutěžního chování.

Tyto zájmy svědčící koncovým spotřebitelům jsou nízké ceny, široký výběr zboží a služeb, vysoká kvalita a podpora inovací. Samostatným spotřebitelským zájmem, který však nespadá do předmětu soutěžního práva, je ochrana soukromí, především osobních údajů. Spotřebitelské zájmy jsou se spravedlivou soutěží úzce spjaty a teorie dovozuje, že na trzích se spravedlivou a otevřenou soutěží se spotřebitelům dostane co nejnižších cen a co největšího výběru, kvality a míry inovací, jelikož právě těmito prostředky budou podniky soutěžit o spotřebitelskou přízeň.

Souhrnně lze říci, že přístupy k regulaci hospodářské soutěže se neustále vyvíjí. Jinak tomu není ani u regulace digitálních trhů v kontextu soutěžního práva. Neustálý vývoj technologií, samotných digitálních trhů a spotřebitelských potřeb vyžaduje, aby bylo právo hospodářské soutěže schopné flexibilně reagovat na nové výzvy a zavčas se jim přizpůsobovat. Digitální trhy, na kterých strážci působí, mají sice svá specifika, jako skutečnost, že většina služeb strážců je bezplatná, a tudíž se může zdát, že zkoumat vliv jejich regulace na ceny je bezpředmětné. I přesto se domnívám, že regulace strážců, by měla být podrobena zkoumání, zda dostává cílům ochrany spotřebitelských zájmů v soutěžním právu.

3. Prameny regulace strážců

Problematika strážců a jejich působení na trhu je záležitostí dvacátého prvního století. Reakce právní regulace na nové společenské problémy nebývá vždy okamžitá, ale přichází až s určitým zpožděním a regulace strážců není výjimkou. Evropská unie je v tomto odvětví oproti Spojeným státům americkým napřed, jelikož její vlajková loď v boji proti nekalým praktikám strážců, DMA, vešlo v platnost na konci roku 2022.³⁰

Spojené státy americké taktéž dospěly k tomu, že instituty regulující strážce je potřeba zakotvit i v jejich právním systému. Mezi lety 2021 a 2022 bylo v americkém parlamentu představeno hned pět legislativních návrhů, které mají za cíl právně zakotvit tuto problematiku. Byť se v době psaní této práce jedná pouze o návrhy, mohou napovědět jakým způsobem bude regulace strážců v USA v nadcházejících letech vypadat. V amerických návrzích lze patrně z tohoto důvodu zpozorovat překryv některých navrhovaných předpisů a ojediněle i nekonzistenci v samotném znění návrhů. Odhalení i takovýchto nedostatků ve zkoumaných předpisech je jedním z cílů této práce.

3.1. Prameny regulace strážců v EU

Současná předsedkyně Evropské komise, Ursula von der Leyen, ve svém programu pro Evropskou komisi pro období 2019 až 2024 stanovila jedním z klíčových bodů připravit Evropskou unii na „digitální věk“.³¹ V rámci této strategie představila na konci roku 2020 balíček Digital Services Package (DSP), který tvořil návrh DMA a návrh v současné době již platného nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065, o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách).³² Právě DSP je jednou

³⁰ Evropská komise. *Digital Markets Act: rules for digital gatekeepers to ensure open markets enter into force*. Tisková zpráva. [online] Brussels, 31.10.2022. [cit. 2023-06-15]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6423

³¹ VON DER LEYEN, Ursula. *A Union that strives for more: political guidelines for the next European Commission 2019-2024*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. [cit. 2023-05-11], s. 13.

³² Vzhledem k tomu, že povinnosti upravené v DMA se na strážce budou vztahovat možná až počátkem března 2024, není možné v době psaní této práce uvést zkušenosti s aplikací a lze zatím zkoumat pouze samotný text, akademická pojednání a judikatorní zkušenosti při aplikaci soutěžního práva, ze kterých daná ustanovení pravděpodobně vychází, viz. *Balíček týkající se digitálních služeb*. Rada Evropské unie [online]. 26.10.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/digital-services-package/>

z nejzásadnějších legislativních novinek přijatých v rámci strategie Evropské komise „Evropa připravená na digitální věk“.³³

Margrethe Vestager, výkonná místopředsedkyně Evropské komise, která je pověřená politikou Evropy připravené na digitální věk, při představení Digital Services Package uvedla, že jedním z jeho cílů je, aby uživatelé, jako zákazníci, měli přístup k širokému výběru bezpečných produktů a služeb online a aby všechny podniky působící v Evropě mohly svobodně a spravedlivě soutěžit online stejně jako offline.³⁴ Jinými slovy se Evropská komise těmito předpisy snaží přispět k otevřenosti a spravedlnosti hospodářské soutěže v digitálním prostředí a umožnit větší míru výběru a bezpečnosti na online trzích.

3.1.1. Digital Markets Act

Účelem DMA, neboli nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925, o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích), je dle recitálu 7 jeho preambule „*přispět k řádnému fungování vnitřního trhu stanovením pravidel pro zajištění otevřenosti hospodářské soutěže a spravedlnosti pro trhy v digitálním odvětví obecně, a zejména pro podnikatelské a koncové uživatele hlavních služeb platform poskytováných strážci přístupu*“. DMA je prvním předpisem, nejen v rámci euroamerického prostoru, který přímo cílí na samotné strážce. I proto byl jeho legislativní proces doprovázen značnou mírou kritiky.

DMA je nařízením Evropské unie, jehož cílem je regulovat chování strážců provozujících digitální platformy, kteří mají v online světě významnou tržní sílu a působí jako prostředníci mezi jejich podnikatelskými uživateli a konečnými uživateli, tedy i spotřebiteli. DMA si klade za cíl umožnit platformám plně využít jejich potenciál tím, že se na úrovni EU vyřeší nejvýznamnější případy nekalých praktik a slabé konkurenceschopnosti, aby mohli koncoví i podnikatelští

³³ *The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets*. European Commission [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en

³⁴ *Europe fit for the Digital Age: Commission proposes new rules for digital platforms*. European Commission [online]. Brussels, 15.12.2020 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347

uživatelé plně využívat výhod ekonomiky platforem a digitální ekonomiky obecně v konkurenceschopném a spravedlivém prostředí.³⁵

Evropská komisařka pro hospodářskou soutěž, Margrethe Vestager, již v roce 2020, kdy se teprve pracovalo na návrhu DMA, při svém projevu vysvětlila potřebu nové právní úpravy následovně: „Největší výzvou, které čelíme v oblasti prosazování práva, je však zajistit, abychom měli správný právní rámec a pravomoci k udržení konkurenceschopnosti a spravedlnosti digitálních trhů. Tyto trhy by měly dávat společně všem velikostem z celé Evropy i mimo ni spravedlivou šanci uspět. Měly by nabízet spotřebitelům dobrou nabídku - široký výběr nejlepších a nejnovatивnějších produktů za cenu, kterou si můžeme dovolit. V dnešní době digitálních strážců je však stále obtížnější udržet dobré fungování trhů s pravomocemi, které máme.“³⁶

O dva roky později, na samotném konci svého proslovu k ukončení vyjednávání o obsahu DMA, Margrethe Vestager uvedla, že se jedná o obrovský krok směrem k zajištění spravedlnosti všech podniků a digitálních trhů, a to k užtku všech spotřebitelů.³⁷ Spotřebitelé tedy jistě představovali hledisko, kterým se zákonodárce zabýval při samotné tvorbě DMA. Otázkou však zůstává, nakolik byly tyto cíle skutečně naplněny.

Podstatná část evropského práva hospodářské soutěže je tradičně tvořena regulací *ex post*, což znamená, že dozorové orgány zasahují až poté, co došlo, nebo alespoň mělo dojít, k porušení pravidel soutěžního práva. Hlavními nástroji regulace *ex post* jsou zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž, který vyplývá z článku 101 SFEU a zákaz zneužití dominantního postavení upravený v článku 102 SFEU. Cílem těchto pravidel je odrazovat od jednání, které poškozuje, resp. má potenciál poškodit, hospodářskou soutěž v Evropské unii a sankcionovat jej prostřednictvím trestání soutěžitelů, kteří porušili příslušná pravidla soutěžního práva.

Oblastmi, kde se v evropském soutěžním právu již regulace *ex ante* používá, jsou kontrola spojování soutěžitelů, upravená v nařízení (EU) 139/2004, o kontrole spojování podniků (dále jen

³⁵ Op. cit. 2.

³⁶ VESTAGER, Margrethe. *Building trust in technology*. [online]. 29.10.2020 [cit. 2022-08-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-executive-vice-president-margrethe-vestager-building-trust-technology_en (vlastní překlad).

³⁷ VESTAGER, Margrethe. *Remarks by Executive Vice-President Vestager for the political agreement on the Digital Markets Act* [online]. 25.5.2022. [cit. 2022-09-21] Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_22_2042

„nařízení o spojování“)³⁸ a zákaz veřejné podpory narušující hospodářskou soutěž upravený v čl. 107 SFEU. V prvním případě Evropská komise posuzuje, zda spojení zásadně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části. Pokud ano, může Evropská komise spojení podmínit nebo jej zcela zakázat. Obdobně zákaz veřejné podpory narušující soutěž je považován za regulaci *ex ante*, protože jeho cílem je zabránit potenciálnímu narušení hospodářské soutěže dříve, než k němu dojde, a to tím, že vyžaduje předchozí oznámení a schválení opatření státní podpory ze strany Evropské komise.

V posledních letech však EU uznala potřebu aktivnějšího přístupu k prosazování práva hospodářské soutěže v digitální ekonomice. Evropská komise zahájila několik vyšetřování a v několika řízeních rozhodla proti velkým technologickým společnostem, jako jsou Google³⁹, Apple⁴⁰ a Amazon,⁴¹ kvůli údajnému zneužití dominantního postavení a dalším protisoutěžním praktikám. Tyto případy poukázaly na omezení regulace *ex post* při řešení rychle se vyvíjejících a dynamických digitálních trhů, kde může k poškození hospodářské soutěže dojít rychle a je obtížné se s odstupem času pokoušet o jejich nápravu. Panel ekonomických expertů svolaný Evropskou komisí v roce 2021 za účelem akademického posouzení navrhované regulace k tomuto fenoménu uvedl následující:

„Postupy pro uplatňování pravidel hospodářské soutěže jsou ve srovnání s rychlostí změn v digitální ekonomice pomalé. Opravné prostředky mohou být nedostatečné a zastaralé pro řešení problémů. Je obtížné „odmíchat vajíčka“ a obnovit hospodářskou soutěž, jakmile dojde k jejímu poškození. Klasická pravidla hospodářské soutěže se zaměřují na zneužití dominantního postavení na jednom relevantním trhu. Platformy jsou často prostředníky mezi několika trhy. Vzestup analýzy velkých dat rozšířil informační asymetrii nejen mezi platformami a uživateli, ale také mezi regulátory a platformami. To následně zpomaluje regulační reakce na protisoutěžní chování platform. V reakci na to EU navrhla DMA, který by měl právě tyto nedostatky řešit tím, že do

³⁸ Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování), Úřední věstník EU L 024, 29.1.2004, čl. 4 odst. 1.

³⁹ Např. rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. června 2017, sp. zn. AT.39740, [online] [cit. 2023-04-16]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740, rozhodnutí Evropské komise ze dne 18. července 2018, sp. zn. AT.40099, [online] [cit. 2023-04-16]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099 nebo rozhodnutí Evropské komise ze dne 20. března 2019, sp. zn. 40411, [online] [cit. 2023-04-16]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40411.

⁴⁰ Např. zahájená vyšetřování Evropské komise týkající se App Store, AT.40437 a AT.40652, nebo zahájené vyšetřování Evropské komise týkající se Apple Pay, AT.40452.

⁴¹ Např. zahájená vyšetřování Evropské komise týkající se Amazon Buy Box, AT.40703 nebo zahájené vyšetřování Evropské komise týkající se Amazon Marketplace, AT.40462.

*digitální trhů zavede vůči největším soutěžitelům nová pravidla ex ante. DMA cílí pouze na malý počet velkých online platforem, které splňují určitá kritéria, jako je významný dopad na vnitřní trh a zároveň působí jako strážci přístupu pro ostatní podniky.*⁴²

Lze tedy jednoznačně uzavřít, že posun k regulaci *ex ante* v rámci DMA představuje významnou změnu v právu EU v oblasti hospodářské soutěže. Tato změna představuje dozajisté pozitiva i pro samotné spotřebitele. Na rozdíl od regulace *ex post*, kdy již negativní důsledky či ohrožení plynoucí z porušení soutěžních pravidel nastaly a není moc způsobů, jakými se spotřebitel domůže náhrady újmy, DMA představuje šanci zabránit samotnému vzniku takové újmy na straně spotřebitele. Evropská unie tímto vysílá jasný signál, že je schopná zaujmout aktivnější přístup k řešení problémů, které přináší digitální ekonomika a pokračovat ve snaze chránit spotřebitele efektivně.

Dle Evropského centra pro mezinárodní politickou ekonomiku (ECIPE) je DMA hybridním aktem - některé jeho povinnosti jsou samostatně vykonatelné, zatímco jiné mají být před jejich vymáháním dále upřesněny (všechny povinnosti podle čl. 6 DMA). Byť návrh DMA podle ECIPE neposkytoval příliš jasné instrukce k tomu, jak a kdy by měly být upřesněny, tento namítaný nedostatek byl v přijatém znění DMA napraven.⁴³ DMA se snaží regulovat určité typy jednání, které jsou obecně považovány za nekalé a omezující soutěž. Mezi tato opatření patří chování související se sebeupřednostňováním, interoperabilitou, zpracováním a kombinací údajů z různých zdrojů a využíváním tržní síly k „převracení“ trhů.

Spotřebitelské zájmy jsou opakovaně zmiňovány napříč preambulí DMA. Symbolicky se s nimi setkáme hned v prvním odstavci preambule, kde zákonodárce uvádí, že z působení platforem na vnitřním trhu EU, které usnadňuje přeshraniční obchod, mají prospěch i spotřebitelé. Preambule DMA dále argumentuje v soutěžním právu relativně zaběhnutým tvrzením, že spravedlivá a otevřená hospodářská soutěž svědčí v konečném důsledku právě spotřebitelům. Zákonodárce v recitálu 53 preambule konstatuje, s možnou inspirací chicagskou školou soutěžního práva, že instalace doplňkových produktů předem, jakož i zlepšení nabídky koncovým

⁴² Op. cit. 5, s. 6 (vlastní překlad).

⁴³ Srov. návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích) čl. 7 odst. 2 návrhu DMA, ve znění textu předloženého 15.12.2020 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích), v platném znění, čl. 8 odst. 2.

uživatelům, nepředstavuje omezování svobodné volby služeb koncových uživatelů. Na konci preambule se uzavírá, že: „spotřebitelé by měli být oprávněni vymáhat svá práva v souvislosti s povinnostmi, které byly podle tohoto nařízení uloženy strážcům přístupu, prostřednictvím zástupných žalob.“⁴⁴

Finální verze DMA doznala oproti původnímu návrhu významných změn, zejména pokud jde o zaměření na ochranu zájmů koncových uživatelů. Původní návrh čelil kritice skupin na ochranu spotřebitelů, jako je Evropská organizace spotřebitelů (BEUC), kvůli nedostatečnému zaměření na koncové uživatele. BEUC tvrdila, že přiznání práv spotřebitelům by vedlo k větší soutěživosti a spravedlnosti a že zájmy koncových uživatelů by měly být zohledněny ve více článcích návrhu.⁴⁵ Konečná verze DMA na tyto obavy odpověděla tím, že v článcích 5 a 6 jmenuje koncové uživatele v 15 z 24 povinností a zákazů. To svědčí o jednoznačném posunu směrem k upřednostňování zájmů koncových uživatelů a tedy zajištění toho, aby povinnosti strážců uložené velkým online platformám chránily i práva a zájmy spotřebitelů.

Ve zkratce, DMA představuje významný posun v soutěžním právu EU, a to nejen protože doplňuje ex post dohled nad jednostranným jednáním podniků s významným tržním postavením jejich ex ante regulací. Tento posun může přinést pozitiva pro spotřebitele, jelikož DMA zakládá potenciál k zajištění včasných opatření, která mohou zabránit vzniku újmy na jejich straně tím, že zabrání protisoutěžnímu chování digitálních platforem strážců. DMA se zaměřuje na řadu opatření, která jsou rozvedena dále, společně s jejich případným potenciálem zabránit újmě spotřebitelských zájmů. Tato nová pravidla mohou vést k větší konkurenceschopnosti a spravedlnosti na digitálních trzích, což by mělo nakonec přinést výhody pro spotřebitele spočívající v širším výběru, inovativnějších a kvalitnějších produktech a službách a konečně i lepším cenám.

⁴⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích), Úřední věstník EU L 265/1, 12.10.2022, recitál 104 preambule.

⁴⁵ Digital Markets Act Proposal: Position Paper [online]. 1.4.2021, (BEUC-X-2021-030) [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2021-030_digital_markets_act_proposal.pdf, s. 5.

3.2. Prameny regulace strážců v USA

V parlamentu Spojených států amerických bylo navrženo hned 6 zásadních předpisů, jejichž cílem je upravit pravidla pro působení strážců na americkém trhu. Tyto návrhy byly představeny poté, co antimonopolní podvýbor 116. sněmovny reprezentantů spojených států dokončil 16 měsíců trvající vyšetřování, jehož výsledkem byla závěrečná zpráva o vyšetřování hospodářské soutěže na digitálních trzích.⁴⁶

Ze závěrečné zprávy vyplývá mj. že „dominantní postavení online platform s sebou nese značné náklady. Snížilo možnost volby pro spotřebitele, oslabilo inovace a podnikavost v americkém hospodářství, oslabilo životaschopnost svobodného a rozmanitého tisku a narušilo soukromí Američanů“.⁴⁷ Antimonopolní podvýbor doporučil přijmout reformy, které by se měly soustředit na řešení protisoutěžního jednání na digitálních trzích, posílení prosazování regulace fúzí a monopolizace a zlepšení řádné aplikace antimonopolních zákonů prostřednictvím dalších reforem. Právě těmito problémy se zabývají návrhy regulace představené v této podkapitole.

3.2.1. American Innovation and Choice Online Act

Návrh amerického American Innovation and Choice Online Act, č. H.R. 3816⁴⁸ (dále jen „AICOA“), představený členem americké sněmovny reprezentantů, Davidem N. Cicillinem, má bránit platformám strážců, aby se dopouštěly určitých činností omezujících hospodářskou soutěž. Mezi takové se řadí např. upřednostňování vlastních produktů na dané platformě, nespravedlivé omezování dostupnosti konkurenčních produktů jiného soutěžitele na platformě nebo diskriminace při uplatňování nebo prosazování podmínek služby platformy mezi uživateli v obdobné situaci.

Strážci na svých platformách dále nesmí podstatně omezovat nebo ztěžovat konkurenčním podnikatelským uživatelům přístup k dané platformě, operačnímu systému nebo hardwarovým či softwarovým funkcím nebo omezovat či ztěžovat interoperabilitu s nimi. Návrh rovněž omezuje

⁴⁶ CICILLINE N., David. *Opening Statement for Markup of the “Final Report on Investigation of Competition in Digital Markets”*. 15.4.2021. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://cicilline.house.gov/press-release/cicilline-opening-statement-for-markup-of-the-final-report-on-investigation-of-competition-in-digital-markets>

⁴⁷ Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives. *Investigation of Competition in Digital Markets*. 2022. Dostupné z <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>, s. 6. (vlastní překlad).

⁴⁸ Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 21.12.2022, American Innovation and Choice Online Act, H.R.3816. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816>

používání neveřejných údajů získaných z činnosti platformy nebo na ní vytvořených a zakazuje strážcům omezovat přístup k údajům platformy vytvořeným činností konkurenčního podnikatelského uživatele.

AICOA stanoví další omezení týkající se instalace nebo odinstalace softwaru, funkcí vyhledávání nebo řazení a odvetných opatření v případě upozorňování příslušných orgánů ohledně skutečného nebo potenciálního porušení zákona. FTC a DOJ mají být pověřeny spoluprací zejména při určování, zda je subjekt provozovatelem platformy, na kterou se návrh vztahuje, a prováděním dozoru nad dodržováním AICOA. Tento předpis má rovněž zakládat možnost uplatnění občanskoprávních sankcí, soudních příkazů a propadnutí zisku pro opakované porušování.

AICOA byla představena i v americkém senátu v odlišném znění pod číslem S. 2992.⁴⁹ Zatímco verze S. 2992 zakazuje provozovatelům platform 10 různých typů chování, návrh zákona H.R. 3816 obsahuje zákazů 13. Verze představená ve sněmovně reprezentantů navíc zakazuje strážcům zasahovat do cenotvorby produktů a služeb podnikatelských uživatelů a omezovat specifické druhy interoperability. Možná nejvýznamnějším rozdílem mezi oběma verzemi je podmínka poškození soutěže. Na rozdíl od verze S. 2992, která stanoví poškození hospodářské soutěže jako prvek zakázaného chování, verze H.R. 3816 nevyžaduje prokázání poškození hospodářské soutěže jako součást dokazování žalobce, ale naopak stanoví důkaz nepoškození soutěže jako jednu z podmínek vyvinění, a tedy převrací důkazní břemeno na strážce.⁵⁰ V této práci zkoumám pouze sněmovní verzi dokumentu č. 3816, a to z důvodu její potenciálně širší ochrany před chováním strážců.

Americká federace spotřebitelů (CFA) k American Innovation and Choice Online Act uvádí, že tento návrh cílí na dané odvětví s konkrétním zaměřením a zároveň zajišťuje rovnováhu, která podporuje inovace a postupy zavedených subjektů, které nejsou v rozporu s hospodářskou soutěží. Nadto AICOA zohledňuje tradiční aspekty antimonopolního zákona, ke kterým se

⁴⁹ Návrh senátu USA ze dne 2.3.2022, American Innovation and Choice Online Act, S.2992. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2992/text>

⁵⁰ Congressional Research Service. *The American Innovation and Choice Online Act*. December 2, 2022. [Online]. [cit. 14.11.2022]. Dostupné z: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R47228.pdf>, s. 22.

odborníci v praxi začali navracet.⁵¹ Lze tedy uzavřít, že tento návrh se ze strany CFA těší silné podpory.

3.2.2. Platform Competition and Opportunity Act

Platform Competition and Opportunity Act, předložený kongresmanem Hakeem S. Jeffriesem pod č. H.R.3826 (dále jen „PCOA“), je legislativní návrh americké sněmovny reprezentantů, jehož cílem je řešit obavy z koncentrace síly dominantních digitálních platforem strážců. Tento zákon má zabránit velkým technologickým firmám s monopolním postavením v akvizicích, které poškozují hospodářskou soutěž a vylučují možnost volby pro spotřebitele.⁵² V případě jeho přijetí by měl tento zákon zabránit akvizicím ze strany strážců provozujících dotčené platformy, pokud daný strážce neprokáže, že neakvíruje přímého, vznikajícího nebo potenciálního konkurenta, neposiluje své postavení na trhu nebo nezvyšuje svou schopnost udržet si postavení na trhu.⁵³ Dle jeho zastánců by měl zabránit škodlivým transakcím a podpořit inovace, přispět k živějšímu ekosystému začínajících podniků a poskytnout spotřebitelům větší výběr.⁵⁴

Objevují se však hlasy, že PCOA může naopak bránit inovacím, jelikož širší zákaz akvizic společností strážci povede k menší motivaci startupů a menších soutěžitelů k vyvíjení neotřelých řešení. Podle zastánců tohoto názoru je potenciál akvizice ze strany strážce jedním z cílů, které si začínající soutěžitelé na digitálních trzích často vytyčují a s jejich zákazem se na trhu bude objevovat méně vývojářů, kteří by se o ně pokoušeli.⁵⁵ Tím by mohlo dojít ke zmenšení míře inovací na daných trzích, což je kontradiktorní s cíli, které si jeho navrhovatelé vytyčili, a to v konečném důsledku v neprospěch spotřebitelů.

⁵¹ *Rebooting and Recalibrating Competition Policy*. Consumer Federation of America [online]. 12.7.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://consumerfed.org/consumer_info/rebooting-and-recalibrating-competition-policy/

⁵² *Cotton, Klobuchar Introduce Bipartisan Legislation to Protect Competition and Consumer Choice Online*. Tom Cotton, Senator for Arkansas [online]. 5.11.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.cotton.senate.gov/news/press-releases/cotton-klobuchar-introduce-bipartisan-legislation-to-protect-competition-and-consumer-choice-online>

⁵³ Information Technology and Innovation Foundation. *The Platform Competition and Opportunity Act Is a Solution in Search of a Problem*. [online]. 31.1.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://itif.org/publications/2022/01/31/platform-competition-and-opportunity-act-solution-search-problem/>

⁵⁴ Op. cit. 51.

⁵⁵ WONG, Brandon. *Freezing Innovation: How the Platform Competition and Opportunity Act Will Freeze Funds in the Tech Start-Up Mark-Up Market*. *Pepperdine Law Review* [online]. 15.2.2023, 399-442 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2632&context=plr>, s. 432.

3.2.3. Ending Platform Monopolies Act

Ending Platform Monopolies Act je návrh právního předpisu č. H.R.3825, který si klade za cíl zamezovat střetům zájmů, jež vznikají v důsledku vlastnictví dominantní platformy a zasahují do více oborů podnikání, resp. trhů (dále jen „EPMA“). Dle sponzorky tohoto návrhu, reprezentantky Pramily Jayapal, takové monopolistické chování umožňuje společnostem zneužívat svou kontrolu k znevýhodňování konkurentů a zároveň poškozují malé podniky, spotřebitele a inovace.⁵⁶ Tento zákon, má zakazovat velkým online platformám, které určí DOJ nebo FTC, nabízet určité produkty nebo služby na jiném trhu než jeho primárním, skrze společnosti, které strážce vlastní nebo ovládá.⁵⁷

DOJ a FTC mají dle návrhu Ending Platform Monopolies Act získat pravomoc žalovat strážce, kteří porušili povinnost rozdělení svých hlavních platform, pokud tyto platformy těží ve svém obchodním modelu ze střetu zájmů, který brání konkurenci ze strany ostatních soutěžitelů. Podle tohoto návrhu zákona ke střetu zájmů dochází, pokud vlastnictví nebo kontrola provozovatele platformy nad jiným oborem podnikání vytváří pro platformu podnět a možnost poskytnout výhodu vlastním produktům nebo službám platformy oproti produktům nebo službám konkurenta na platformě nebo vyloučit či znevýhodnit produkty nebo služby konkurenta na platformě.⁵⁸

3.2.4. Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act

Návrh zákona Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act, zveřejněný pod č. H.R.3849 (dále jen „ACCESS“) je posledním zkoumaným návrhem z balíčku „A Stronger Online Economy: Opportunity, Innovation, Choice“ představeného antimonopolním podvýborem,⁵⁹ který by měl řešit protisoutěžní chování online společností tím,

⁵⁶ Jayapal's Landmark Big Tech Legislation Passes House Judiciary Committee. Pramila Jaypal [online]. 24.6.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://jayapal.house.gov/2021/06/24/big-tech-legislation-passes-judiciary-committee/>

⁵⁷ Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 11.6.2021, Ending Platform Monopolies Act, H.R.3825. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3825/text>

⁵⁸ ENIA, Peter R. A Continental Rift? The United States and European Union's Contrasting Approaches to Regulating the Monopolistic Behavior of Gatekeeper Platforms. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law* [online]. Brooklyn Law School, 2022, [cit. 2023-05-11]. ISSN 1934-2497. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/broojcfc16&i=605>, s. 252

⁵⁹ House Lawmakers Release Anti-Monopoly Agenda for "A Stronger Online Economy: Opportunity, Innovation, Choice". David N. Cicilline [online]. 11.6.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://cicilline.house.gov/press-release/house-lawmakers-release-anti-monopoly-agenda-for-a-stronger-online-economy-opportunity-innovation-choice>

že sníží překážky vstupu na trh a usnadní spotřebitelům a podnikům změnu platformy. V tomto balíčku byly dále představeny výše popsané návrhy AICOA, PCOA a EPMA a Merger Filing Fee Modernization Act, č. H.R.3843, který ale v této práci nezkoumám, jelikož se jedná pouze o novelizaci současných soutěžních zákonů a není zvláštní regulací strážců v pravém slova smyslu.

ACCESS dává zavedením požadavků na interoperabilitu a přenositelnost údajů pro dominantní online firmy, dle jeho navrhovatelů, novým subjektům spravedlivou šanci v digitální ekonomice a zároveň uživatelům svobodu volby tím, že jim zajišťuje snadný přesun jejich údajů ke konkurenčním službám. ACCESS má také zahrnovat silnou ochranu soukromí a zabezpečení údajů uživatelů.⁶⁰

3.2.5. Open App Markets Act

Posledním americkým návrhem, kterým se v této práci zabývám, je Open App Markets Act, navržený v senátu spojených států pod č. S.2710 (dále jen „OAMA“). OAMA je legislativní návrh, který v roce 2021 představili američtí senátoři Richard Blumenthal, Marsha Blackburn a Amy Klobuchar. Cílem návrhu je podpořit spravedlivou hospodářskou soutěž, umožnit spotřebitelům výběr a stimulovat inovace v ekosystému mobilních aplikací.⁶¹ Těchto cílů se snaží dosáhnout zavedením souboru regulací pro dominantní obchody s aplikacemi, kterými jsou především App Store společnosti Apple a Play Store společnosti Google, které dle zjištění amerického antimonopolního podvýboru běží na 99 % všech mobilních zařízení v USA i na světě.⁶²

Podle tohoto návrhu by velké technologické společnosti musely na svých platformách (typicky operačních systémech) zavést několik klíčových změn. Mezi tyto změny patří např. povinnost povolit obchody s aplikacemi třetích stran nebo umožnit vývojářům používat alternativní platební systémy. Navrhovatelé tohoto předpisu se domnívají, že přijetím tohoto

⁶⁰ Scanlon joins house lawmakers in announcing bipartisan antitrust package to expand opportunities for consumers, workers, and small businesses: Bipartisan legislation will restore competition to digital marketplace and rein in largest tech platforms. Mary Gay Scanlon [online]. 2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://scanlon.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=258>

⁶¹ Blumenthal, Blackburn & Klobuchar Introduce Bipartisan Antitrust Legislation to Promote App Store Competition. Richard Blumenthal Senator [online]. Washington, D.C., 11.8.2021 [cit. 2023-06-11]. Dostupné z: <https://www.blumenthal.senate.gov/newsroom/press/release/blumenthal-blackburn-and-klobuchar-introduce-bipartisan-antitrust-legislation-to-promote-app-store-competition>

⁶² Op. cit. 46, s. 77.

návrhu dojde k narušení dominance velkých obchodů s aplikacemi a nastaví se rovnější podmínky pro menší vývojáře. Tím by se vytvořil prostor pro nové inovace, zvýšení míry soutěže a větší možnosti výběru pro spotřebitele.⁶³

3.3. Dílčí závěr

Z vývoje posledních let lze zpozorovat, že jak v Evropské unii, tak ve Spojených státech amerických existují silné názorové proudy, dle kterých je nutné strážce nějakým způsobem regulovat. V EU k této problematice zákonodárce přistoupil jediným aktem, ve kterém zahrnul veškeré chování strážců, které může být pro spravedlivé fungování trhů nebezpečné. V USA naopak předkladatelé návrhů zvolili cestu rozdělení jednotlivých povinností strážců do několika předpisů. Americký přístup má, dle mého názoru, dvě hlavní výhody. Zaprvé roztržštění pravidel do vícero předpisů umožňuje takto rozdělené povinnosti lépe konkretizovat ve vztahu k jejich procesnímu uplatnění. Zadruhé může jít jednoduše o snahu ubránit se silné lobby strážců tím, že bránit schválení většímu množství předpisů může být náročnější, než zabránit schválení jediného zákona.

Evropské DMA naopak může být o něco přehlednější a zahrnutí veškerých povinností do jednoho „balíčku“ zároveň zaručuje, že jakmile nařízení úspěšně prošlo legislativním procesem, v platnost vejdou veškeré povinnosti, které předkladatel pro strážce zamýšlel. Spotřebitelé byli v rámci legislativních procesů daných předpisů opakovaně zmiňováni, ale zdá se, že jejich zájmy nemusely být primární hodnotou, kterou brali zákonodárci v potaz. Nepovažuji za tolik důležité, zda měl zákonodárce skutečně v mysli pouze dobro spotřebitelů, nebo spotřebitelské zájmy uváděl pouze pro odůvodnění regulace veřejnosti. Důležité je, nakolik tyto předpisy zájmům koncových spotřebitelů skutečně ochranu poskytnout mohou, a tomu se věnuji v následující kapitole.

⁶³ Op. cit. 60.

4. Obsah regulace strážců

V této kapitole se zabývám materiální stránkou regulace strážců, která je hlavním předmětem výzkumu mé diplomové práce. V daných normách zkoumám pouze samotné povinnosti ukládané strážcům, jelikož jsem po předchozím výzkumu dospěl k názoru, že vymezení adresátů regulace, výjimky z regulace, ani nápravná opatření patrně nemají přímý vliv na ochranu spotřebitelských zájmů. Samotné příkazy a zákazy mířící vůči strážcům však ano.

Podle Giorgio Montiho, profesora soutěžního práva na Tilburg Law School, jsou v navrhovaných právních předpisech v EU a USA rozpoznatelné tři regulatorní přístupy: „command-and-control“, regulatorní dialog a strukturální rozdělení. Přístup „command-and-control“, který tvoří základ DMA a AICOA, spočívá ve vymezení zakázaného nebo požadovaného chování pro strážce. Povinnosti DMA jsou, dle Montiho, přesněji vymezené a týkají se konkrétního chování, zatímco americký zákonodárce je méně konkrétní a přesnější specifikaci ustanovení AICOA nechává na uvážení soudů.

Přístup založený na regulatorním dialogu lze rozpoznat v článku 6 DMA, který zmocňuje Komisi k upřesnění povinností v něm stanovených. Tento přístup je rovněž přítomen v návrhu ACCESS, který zakládá povinnost FTC k vytvoření technického výboru, který by FTC pomohl pomáhat FTC s otázkami týkajícími se provádění a technických aspektů požadavků ke konkretizaci povinností plynoucích z tohoto předpisu, a to za účasti různých organizací pro hospodářskou soutěž a ochranu soukromí a zástupců strážců.

Strukturální přístup se nejvýrazněji projevuje v návrhu EPMA, který spočívá v zákazu koncentrovat tržní sílu. Monti se domnívá, že vzhledem k minulým zkušenostem s dekoncentrací v předpisech USA je však nepravděpodobné, že by tento návrh vešel v platnost. Naproti tomu DMA si vyhrazuje strukturální nápravná opatření jako poslední možnost a ukládá je pouze v případě, že strážce systematicky neplní povinnosti a posiluje svou tržní sílu.⁶⁴

V této kapitole kladu za cíl poskytnout srovnání samotného materiálního obsahu regulace strážců v EU a USA, a to se zaměřením na spotřebitelské zájmy. Touto analýzou příslušné regulace

⁶⁴ MONTI, Giorgio. *Taming digital monopolies: A comparative account of the evolution of antitrust and regulation in the European Union and the United States*. *Antitrust bulletin* [online]. Los Angeles, CA: SAGE Publications, 2022, 40-68 [cit. 2023-05-11]. ISSN 1930-7969. Dostupné z: doi:10.1177/0003603X211066978, s. 27.

z hlediska výše nadefinovaných zájmů spotřebitelů, kterými jsou cena, kvalita, inovace a možnost volby zboží a služeb na trhu dostupné spotřebitelům, se tato kapitola snaží přispět k debatě o regulaci strážců a poskytnout zamyšlení nad tím, která ustanovení příslušných předpisů mají potenciál poskytnout spotřebitelským zájmům skutečnou a efektivní ochranu.

DMA i úprava navrhovaná v USA ukládají strážcům různé povinnosti a zákazy, které mají mj. zmenšit měru závislosti podnikatelských uživatelů na jejich platformách, zajistit kompatibilitu jejich platforem s hardwarem nebo softwarem třetích stran nebo narovnat podmínky trhů, na kterých strážci působí. Byť se mnohé povinnosti a zákazy ukládané strážcům v obou právních systémech často překrývají, každá k problematice přistupuje do jisté míry odlišně. Některé dílčí příkazy se navíc objevují pouze v jedné jurisdikci. Např. pouze v DMA lze nalézt ustanovení soustředící se na sdílení údajů a jiných informací týkajících se poskytování online reklamních služeb. Cílem této kapitoly je srovnat jednotlivá společná i rozdílná ustanovení zkoumaných předpisů a zjistit, do jaké míry mohou přispět k ochraně zájmů koncových spotřebitelů.

4.1. Kombinování osobních údajů

Jedním ze společných cílů zkoumaných předpisů EU i USA je zabránit strážcům, aby využívali svého postavení na trhu k nespravedlivému oslabování otevřenosti trhů. Jedním ze způsobů, jak se tomu snaží tyto předpisy zabránit strážcům v získávání nepřiměřených výhod plynoucích z jejich postavení, a to i výhod ve vztahu k nadměrnému množství údajů. Podle DMA není strážcům umožněno zpracovávat, kombinovat ani používat osobní údaje koncových uživatelů pro poskytování online reklamních služeb nebo přihlašovat uživatele k dalším službám, bez jejich výslovného souhlasu podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „GDPR“). DMA dále zakazuje strážcům opakovat žádost častěji než jednou za rok.⁶⁵ Naproti tomu žádný obdobný zákaz americké návrhy neupravují.

V evropské úpravě lze na první pohled rozpoznat již zavedené ustanovení o souhlasu se zpracováním osobních údajů, jak jej zná GDPR. DMA vyžaduje, aby strážci získali výslovný souhlas koncových uživatelů před zpracováním jejich osobních údajů, což zajišťuje, že spotřebitelé mají větší kontrolu nad tím, jak jsou jejich údaje využívány. Kromě toho může dané ustanovení DMA bránit strážcům v hromadění údajů způsobem, který vytváří překážky vstupu na trh.

Dané ustanovení je zaměřeno na omezení potenciální škodlivosti, kterou představuje přístup strážců k obrovským objemům údajů, které dávají za vznik síťovým efektům. Evropská komise a FTC se shodují na tom, že kombinace osobních údajů získaných z různých strážcovských platforem může vést k vytvoření překážek vstupu na trh, které jsou z pohledu soutěžního práva obecně považovány za nežádoucí a potenciálně ohrožující soutěž.⁶⁶ Podle BEUC by to v určitých

⁶⁵ Op. cit. 42, čl. 5 odst. 2.

⁶⁶ MCSWEENEY, Terrell. *Keynote speech about consumer protection in the age of hyperconnectivity*. TecNation, Washington, 2016. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/985773/mcsweeny_-_tecnation_2016_9-20-16.pdf a Evropská komise. *Commission staff working document, Impact assessment report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in digital sector (Digital Markets Act)*. Brussels, 2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020SC0363>, Annex 3, odst. 2.

situacích mohlo negativně ovlivnit hospodářskou soutěž, konkurenci v oblasti uživatelské základny, vývoj algoritmů, a nakonec i povahu a rozsah inovací a kvalitu služeb.⁶⁷

Kramer a Schnurr uvádějí tři argumenty týkající potenciálních škod vznikajících z takového přístupu k údajům. Prvním argumentem je, že v případech silných síťových efektů mají trhy tendenci k monopolizaci, což vede k vytváření efektivních bariér vstupu na trh. Druhým je, že taková monopolizace může přesahovat na související, existující či vznikající, datově náročné trhy. Třetím argumentem je vliv na inovace, protože vysoké bariéry vstupu na trh tlumí inovační aktivity v těch oblastech a na těch trzích, kde by nově vstupující subjekty mohly konkurovat stávajícímu dominujícímu podniku. Vysoké bariéry vstupu na trh snižují také inovační snahy onoho vítězného podniku.⁶⁸

Na druhou stranu mohou silné síťové efekty pozitivně ovlivnit kvalitu. Když spotřebitelé využívají digitální služby (jako jsou vyhledávání, elektronické obchodování, média), zanechávají digitální stopu tím, že odhalují své osobní preference. Tyto uživatelské údaje pak mohou být využity k přímému zlepšení služby, například zlepšením kvality výsledků vyhledávání nebo kvality obsahu, katalogu produktů či doporučení produktů a obsahu.⁶⁹

Praktiku kombinování údajů ze strany společnosti Facebook v minulosti analyzoval německý Federální kartelový úřad (*Bundeskartellamt*), který ve svém rozhodnutí tuto praktiku označil za zneužití dominantního postavení. Úřad uvedl, že na ceny tato praktika mít vliv nebude, neboť je pravděpodobné, že Facebook bude své služby nadále poskytovat zdarma. Pouze stručně naznačil, že rozsah sběru údajů by mohl ovlivnit kvalitu služby, avšak dále se tímto bodem nezabýval. Místo toho argumentoval, že dominantní postavení využívá Facebook k vnucování dalších nevýhodných smluvních podmínek týkajících se nadměrného shromažďování údajů spotřebitelů, kteří vzhledem k ekonomicky silnému postavení Facebooku nemají žádnou vyjednávací sílu.⁷⁰

⁶⁷ BEUC. *The Role of Competition Policy in Protecting Consumers' Well-being in the Digital Era*. [online]. Brussels, 1.10.2019 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.beuc.eu/reports/role-competition-policy-protecting-consumers-well-being-digital-era>, s. 7.

⁶⁸ KRÄMER, Jan a SCHNURR, Daniel. Big Data and Digital Markets Contestability: Theory of Harm and Data Access Remedies. *Journal of competition law & economics* [online]. Oxford University Press, 2022, 18(2), 255-322 [cit. 2023-05-14]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhab015, s. 259.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ WITT, Anne C. Excessive Data Collection as a Form of Anticompetitive Conduct: The German Facebook Case. *Antitrust bulletin* [online]. Los Angeles. SAGE Publications, 2021, 276-307 [cit. 2023-05-14]. ISSN 0003-603X. Dostupné z: doi:10.1177/0003603X21997028.

Federální kartelový úřad dále uvedl, že dominantní postavení nebo tržní síla by mohly významně zvýšit schopnost podniku donutit jednotlivce, aby proti své vůli souhlasili s rozsáhlým shromažďováním údajů, jelikož nemají jinou možnost než souhlasit, pokud chtějí službu využívat. V takové situaci se průměrný spotřebitel ani neobtěžoval přečíst si podmínky, protože neměl na výběr. Úřad v tomto případě argumentoval ve vztahu ke spotřebitelům především ochranou jejich údajů a částečně potenciálním snížením kvality služeb a výběru na trhu.

Ustanovení zakazující kombinování osobních údajů ze strany strážců může přinést širokou ochranu trhu samotnému tím, že zamezí vzniku překážek vstupu na trh a tím může přispět k většímu výběru a inovacím. Jedná se také o ukázkový případ výše popsaného potkání ochrany osobních údajů se soutěžním právem. Vliv na kvalitu může být dvojitý – velké množství údajů získaných strážci bez regulace může pomoci zlepšit výsledky vyhledávání spotřebitelů, ale na druhou stranu může dominantní postavení ve spojení s lock-in efektem naopak zapříčinit, že vítězný podnik nebude trhem jakkoliv tlačěn k jejímu udržení či zlepšování. Naopak jen těžko si lze představit vliv na ceny pro spotřebitele, když je většina služeb ovlivněných síťovými efekty bezplatná. Dané ustanovení považuji za nejpodstatnější přednost evropské úpravy oproti americkým návrhům, vzhledem k potenciálním rizikům pro spotřebitele i pro hospodářskou soutěž v případě, že takový zákaz strážcům uložen nebude.

4.2. Přenos nabídek mezi zařízeními

Dalším společným cílem obou jurisdikcí je zabránit strážcům v zasahování do možnosti podnikatelských uživatelů nabízet své produkty nebo služby za odlišné ceny nebo při odlišných podmínkách prostřednictvím alternativních online zprostředkovatelských služeb nebo svých vlastních online kanálů. Podle preambule DMA takové omezení „*následně omezuje výběr zástupných online zprostředkovatelských služeb pro koncové uživatele*“.⁷¹ DMA výslovně zakazuje strážcům bránit podnikatelským uživatelům nabízet stejné produkty nebo služby za různé ceny nebo podmínky prostřednictvím online zprostředkovatelských služeb třetích stran nebo vlastního přímého online prodejního kanálu.⁷²

Naproti tomu ustanovení AICOA je širší a zakazuje strážcům zasahovat do cenové politiky podnikatelských uživatelů nebo ji omezovat, a to bez ohledu na to, zda jsou nabízeny prostřednictvím alternativních online zprostředkovatelských služeb nebo přímých online prodejních kanálů.⁷³ Obdobně na trhu aplikací a obchodů s nimi zakazuje OAMA strážci přijmout sankční opatření nebo jinak uplatnit méně příznivé podmínky vůči vývojáři za to, že používá nebo nabízí jiné cenové či jiné podmínky prostřednictvím jiného systému plateb v aplikaci nebo v jiném obchodě s aplikacemi.⁷⁴

Znění předmětného ustanovení AICOA se jeví jako širší a komplexnější v tom, že zakazuje strážcům jakékoli zasahování do tvorby cen podnikatelských uživatelů, zatímco ustanovení DMA a OAMA se vztahují pouze na omezování cen a podmínek nabízených prostřednictvím alternativních online zprostředkovatelských služeb nebo přímých online prodejních kanálů, resp. systémů plateb v aplikaci nebo v jiných obchodů s aplikacemi. Lze ale předpokládat, že jiným způsobem než smluvními zákazy příznivějších nabídek na jiných kanálech, strážci zasahovat do cen podnikatelských uživatelů neaspírají, a tudíž považují znění DMA i OAMA za dostatečné. DMA a OAMA na druhou stranu postihují širší škálu rozdílných nabídek podnikatelských uživatelů, resp. vývojářů, tím, že zahrnují i necenové rozdíly v nabídkách.

⁷¹ Op. cit. 42, recitál 39 preambule.

⁷² Op. cit. 42, čl. 5 odst. 3.

⁷³ Op. cit. 46, čl. 2 (b) (8).

⁷⁴ Návrh senátu USA ze dne 17.2.2022, Open App Markets Act, S.2710. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2710>, čl. 3 (a) (3).

Mezi dozorovými orgány hospodářské soutěže panuje shoda, že tyto klauzule, když zakazují podnikatelským uživatelům nabízet lepší ceny na jiných platformách (doložky široké parity cen), ve smlouvách strážců omezují soutěž a mohou vést k vyšším cenám pro spotřebitele. Ohledně klausulí omezujících nabízení lepších cen na vlastních komunikačních kanálech podnikatelských uživatelů (doložky úzké parity cen) není v soutěžních kruzích jednotný názor. Z hlediska práva hospodářské soutěže není v doložkách úzké parity cen nic, co by bylo ze své podstaty protisoutěžní nebo nekalé.

Ekonomická analýza ve skutečnosti naznačuje, že doložky úzké parity cen jsou spravedlivé, pokud umožňují poskytovateli základních služeb platformy řešit skutečnou obavu ze zneužití (např. tím, že by podnikatelští uživatelé inzerovali na platformě pouze za účelem reklamy, ale na vlastních stránkách by nabízeli lepší podmínky, čímž by odváděli zisk od daných platform).⁷⁵ I proto je v případě úzké paritní doložky dle Komise obecně pravděpodobnější, že splní podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU, než u široké paritní doložky, a proto se na ně může vztahovat bloková výjimka vertikálních dohod Evropské komise.⁷⁶ Ta se však na strážce vztahovat nejspíš nikdy nebude.⁷⁷

S doložkami cenové parity u strážců se ostatně v rámci soutěžního práva setkaly dozorové orgány v obou zkoumaných jurisdikcích. V USA bylo možná nejzajímavějším případem řízení okresního soud Spojených států amerických pro jižní okres New York, *United States v. Apple Inc.* (1:12-cv-02826), kde bylo rozhodnuto, že společnost Apple se dopustila porušení soutěžních předpisů právě tím, že zavedla zakázané doložky cenové parity. V EU lze zmínit např. šetření komise AT.40153, které bylo uzavřeno přijetím nápravných opatření ze strany společnosti Amazon, mezi které se řadí i závazek neuplatňovat ve smluvních vztazích doložky cenové parity.

Paradoxně se někteří autoři domnívají, že neexistence těchto doložek může zvýšit náklady spotřebitelů na vyhledávání, protože musí hledat na různých platformách, aby našli nejatraktivnější nabídku. Při existenci doložek cenové parity může být naopak rozptýl cen a

⁷⁵ COLOMO IBÁÑEZ, Pablo. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. *Journal of European competition law & practice* [online]. Oxford University Press, 2021, 561-575 [cit. 2023-05-12]. ISSN 2041-7764. Dostupné z: doi:10.1093/jeclap/lpab065, s. 568.

⁷⁶ Sdělení Komise ze dne 30. června 2022, Pokyny k vertikálním omezením, 2022/C 248/01, bod 372 a násl.

⁷⁷ Je krajně nepravděpodobné, že by tržní podíl kteréhokoliv strážce na příslušném trhu nepřesahoval 30 %, jak stanoví podmínka v čl. 3 odst. 1 nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. Úřední věstník EU L 134/4, 11.5.2022.

konkurence uvnitř trhu s konkrétním produktem či službou nižší. To má také snižovat náklady na vyhledávání a posilovat konkurenci mezi podnikatelskými uživateli.⁷⁸ S tímto závěrem nemohu souhlasit, jelikož snížení nákladů na vyhledávání, alespoň dle mého názoru, jen zřídka může vyvážit potenciálně vyšší ceny. Stejně tak jsem spíše skeptický k tvrzení, že by existence doložek cenové parity měla posílit konkurenci mezi podnikatelskými uživateli.

BEUC se ve svém doporučení k původnímu návrhu DMA vyjádřil, že pro spotřebitele a jim dostupné ceny je zákaz i těchto smluvním ustanovení přínosný, jelikož podnikatelští uživatelé budou moci určit cenu na svých komunikačních kanálech nižší o marži strážce.⁷⁹ Evropská komise taktéž sama uvádí, že předmětné ustanovení DMA může vést ke zvýšení kvality a výběru pro spotřebitele a k příznivějším cenám.⁸⁰

Byť z pohledu soutěžního práva úzké doložky cenové parity nemusí být protisoutěžní, domnívám se, že spotřebitelé budou z tohoto zákazu těžit. Veškeré doložky cenové parity mají důsledek na ceny spotřebitelů, a tudíž jim svědčí. Stejně tak mohou předmětná ustanovení zlepšit výběr platform pro spotřebitele, které budou moci spravedlivěji soutěžit mezi sebou a platformy budou motivovány dorovnávat případný rozdíl v ceně na kanálech podnikatelských uživatelů jiným způsobem. Na inovace a kvalitu služeb však zákaz doložek cenové parity pravděpodobně mít nebude. Naopak hrozí, že spotřebitelům vzrostou náklady na vyhledávání, což je ale dle mého názoru výhodná výměna.

⁷⁸ CLAICI, Adina a WAELBROECK, Denis. Assessment of MFNs in the Digital World: The Case for a More Effects-Based Approach. *Vertical Restraints in the Digital Economy* [online]. Wolters Kluwer Law International, 2021 [cit. 2023-06-09]. ISBN 9403532432.

⁷⁹

⁸⁰

4.3. Zákaz omezování nabídek mimo platformu

DMA a AICOA obsahují ustanovení bránící strážcům omezovat možnost podnikatelských uživatelů komunikovat s koncovými uživateli a propagovat jim své produkty nebo služby. DMA stanoví, že strážci musí umožnit podnikatelským uživatelům bezplatně komunikovat a propagovat nabídky koncovým uživatelům získaným prostřednictvím služeb platformy strážce nebo prostřednictvím jiných kanálů a uzavírat smlouvy s těmito koncovými uživateli bez ohledu na to, zda využívají služeb platformy strážce.⁸¹ AICOA zakazuje, aby platformy strážců omezovaly nebo bránily podnikatelským uživatelům ve sdělování informací nebo poskytování hypertextových odkazů za účelem usnadnění obchodních transakcí s uživateli dané platformy.⁸²

DMA navíc obsahuje ustanovení týkající umožnění přístupu koncových uživatelů k obsahu, předplatnému, funkcím nebo jiným položkám a jejich využívání prostřednictvím softwarové aplikace podnikatelského uživatele, má za cíl zabránit omezování možnosti koncových uživatelů získávat a využívat takové služby mimo platformu strážce.⁸³ Toto ustanovení v určitém smyslu navazuje na výše uvedenou úpravu DMA zakazující omezovat volbu komunikačních a propagačních kanálů podnikatelských uživatelů a rozšiřuje ji druhým směrem, tedy z pohledu koncových uživatelů. Dané ustanovení lze ilustrovat na příkladu, kdy si spotřebitel zaplatí předplatné na webových stránkách poskytovatele streamovací služby, přičemž mu strážce bude muset umožnit využít předplatného i skrze aplikaci nainstalovanou na operačním systému strážce.⁸⁴

Daná ustanovení se snaží podporovat tzv. multi-homing pro podnikatelské uživatele a zamezit strážcům v posilování jejich role na trhu. Podnikatelským uživatelům má být umožněno svobodně volit distribuční kanál, který považují za nejvhodnější pro interakci s jakýmikoli koncovými uživateli, které již jednou získali. Ustanovení DMA bylo pravděpodobně inspirováno vyšetřováním Evropské komise č. ve věci Apple - App Store Practices⁸⁵ a řízením nizozemského

⁸¹ Op. cit. 42, čl. 5 odst. 4.

⁸² Op. cit. 46, čl. 2 (b) (6).

⁸³ Op. cit. 42, čl. 5 odst. 5.

⁸⁴ Evropská komise. *Commission staff working document, Impact assessment report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in digital sector (Digital Markets Act)*. Brussels, 2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020SC0363>, Annex 3, odst. 2.

⁸⁵ Vyšetřování Evropské komise, sp. zn. COMP/AT.40437. [cit. 2023-05-16]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40437

Úřadu pro spotřebitele a trhy (ACM) proti společnosti Apple.⁸⁶ Předmětné ustanovení AICOA zase nejspíš velmi diskutovaným řízením ve věci Epic Games v. Apple.⁸⁷

V nizozemském i americkém případě se jednalo o obdobný problém, kdy Apple neumožňoval svým podnikatelským uživatelům, tedy vývojářům aplikací, uzavírat smlouvy s koncovými uživateli jinak, než přes jeho systém App Store, ze kterého měl provizi. Z rozhodnutí ACM je ale patrné, že úřad při hodnocení dané praxe bral v potaz primárně poškození vývojářů, nikoliv spotřebitelů.⁸⁸ Nizozemský úřad nařídil společnosti Apple mj. umožnit vývojářům v aplikacích odkazovat na nabídky mimo App Store.

Americký odvolací soud dospěl ve věci Epic Games v. Apple k závěru, že omezování sdělování nabídek mimo obchody s aplikacemi snižují informovanost spotřebitelů, což umožňuje dosahovat nadsoutěžních zisků a vede k poklesu inovací.⁸⁹ Devátým okruhem bylo společnosti Epic Games přiznáno nápravné opatření, kterým bylo společnosti Apple taktéž nařízeno umožnit aplikacím sdělovat koncovým uživatelům informace o nabídkách dostupných mimo AppStore.⁹⁰

Byť se ve výše uvedených případech příslušné orgány zabývaly spotřebitelskými zájmy jen minimálně, je snadné si představit, jak by spotřebitelé mohli těžit z nižších cen, kdyby strážci nijak neomezovali způsob, jakým mohou podnikatelští uživatelé propagovat své nabídky koncovým uživatelům. Podle Rickerta by to by mohlo vytvářet tlak na strážce, aby nabízeli také více kvalitnějších produktů, kterými by konkurovali na nově zvětšeném trhu.⁹¹

Lze tedy říci, že jak evropská, tak americká úprava usilují o to, aby strážci neomezovali možnost podnikatelských uživatelů komunikovat s koncovými uživateli a propagovat jim své produkty nebo služby. Příslušná ustanovení míří na podporu multi-homingu tím, že mají umožnit podnikatelským uživatelům zvolit si distribuční kanál, který považují za nejvhodnější pro interakci s koncovými uživateli. Evropská komise si od dané povinnosti slibuje snížení distribučních nákladů pro podnikatelské uživatele, což by se mohlo přenášet na spotřebitele v podobě nižších

⁸⁶ Rozhodnutí Autoriteit Consument & Markt ze dne 11.6.2022, sp. zn. ACM/19/035630.

⁸⁷ Rozhodnutí 9th Circuit of the United States District Court Northern District of California ze dne 24.4.2023, ve věci Epic Games, Inc. v. Apple Inc., sp. zn. 4:20-cv-05640-YGR.

⁸⁸ Summary of decision on abuse of dominant position by Apple. Autoriteit Consument & Markt [online]. 21.8.2021 [cit. 2023-05-16]. Dostupné z: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-apple.pdf>

⁸⁹ Op. cit. 83.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

cen a kvalitnějších produktů a služeb.⁹² Byť spotřebitelé pravděpodobně nebyli hlavním cílem těchto ustanovení, domnívám se, že i pro ně z toho mohou plynout pozitiva, jako větší výběr komunikačních kanálů ze strany podnikatelských uživatelů, nižší ceny, lepší kvalita a na základě názoru amerického devátého okruhu samotnou ochranou soutěže i ochrana inovací. Nedomnívám se však, že by daná ustanovení měla přímý dopad na výběr pro spotřebitele.

⁹² Op. cit. 80, s. 49, 50.

4.4. Zákaz bránit upozornění na porušení předpisů

DMA i AICOA obsahují ustanovení, která mají za cíl chránit podnikatelské uživatele i koncové uživatele před případnými snahami strážce zabránit upozornění na porušení právních předpisů ze strany strážce. Zaměření jednotlivých ustanovení se však liší. Ustanovení čl. 5 odst. 6 DMA obecně zakazuje strážcům bránit nebo omezovat své koncové uživatele v tom, aby upozorňovali příslušné orgány veřejné moci, včetně vnitrostátních soudů, na jakékoli problémy týkající se nesouladu s předpisy. DMA tedy upravuje ex ante snahy strážce o předcházení upozornění na jeho protiprávní jednání ze strany jeho uživatelů.

Článek 2 písm. b odst. 10 AICOA se konkrétně zabývá odvetnými opatřeními strážce vůči osobám, které upozorní příslušné orgány na skutečné nebo potenciální porušení státních nebo federálních právních předpisů nebo v případě, že uživatelé iniciují soudní řízení proti strážci. Jedná se tedy o zákaz ex post opatření ze strany strážců, kteří by se za domáhání se práva ze strany jejich uživatelů těmto uživatelům nějakým způsobem mstili.

Domnívám se, že byť jsou obě ustanovení formulovaná odlišně, mají plnit totožný účel a příslušné orgány se při jejich vymáhání nebudou držet striktně formalistického jazykového výkladu, tudíž mezi nimi v konečném důsledku nebude fakticky podstatný rozdíl. Tato ustanovení se na první pohled nemusí jevit samostatně prospotřebitelská, ale tím, že chrání oznamovatele porušení zákona, přispívají k větší pravděpodobnosti, že se příslušné orgány o porušení dozvědí, a tím nepřímo posilují ostatní ustanovení daných předpisů. Žádnému z výše definovaných spotřebitelských zájmů však pravděpodobně přímo poskytovat nebudou.

4.5. Zákaz vázání

Společným cílem ustanovení čl. 5 odst. 7 a 8 DMA, čl. 2 písm. b odst. 2 AICOA a čl. 3 písm. a odst. 1 OAMA je zabránit strážcům, aby využívali své tržní síly k vnucování svých služeb koncovým uživatelům a podnikatelským uživatelům skrze tzv. „vázání“ (anglicky *tying*), spočívající v podmiňování poskytnutí plnění přijetím dalšího plnění, které svou povahou nebo podle obchodních zvyklostí nesouvisí s původním plněním.⁹³ Tato praktika je za určitých

⁹³ POŠĆIĆ, Ana a MARTINOVIĆ, Adrijana. On the use and abuse of Big Data in competitive markets - Possible challenges for competition law. *EU antitrust hot topics & next steps: Proceedings of the international held in Prague on January 24-25.2022*. Prague, 2022, s. 144.

okolností považována za protisoutěžní i v platné úpravě práva hospodářské soutěže EU, a to jako jedna z explicitně zmíněných praktik zneužití dominantního postavení.⁹⁴

DMA zakazuje strážcům vyžadovat od koncových a podnikatelských uživatelů, aby používali nebo nabízeli určité služby poskytované strážcem, jako jsou identifikační služby, vykreslovací jádra webového prohlížeče nebo platební či technické služby strážce jako podmínku přístupu k jeho platformě. Rovněž zakazuje strážcům vyžadovat, aby se uživatelé přihlásili k odběru nebo se registrovali u jiných služeb vymezených platformou strážce, jako podmínku přístupu k některé z hlavních služeb platformy strážce. AICOA se naproti tomu zaměřuje na zákaz strážcům podmiňovat přístup nebo přednostní status nákupem nebo využíváním jiných produktů nebo služeb nabízených strážcem. AICOA tedy neuvádí konkrétní typy služeb, které jsou do tohoto zákazu zahrnuty. Oproti tomu OAMA zakazuje strážcům vyžadovat po vývojářích, aby využívali platební systém provozovaný strážcem (či jím ovládanou osobou nebo jeho obchodním partnerem).

Na rozdíl od obecné úpravy zneužití dominantního postavení, při aplikaci DMA Evropská komise nemusí definovat relevantní trh, ani zkoumat postavení společností na trhu či dopady jednání na blahobyt spotřebitelů, ale vázání zboží či služeb ze strany strážců je zakázáno bez dalšího (resp. za předpokladu nenaplnění podmínek nápravného opatření). Obdobně může být vázání považováno za protisoutěžní i ve Spojených státech amerických⁹⁵ a i zde se jedná o zpřísnění tohoto zákazu vůči strážcům oproti platnému právu, kde se jinak uplatňuje tzv. *rule of reason*.⁹⁶

V obou jurisdikcích dospěl zákonodárce shodně k závěru, že strážci skrze své platformy často zneužívají své výhradní postavení a svazují možnost užívat jejich platformy s různými podmínkami, které jim zajišťují různé formy výhradního postavení. V minulosti se s tímto problémem setkaly orgány v obou právních systémech. Společnost Apple podmiňovala inzerci

⁹⁴ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník EU C 326/47, 26. 10. 2012, čl. 102 písm. d.

⁹⁵ *Competition And Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 Of The Sherman Act: Chapter 5*. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/archives/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-5>

⁹⁶ *Chapter 5: Antitrust Issues In The Tying And Bundling Of Intellectual Property Rights*. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online] [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/chapter-5-antitrust-issues-tying-and-bundling-intellectual-property-rights#ii>

aplikací na jejím App Store tím, že veškeré transakce v takových aplikacích musely být realizovány skrze App Store, což vedlo k výše uvedenému řízení Epic Games v. Apple.⁹⁷ Evropská komise zahájila 16.6.2020 vyšetřování vůči společnosti Apple z obdobného důvodu.⁹⁸ Vázání bylo taktéž předmětem rozhodnutí Evropské komise ve věci Google Android,⁹⁹ či úplně prvního soutěžního řízení se strážcem v rámci EU – Microsoft.¹⁰⁰

Devátý okruh v Epic Games v. Apple sice o výše uvedených „anti-steering“ klauzulích rozhodl tak, že jsou v případě strážce Apple zakázané, ale v případě vázání se názor soudu lišil od současného znění americké AICOA. Veškeré platby provedené v aplikacích, které jsou nainstalované na operačním systému iOS, mohou být dále vázány na App Store. Vývojáři aplikací tedy sice smí sice informovat o alternativní (levnější) metodě provedení platby, to ale musí být provedeno mimo samotnou aplikaci, aby se neuplatnila tzv. „Apple daň“. Dennis Rickert takové omezení trefně připodobňuje k situaci, kdy jediný „superobchod“ ve městě brání vzniku dalších obchodů na území města, ale sdělí zákazníkům, že si levnější tiskárnu mohou koupit 10 km za městem.¹⁰¹

V řízení ve věci Google Android Evropská komise zjistila, že společnost Google podmiňovala přístup k obchodu s aplikacemi Google Play předinstalováním vyhledávače Google a aplikace prohlížeče Google Chrome. Nadto Google platil některým velkým výrobcům a provozovatelům mobilních sítí za to, že do svých zařízení budou výhradně předinstalovávat vyhledávač Google. Evropská komise zjistila, že značný počet uživatelů si žádnou konkurenční aplikaci nestáhne a použije předinstalovanou aplikaci vyhledávače Google. Dle Evropské komise výše uvedené chování společnosti Google umožnilo udržet a posílit její dominantní postavení v jednotlivých zemích na trhu obecných vyhledávacích služeb, zvýšilo překážky vstupu na trh, odrazovalo od inovací a má tedy tendenci přímo či nepřímo poškozovat spotřebitele.¹⁰²

⁹⁷ Op. cit. 83.

⁹⁸ Op. cit. 81.

⁹⁹ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 18.7.2018, sp. zn. AT.40099.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 24.03.2004, sp. zn. COMP/C-3/37.792.

¹⁰¹ RICKERT, Dennis. *A Bad Apple in the Basket? Market Power in Digital Markets illustrated by the Epic-Apple Case*. Kluwer Competition Law Blog [online]. 17.2.2022 [cit. 2023-05-16]. Dostupné z: <https://competitionlawblog-kluwercompetitionlaw-com.ezproxy.is.cuni.cz/2022/02/17/a-bad-apple-in-the-basket-market-power-in-digital-markets-illustrated-by-the-epic-apple-case/>

¹⁰² Tím, že konkurenční obecné vyhledávací služby mají ztíženou možnost získávat vyhledávací dotazy včetně příslušných příjmů a údajů potřebných ke zlepšení svých služeb, snižuje jednání společnosti Google pobídky konkurenčních obecných vyhledávacích služeb k investicím do vývoje inovativních funkcí, jako jsou inovace algoritmu a designu uživatelského prostředí. Některé obecné vyhledávací služby, které mají více zaměřenou nabídku v určitém jazyce nebo zaměřené na konkrétní skupinu uživatelů a které jsou důležité pro zlepšení uživatelských

Lze uzavřít, že ustanovení zakazující vázání jsou určitou zprávou zákonodárců v EU i USA, že u strážců je tato praktika větším rizikem pro trh, než v ostatních případech, na které dopadá soutěžní právo, a proto je potřeba ho v tomto ohledu zpřísnit. Evropská unie k tomu přikročila úžeji, jelikož k určení vázaných služeb zvolila taxativní výčet, zatímco Spojené státy americké považují za rizikové „vazání“ zahrnutých platforem s jakýmikoliv službami či zbožím, což může poskytovat širší ochranu proti tomuto typu jednání, a to i ve prospěch spotřebitelů.

Dle preambule DMA je cílem těchto ustanovení zabránění vytváření překážek vstupu na trh,¹⁰³ přičemž spotřebitelům by mohl v důsledku toho svědčit větší výběr zboží a služeb. Stejně tak se mohou snížit i ceny, resp. náklady pro spotřebitele, jak lze ilustrovat na výše uvedeném příkladu aplikací. V rámci potenciálního zvětšení konkurence na příslušných trzích by se dalo spekulovat i o lepší kvalitě a více inovacích pro spotřebitele, ale tento předpoklad může potvrdit až zavedení daných ustanovení v praxi.

zkušeností, v důsledku jednání společnosti Google nemusí být schopni dosáhnout dostatečného přístupu k uživatelům, který by jim umožnil investovat do výzkumu a vývoje.

¹⁰³ Op. cit. 42, recitál 44 preambule.

4.6. Reklama

Článek 6 odst. 8 DMA požaduje, aby strážci poskytli inzerentům, vydavatelům a oprávněným třetím stranám přístup ke svým nástrojům pro měření výkonu a potřebným údajům, a to jak agregovaným, tak neagregovaným, aby mohli nezávisle ověřit svůj reklamní inventář. Tyto údaje mají být poskytovány způsobem, který inzerentům a vydavatelům umožní provozovat vlastní nástroje pro ověřování a měření, aby mohli posoudit výkonnost základních služeb platformy poskytovaných strážci.¹⁰⁴ Cílem tohoto ustanovení je zřejmě zajistit, aby inzerenti a vydavatelé měli o účinku dané reklamy dostatek informací, a tím došlo k posílení spravedlnosti, transparentnosti a otevřenosti hospodářské soutěže.¹⁰⁵

Článek 5 odst. 9 DMA dále ukládá strážcům, aby na základě žádosti na denní bázi bezplatně poskytovali inzerentům (popř. třetím osobám) podrobné informace o ceně, poplatcích, odměnách a metrikách použitých pro výpočet těchto údajů. Následující odstavec DMA je taktéž zaměřen na poskytování reklamních služeb strážci. Dle něj strážce přístupu poskytne každému vydavateli, jemuž poskytuje online reklamní služby (popř. třetím osobám), informace o odměně obdržené a poplatcích uhrazených daným vydavatelem, ceně uhrazené inzerentem a metrice, na jejímž základě se tyto ceny vypočítávají.¹⁰⁶ Dané ustanovení obdobně cílí na zlepšení transparentnosti služeb online reklamy, a to především jejich cenotvorby.

Britský Úřad pro hospodářskou soutěž a trhy (CMA) ve svém průzkumu trhu s online reklamou dospěl k tomu, že společnosti Google a Facebook naprosto dominují na trzích s online reklamou.¹⁰⁷ V současné době jsou chráněny tak silnými výhodami plynoucími z jejich postavení - včetně síťových efektů, úspor z rozsahu a nesrovnatelného přístupu k údajům o uživatelích - že potenciální soupeři již téměř nemohou konkurovat. Slabá konkurence v oblasti vyhledávání a sociálních médií podle CMA vede k omezení inovací a výběru a k tomu, že se spotřebitelé vzdávají více údajů, než by si přáli. Slabá konkurence v oblasti digitální reklamy zvyšuje ceny reklamy pro

¹⁰⁴ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 8.

¹⁰⁵ Op. cit. 42, recitál 58 preambule.

¹⁰⁶ Op. cit. 42, čl. 5 odst. 10.

¹⁰⁷ Competition & Markets Authority. *Online platforms and digital advertising: Market study final report* [online]. 1.7.2022 [cit. 2023-05-18]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf, s. 5.

podnikatelské uživatele, kteří zvýšené ceny následně promítají do cen zboží a služeb v celé ekonomice.¹⁰⁸ Ke stejnému závěru dochází i Furman et. al. ve své zprávě.¹⁰⁹

V preambuli DMA se shodně zdůrazňuje, že podmínky, za kterých strážci poskytují služby online reklamy, jsou často netransparentní a neprůhledné, což může vést k nedostatku informací a znalostí pro inzerenty a vydavatele, a to může mít za následek vyšší náklady na služby online reklamy, které se promítají do výše cen produktů a služeb, které jsou závislé na online reklamě.¹¹⁰ Zavedení této povinnosti má vést ke snížení cen za reklamu, což by se následně mělo příznivě promítnout do konečných cen pro spotřebitele.¹¹¹

Pozitivní dopad na spotřebitele tedy pravděpodobně bude plynout z těchto ustanovení především potenciálním snížením cen za online reklamu, což by se mělo následně projevit i ve snížení cen pro koncové uživatele. Byť dominantní postavení společností Google a Facebook podle CMA brzdí inovace a zmenšuje výběr na trhu online reklamy, domnívám se, že jde o inovace a výběr pro podnikatelské uživatele – inzerenty, a nikoliv pro koncové uživatele, kterými jsou i spotřebitelé. Kromě nižších cen tedy daná ustanovení další zkoumané zájmy spotřebitelů pravděpodobně nikterak neovlivní. Zda bude zvýšení transparentnosti v prostředí online reklamy skutečně dostatečně silným nástrojem ke skutečnému snížení cen i pro spotřebitele, dle mého, v současné době není jisté. Žádný ze zkoumaných amerických návrhů neobsahuje ustanovení týkající se reklamy, a proto je úprava pravidel pro poskytování reklamních služeb ze strany strážců jednou z potenciálních předností evropské úpravy.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ FURMAN, Jason et al. *Unlocking digital competition*. HM Treasury, 2019 [cit. 2022-05-23]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf, s. 116.

¹¹⁰ Op. cit. 42, recitál 45 preambule.

¹¹¹ Op. cit. 80, s. 52.

4.7. Zákaz využívání neveřejných údajů získaných od podnikatelských uživatelů

DMA, AICOA a OAMA dále upravují zákaz strážcům využívat neveřejná údaje získané v souvislosti s činností podnikatelských uživatelů. DMA zakazuje strážcům používat neveřejné údaje vytvořené nebo poskytnuté podnikatelskými uživateli v souvislosti s využíváním příslušných služeb platformy nebo souvisejících služeb, pokud s těmito podnikatelskými uživateli soutěží.¹¹² Obdobně AICOA zakazuje strážcům používat neveřejné údaje získané nebo vytvořené na platformě pro nabízení nebo podporu svých produktů nebo služeb, pokud jsou tyto údaje získány prostřednictvím činnosti podnikatelského uživatele nebo interakce uživatele s produkty nebo službami podnikatelského uživatele.¹¹³ OAMA zakazuje strážcům používat neveřejné obchodní informace získané z aplikace třetí strany za účelem konkurence této aplikaci.¹¹⁴

Zatímco primárním cílem tohoto zákazu v předmětných předpisech je, dle mého názoru, zabránit strážcům ve využívání neveřejných údajů za účelem ochrany soutěže jako takové,¹¹⁵ BEUC vyjádřil názor, že sběr údajů, pokud není v souladu s právními předpisy o ochraně údajů a soukromí, může být vnímán jako důvod ke zhoršení kvality ze strany dominantních poskytovatelů. To může negativně ovlivnit autonomii uživatelů a vystavit je manipulaci a zneužívání.¹¹⁶ Lina M Khan, předsedkyně FTC, ve svém díle *Amazon's Antitrust Paradox*, kde zkoumala mj. právě takové chování společnosti Amazon, dospěla k závěru, že americký přístup blahobytu spotřebitele takového chování spíše nezachytí.¹¹⁷ To lze považovat za silný argument pro explicitní úpravu zákazu takového chování strážců.

Postavení zprostředkovatele i poskytovatele na navazujícím trhu umožňuje vertikálně integrovaným platformám získávat údaje o dalších podnicích na navazujících trzích, včetně jejich zákazníků. Vzhledem k tomu, že se strážci (například jako vyhledávač, jako platforma elektronického obchodu nebo jako reklamní server) jsou někteří podnikatelští uživatelé fakticky nuceni spolupracovat, aby mohli uzavírat smlouvy s koncovými uživateli, nebo získávat jejich pozornost, často dochází k odhalování jimi získaných údajů danému strážci, který může být zároveň jejich konkurentem na navazujícím trhu.

¹¹² Op. cit. 42, čl. 6 odst. 2.

¹¹³ Op. cit. 46, čl. 2 (b) (3).

¹¹⁴ Op. cit. 72, čl. 3 (c).

¹¹⁵ Op. cit. 49, s. 18 a op. cit. 42, recitál 46 preambule.

¹¹⁶ Op. cit. 66, s. 10.

¹¹⁷ Op. cit. 4, s. 803.

Tím se snižuje schopnost podnikatelských uživatelů konkurovat platformě bohaté na údaje. Strážce se tak například dozvídá o oblíbenosti vyhledávaných produktů a preferencích spotřebitelů, které pak může využít ke zlepšení svých navazujících služeb a produktů, k začlenění inovativních nápadů a návrhů nebo k udržení výhod při shromažďování údajů spotřebitelů (například pro využití reklamy) oproti ostatním. To je problematické zejména proto, že strážce má nejen tuto výhodu založenou na údajích, ale může také využít své role zprostředkovatele k tomu, aby pozornost spotřebitelů směřoval spíše k vlastním produktům a službám než k těm konkurenčním, které jsou na jeho platformě nabízeny.

Obvinění tohoto druhu byla vznesena například proti společnosti Amazon, která údajně využila údaje od podnikatelských uživatelů platformy Amazon k uvedení konkurenčních produktů pod svou značkou, a poté využila své zprostředkovatelské moci k tomu, aby své vlastní produkty upřednostnila oproti produktům konkurence.¹¹⁸ V návaznosti na tyto stížnosti zahájila Evropská komise v červenci 2019 formální šetření proti společnosti Amazon týkající se těchto praktik.¹¹⁹

Podle Krämera a Schnurra tyto datové výhody sice znevýhodňují třetí strany a brání jim v růstu na platformě, ale lze namítnout, že spotřebitelé nejsou v krátkodobém horizontu poškozeni, protože nakonec stejně získají přístup k inovativním produktům a službám, jen prostřednictvím strážce, a nikoli třetí strany. Z krátkodobého hlediska spočívá škoda spíše v možném nespravedlivém rozdělení inovační renty mezi třetími stranami a strážcem. Nicméně v dlouhodobém horizontu hrozí utlumení inovací a investic třetích stran, které na trhu úplně přestanou působit, což by znamenalo újmu pro spotřebitele v podobě ušlých inovací.¹²⁰

Předmětná ustanovení tedy míří primárně na ochranu trhu před získáním nadměrného množství údajů ze strany strážců a tím i zajišťovat ochranu před jejich zneužitím. U podporovatelů regulace strážců panuje shoda v tom, že právě takové zneužití ohrožuje pluralitu podniků na trhu a tím i inovace. Domnívám se, že jelikož by strážci mohli využíváním těchto údajů efektivně bránit v růstu třetím stranám využívajícím jejich platformy, daná ustanovení by mohla poskytnout ochranu i většímu výběru podniků a jejich produktů a služeb na trhu. Potenciální vliv na ceny a

¹¹⁸ Op. cit. 67, s. 265.

¹¹⁹ Evropská komise. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon*. Tisková zpráva. [online] Brussels, 17.7.2019. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_19_4291

¹²⁰ Op. cit. 67, s. 270.

kvalitu mohou plynout ze samotné rozmanitější soutěže, ale neexistují žádné významnější teze, které by přímý důsledek sledovaných ustanovení na ceny a kvalitu dovozovaly.

4.8. Předinstalované aplikace

Na obou stranách Atlantického oceánu se zákonodárce rozhodl upravit i zvláštní případ vázání, kdy strážci upřednostňují své vlastní produkty nebo služby tím, že předinstalují softwarové aplikace nebo výchozí nastavení na svých platformách. DMA požaduje, aby strážci umožnili koncovým uživatelům snadno odinstalovat jakékoli softwarové aplikace v operačním systému, s výjimkou základních softwarových aplikací nezbytných pro fungování operačního systému nebo zařízení.¹²¹

DMA dále ukládá strážcům, aby umožnili koncovým uživatelům snadno změnit výchozí nastavení, které je nasměruje nebo přesměruje na vlastní produkty nebo služby strážce, včetně výzvy koncovým uživatelům, aby si při prvním použití vybrali preferovaný online vyhledávač, virtuálního asistenta nebo webový prohlížeč.¹²² V předmětném ustanovení lze zpozorovat paralelu s rozhodnutím ve věci Microsoft (tying) z počátku tisíciletí, kdy Komise nařídila jako nápravné opatření společnosti Microsoft zprostředkovat možnost pro uživatele si vybrat hlavní internetový prohlížeč.¹²³ Od svého rozhodnutí si Evropská komise slibovala, že přijaté závazky společnosti Microsoft budou přínosem pro spotřebitele, protoželepší výběr a podpoří inovace.¹²⁴

AICOA obsahuje téměř totožné ustanovení ve svém čl. 2 (b) (5), dle kterého je strážcům zakázáno omezovat nebo bránit uživatelům jejich platformy v odinstalování softwarových aplikací, které byly na zahrnuté platformě předinstalovány, nebo ve změně výchozího nastavení, které uživatele zahrnuté platformy směřuje na produkty nebo služby nabízené provozovatelem zahrnuté platformy. Obdobně potom i OAMA ukládá strážcům umožnit uživatelům skrývat nebo odstraňovat aplikace a obchody s aplikacemi poskytované nebo předinstalované vlastníkem obchodu s aplikacemi nebo některým z jeho obchodních partnerů.¹²⁵

Hlavním rozdílem mezi evropskou a americkou úpravou je evropská povinnost výzvy koncových uživatelů, aby si vybrali preferovaný online vyhledávač, virtuálního asistenta nebo webový prohlížeč, který zjevně vychází z nápravného opatření v případě Microsoft (tying). Dopady tohoto nápravného opatření se zabýval Omar Vasquez Duque, který svým empirickým

¹²¹ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 3.

¹²² Ibid.

¹²³ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 16.12.2009, sp. zn. COMP/C-3/39.530.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Op. cit. 72, čl. 3 (d) (3).

výzkumem dospěl k závěru, že zobrazení více možností nemusí nutně znamenat větší zapojení ani přímý přínos pro spotřebitele a že uživatelé, kteří nebyli s předinstalovaným prohlížečem spokojeni, přešli na alternativy bez ohledu na to, zda viděli obrazovku s výběrem nebo ne.¹²⁶ Domnívám se, že tato povinnost je v DMA nadbytečná a spotřebitelům výrazně ve volbě, ani v jiných zájmech, neprospívá, kromě ušetření zanedbatelné doby, kterou trvá alternativní službu vyhledat.

Možnost odinstalovat předem instalované služby řešila Evropská komise také ve výše zmíněném řízení Google Android. Vázání služeb jako takových, jak je blíže pospáno v bodě 4.5 této práce, bylo umocněno tím, že předinstalovaný vyhledávač Google v zařízeních s operačním systémem Android nebylo možné odinstalovat. Na těchto zařízeních dále bylo sice možné nainstalovat další internetový prohlížeč, ale nebylo možné jej nastavit jako výchozí. To vedlo mj. k tomu, že společnosti Sony a Motorola zastavily vývoj svého prohlížeče a používají pouze prohlížeč Chrome od společnosti Google.¹²⁷ Komise ve svém rozhodnutí konstatovala, že společnosti poskytující alternativní vyhledávače a prohlížeče nebyly schopny oslovit spotřebitele, a proto byl spotřebitelům odepřen přístup k výběru jiných produktů a služeb.

Monique Goyens, generální ředitelka BEUC, uvedla, že tato omezení společnosti Google poškodila mnoho milionů evropských spotřebitelů, protože je na deset let připravila o skutečný výběr a inovace. Podle Goyens v praxi nemělo mnoho evropských spotřebitelů jinou možnost než používat vyhledávač Google a prohlížeč Chrome na svých mobilních zařízeních. Pokud například dávali přednost inovativnějším službám šetrným k soukromí, omezení společnosti Google jim v tom bránilo.¹²⁸ Byť rozumím argumentu, že tento typ vázání skutečně mohl poškodit hospodářskou soutěž a do jisté míry omezit možnost volby spotřebitelů, nemyslím si, že by spotřebitelé skutečně neměli jinou možnost, než využívat služby společnosti Google.

Cílem těchto ustanovení je tedy zřejmě podpořit možnost volby pro koncové uživatele¹²⁹ a konkurenčnější prostředí tím, že se omezí možnost strážců nespravedlivě zvýhodňovat své vlastní

¹²⁶ VASQUEZ DUQUE, Omar. Active Choice vs. Inertia? An Exploratory Assessment of the European Microsoft Case's Choice Screen. *Journal of competition law & economics* [online]. 2023, 19(1), 60-74 [cit. 2023-05-19]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhac009.

¹²⁷ Op. cit. 95.

¹²⁸ BEUC. *EU General Court sides with consumers in Google Android ruling*. Tisková zpráva. [online]. Brussels, 14.9.2022. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-PR-2022-037_EU_General_Court_sides_with_consumers_in_Google_Android_ruling.pdf

¹²⁹ Op. cit. 42, recitál 49 preambule.

produkty nebo služby prostřednictvím předinstalovaných softwarových aplikací nebo výchozího nastavení.¹³⁰ Tím, že DMA, AICOA i OAMA umožňují koncovým uživatelům snadno odinstalovat software nebo změnit výchozí nastavení, přispívají k podpoře otevřenějšího a konkurenčnějšího trhu, který v konečném důsledku chrání možnost volby spotřebitelů.¹³¹ Strážci budou pravděpodobně nuceni klást větší důraz na inovace a kvalitu svých dříve vázaných služeb, aby předešli ztrátě svého postavení na trhu. DMA může mít také dopad na náklady spotřebitelů na výběr vhodného online vyhledávače, virtuálního asistenta nebo webového prohlížeče. Tyto náklady však nepovažují za jakkoliv významné. V cenách se daná ustanovení pravděpodobně nikterak neodrazí.

¹³⁰ Op. cit. 49, s. 19.

¹³¹ Op. cit. 80, s. 53.

4.9. Software třetích stran

DMA dále explicitně přikazuje strážcům, aby povolili a technicky umožnili „*instalaci a efektivní používání softwarových aplikací nebo obchodů se softwarovými aplikacemi třetích stran, které používají jeho operační systém nebo s ním jsou interoperabilní*“.¹³² V návaznosti na to zakazuje strážcům, aby bránili softwarovým aplikacím nebo obchodům se softwarovými aplikacemi třetích stran nabízet koncovým uživatelům nastavit je jako výchozí, přičemž strážci jsou povinni to technicky umožnit. DMA dále strážcům umožňuje uplatňovat nastavení a opatření, která ve vztahu k těmto produktům třetích stran zajišťují ochranu hardwaru nebo operačního systému poskytovaného strážcem či ochranu zabezpečení koncovým uživatelům ve vztahu k softwarovým aplikacím nebo obchodům se softwarovými aplikacemi třetích stran, která by výkon jejich povinnosti mohla omezovat.¹³³

Tobinovo centrum hospodářské politiky (anglicky *Tobin Center for Economic Policy*) Yaleovy univerzity dochází k závěru, že dané ustanovení DMA se odráží ve výše zmíněném čl. 2 písm. b odst. 2 AICOA, který upravuje zákaz vázání.¹³⁴ S tímto závěrem nemohu plně souhlasit. Domnívám se, že by se sice předmětné ustanovení AICOA dalo vztáhnout na softwarové aplikace v tom smyslu, že kdyby strážce podmínil jejich instalaci (tedy přístup k zahrnuté platformě) užíváním jeho obchodu s aplikacemi (tedy užíváním jeho dalšího zboží či služeb), naplnila by daná situace skutkovou podstatu čl. 2 (b) (2) AICOA. Co se týká samotných obchodů s aplikacemi třetích stran, jsem ale toho názoru, že jejich blokáce ze strany strážce se pod tuto skutkovou podstatu vztáhnout nedá a takový případ by se tak musel řešit skrze standardní normy amerického antitrustu.

Širší ochranu poskytuje americký návrh OAMA, který ve svém čl. 3 písm. d ukládá strážcům, aby umožnili uživatelům zvolit aplikace nebo obchody s aplikacemi třetích stran jako výchozí a instalovat aplikace nebo obchody s aplikacemi třetích stran jinými prostředky než prostřednictvím svého obchodu s aplikacemi.¹³⁵ OAMA, podobně jako DMA, upravuje případy, kdy strážce nemusí tomuto požadavku vyhovět, pokud je to nezbytné pro zajištění soukromí nebo

¹³² Op. cit. 42, čl. 6 odst. 4.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ SCHNITZER, Monika et al. *International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the US and EU Proposals*. Tobin Center for Economic Policy at Yale. Policy Discussion Paper No. 5. 2021 [cit. 2023-05-17]. Dostupné z:

<https://tobin.yale.edu/sites/default/files/Coherence%20in%20Digital%20Platform%20Regulation.pdf>, s. 14

¹³⁵ Op. cit. 72, čl. 3 (d) (1) a (2).

bezpečnosti uživatele, pro prevenci spamu nebo podvodů, pro ochranu duševního vlastnictví, nebo pro prevenci porušení zákona.¹³⁶

Preambule DMA odůvodňuje dané ustanovení tím, že pravidla strážců omezující distribuci aplikací mohou „omezit schopnost koncových uživatelů instalovat a účinně využívat softwarové aplikace nebo obchody se softwarovými aplikacemi třetích stran na hardwaru nebo v operačních systémech daného strážce přístupu a omezit možnost koncových uživatelů získat přístup k takovým softwarovým aplikacím nebo obchodům se softwarovými aplikacemi mimo hlavní služby platform tohoto strážce přístupu. Tato omezení mohou snížit schopnost vývojářů softwarových aplikací používat alternativní distribuční kanály a schopnost koncových uživatelů zvolit si mezi různými softwarovými aplikacemi z různých distribučních kanálů, a měla by být zakázána, neboť jsou nespravedlivá a mohou snižovat otevřenost hlavních služeb platform hospodářské soutěži.“¹³⁷ Daná ustanovení tedy zřejmě cílí na zajištění větší volatility trhů v důsledku větší míry konkurence. Větší otevřenost soutěže a zabezpečení většího výběru pro spotřebitele má v tomto případě vést i k příznivějším cenám a lepší kvalitě.¹³⁸

Národní úřad pro telekomunikace a informace (NTIA) při Ministerstvu obchodu Spojených států amerických ve své zprávě uvedl, že současný model obchodů s mobilními aplikacemi je škodlivý pro spotřebitele i vývojáře. Politika strážců má údajně potenciál poškodit spotřebitele tím, že navyšuje ceny a omezuje inovace. Spotřebitelé v důsledku těchto omezení často nemohou získat aplikace mimo strážcův obchod s aplikacemi. To znamená, že vývojáři mají velmi omezené možnosti, jak se dostat ke spotřebitelům. Podle NTIA současné podmínky obchodů s aplikacemi sice nabízejí spotřebitelům určité výhody, včetně možnosti přísnějších bezpečnostních kontrol, úřad však dospěl k závěru, že náklady výrazně převažují nad přínosy a že ochrany soukromí a bezpečnosti lze dosáhnout i v konkurenčnějším prostředí.¹³⁹

Komentovaná ustanovení tedy mohou zjevně pomoci nastavit otevřenější a konkurenčnější prostředí na trhu se softwarovými aplikacemi, a tím spotřebitelům zajistit i jejich širší výběr. Nová úprava může mít podstatný vliv i na ceny, a to jak tím, že vývojáři budou moci nabízet aplikace i

¹³⁶ Op. cit. 72, čl. 4 (a) (1).

¹³⁷ Op. cit. 42, recitál 50 preambule.

¹³⁸ Op. cit. 80, s. 53, 54.

¹³⁹ NTIA. *NTIA calls for Changes to Boost Competition in Mobile App Markets*. [online]. Washington, 2023. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: <https://ntia.gov/press-release/2023/ntia-calls-changes-boost-competition-mobile-app-markets>

mimo zavedené obchody s aplikacemi, a tedy bez nutnosti hrazení provizí jejich provozovatelům, tak i tím, že s potenciálně větším množstvím aplikací a obchodů s aplikacemi budou muset vývojáři vystaveni většímu konkurenčnímu tlaku a budou si muset konkurovat i právě cenami. Větší počet soutěžitelů a jejich silnější konkurence může nepřímo vést i k větší míře inovací a zlepšení kvality služeb, ale neexistují důkazy o přímém vlivu na tyto zájmy. Byť se společnost Apple opakovaně nechává slyšet, že umožnění tzv. „side-loadingu“ aplikací a jejich obchodů povede k ohrožení bezpečnosti koncových uživatelů,¹⁴⁰ obě jurisdikce obsahují ustanovení, které umožňuje strážcům právě s ohledem na zabezpečení vyhovět znění zákona v omezené míře.

¹⁴⁰ Apple Inc. Building a Trusted Ecosystem for Millions of Apps: A threat analysis of sideloading. [online] 2021. [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: https://www.apple.com/privacy/docs/Building_a_Trusted_Ecosystem_for_Millions_of_Apps_A_Threat_Analysis_of_Sideloading.pdf

4.10. Sebeupřednostňování

DMA,¹⁴¹ AICOA¹⁴² a OAMA¹⁴³ se zabývají otázkou střetu zájmů v případě nespravedlivého zacházení s produkty nebo službami vyhledávanými na platformách strážců, které mohou konkurovat produktům či službám nabízeným strážci. Jedná se o praktiku upřednostňování vlastního zboží nebo služeb strážců oproti těm, které nabízejí třetí osoby v rámci vyhledávání. Zatímco americké návrhy se soustředí pouze na zákaz upřednostňování vlastního zboží či služeb, DMA jde o krok dál a nad rámec tohoto zákazu ukládá strážcům uplatňovat transparentní, spravedlivé a nediskriminační podmínky při určování pořadí vyhledávání.

Návrh EPMA řeší potenciální střet zájmů strážce podstatně restriktivněji. Ustanovení čl. 2 EPMA stanoví, že jakmile je strážce označen za zahrnutou platformu, je mu zakázáno vlastnit, nebo ovládat jakýkoli podnik, který využívá jeho platformu k prodeji, nabízí produkty nebo služby potřebné pro přístup nebo přednostní umístění na jeho platformě nebo jinak zakládá střet zájmů. Střetu zájmů je vymezen jako vlastnictví nebo ovládání samostatného podniku strážcem, který vytváří pobídky k tomu, aby platforma upřednostňovala své vlastní produkty nebo služby před produkty nebo službami (potenciálních) konkurentů, nebo konkurenty znevýhodňovala.¹⁴⁴ Osobám zastávajícím funkci nebo ovládajícím strážce je dále zakázáno současně vykonávat jakoukoli funkci v dříve přidruženém podniku.¹⁴⁵

Upřednostňování vlastního zboží či služeb je další nekalou praktikou, která může pokrýt trh tím, že ovlivní schopnost konkurentů strážců jim účinně konkurovat. Podle BEUC může tato praktika vést k vykořisťování a ovlivnit vnímání zboží a služeb ze strany koncových uživatelů.¹⁴⁶ Jsem toho názoru, že právě na základě takového ovlivnění vnímání spotřebitelů hrozí, že se ke spotřebitelům nedostanou veškeré potřebné informace k tomu, aby si vybrali takové zboží či služby, které budou nejvíce vyhovovat jejich potřebám. Obdobný názor se objevuje i ve zjištěních Tobinova centra hospodářské politiky.¹⁴⁷

¹⁴¹ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 5.

¹⁴² Op. cit. 46, čl. 2 (b) (7).

¹⁴³ Op. cit. 72, čl. 3 (e).

¹⁴⁴ Op. cit. 55, čl. 2 písm. b.

¹⁴⁵ Ibid. čl. 4.

¹⁴⁶ Op. cit. 66, s. 9.

¹⁴⁷ FLETCHER, Amelia, et. al. *Consumer Protection for Online Markets and Large Digital Platforms*. The Tobin Center for Economic Policy, Yale University [online]. 2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/215604/1/Digital_Regulation_Project_-_Consumer_Protection_-_Discussion_Paper_No_1.pdf

Antimonopolní podvýbor obchodního a správního práva výboru pro soudnictví americké sněmovny reprezentantů konstatoval, že v průběhu jeho šetření nekalých praktik strážců řada třetích stran uvedla, že sebeupřednostňování a diskriminační zacházení ze strany strážců donutilo podniky propouštět zaměstnance a odvádět zdroje od vývoje nových produktů a investovat je do placení strážci za reklamu nebo jiné doplňkové služby, aby vynahradili nevýhodu, která jim v důsledku sebeupřednostňování strážcem vznikla.¹⁴⁸

Problematika sebeupřednostňování byla v minulosti řešena Evropskou komisí v řízení Google Shopping, kde se Komise zabývala praktikou společnosti Google, která ve svém online vyhledávači při hledání zboží upřednostňovala vlastní srovnávač zboží před jinými konkurenčními srovnávači. Podle Komise mělo chování společnosti Google potenciál vyloučit konkurenční srovnávací služby z trhu, což mohlo vést k vyšším poplatkům pro obchodníky, vyšším cenám pro spotřebitele a menší míře inovací. Dále mělo chování společnosti Google pravděpodobně snížit schopnost spotřebitelů získat přístup k nejvhodnějším službám srovnávání zboží.¹⁴⁹

Domnívám se, že přístup DMA, AICOA a OAMA je vhodnějším řešením problému upřednostňování vlastního zboží a služeb strážců. Evropský požadavek navíc klade důraz na zachování skutečně spravedlivého chování strážců,¹⁵⁰ což nelze než považovat za další pozitivum pro spotřebitele. V tomto ohledu je DMA důslednější, z čehož budou těžit i spotřebitelé, kterým se dostanou skutečně transparentní informace o jimi poptávaném zboží a službách. DMA a OAMA také myslí na případy, kdy strážci upřednostňují produkty či služby, které nepatří jim, ale jejich obchodním partnerům, což se ukázalo být správným rozhodnutím, vzhledem k relativně nedávným zkušenostem Italského soutěžního úřadu (AGCM).¹⁵¹

Nemyslím si, že by se EPMA ubírala v této otázce správným směrem, jednoduše proto, že nezachovává princip subsidiarity. Pokud se dá dosáhnout spravedlivého fungování soutěže méně invazivním přístupem, který zároveň znamená menší zásah státu do volného trhu, osobně nevidím

¹⁴⁸ Op. cit. 46, s. 322.

¹⁴⁹ *Souhrnná zpráva o rozhodnutí Komise ze dne 27. června 2017 týkající se řízení podle článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie a článku 54 Dohody o EHP (Věc AT.39740 – Google Search (Shopping))*. Úřední věstník EU C9/11, 12.1.2018.

¹⁵⁰ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 5 in fine.

¹⁵¹ A528 - Italian Competition Authority: Amazon fined over € 1,128 billion for abusing its dominant position. In: AGCM [online]. Rome, 9.12.2021 [cit. 2023-06-11]. Dostupné z: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/12/A528>

důvod zakazovat strážcům se účastnit či ovládat jakékoliv osoby, se kterými by potenciálně mohl vzniknout střet zájmů, pokud takový potenciální střet zájmů nebude jakkoliv zneužíván.

Obecně lze uzavřít, že sebeupřednostňování je jedním z nejzávažnějších projevů střetu zájmů strážců, který ohrožuje svobodné rozhodování spotřebitelů na trhu. Z výše uvedených zdrojů vyplývá, že tato praktika může negativně ovlivnit rozhodování spotřebitelů, čímž jim efektivně zhorší možnost výběru. Dle zjištění amerického parlamentu i Evropské komise sebeupřednostňování ze strany strážců v minulosti již ohrozilo míru inovací tím, že nutilo konkureční obchodníky k vynaložení nákladů k vyrovnání nevýhod, které jim přineslo. Právě tyto spotřebitelské zájmy mohou předmětná ustanovení chránit. Daná ustanovení mohou mít vliv na kvalitu samotného vyhledávání tím, že jeho výsledky budou transparentnější, a to především v případě DMA a OAMA. Spotřebitelských cen se však pravděpodobně nikterak nedotknou.

4.11. Omezení přecházení mezi aplikacemi a službami

Jedním z hlavních cílů nové regulace strážců je usnadnit uživatelům přecházení mezi jednotlivými platformami, čímž míří na oslabení tzv. lock-in efektu, což má společně s podporou multi-homingu podpořit soutěž mezi a na platformách.¹⁵² DMA a AICOA kladou důraz na možnost přecházení uživatelů právě i tím, že zakazují strážcům v přecházení bránit. DMA konkrétně uvádí, že strážci „nesmí technicky ani jinak omezovat možnost koncových uživatelů přepínat mezi různými softwarovými aplikacemi a službami, k nimž mají přístup prostřednictvím služeb základní platformy strážce brány, a přihlašovat se k nim, a to i pokud jde o volbu služeb přístupu k internetu pro koncové uživatele“.¹⁵³

Na druhé straně AICOA zakazuje strážcům omezovat nebo bránit podnikatelskému uživateli nebo zákazníkům či uživatelům podnikatelského uživatele v interoperabilitě nebo připojení k jakémukoli produktu nebo službě.¹⁵⁴ Předmětné ustanovení je širší než jeho zaoceánská obdoba v tom ohledu, že chrání nejen koncové uživatele platform strážce, ale i ty podnikatelské. Cílem obou těchto ustanovení je efektivně zabránit tomu, aby strážci vytvářeli umělé technické nebo jiné překážky, které by znemožňovaly přepínání mezi službami a zajistit tak koncovým uživatelům větší výběr a otevřenost trhu.¹⁵⁵

Evropská komise uvádí, že z její praxe při prosazování práva podle článku 102 SFEU vyplývá, že existence vysokých nákladů na přecházení mezi službami představuje významnou překážku vstupu na trh oproti podnikům, které již získaly velkou zákaznickou či uživatelskou základnu.¹⁵⁶ Během vyšetřování společnosti Microsoft ze zneužití dominantního postavení bylo zjištěno, že sama společnost Microsoft v interním dokumentu uvedla: „Rozhraní API systému Windows [...] je tak hluboce zakořeněno ve zdrojovém kódu mnoha aplikací pro systém Windows, že přechod na jiný operační systém představuje obrovské náklady. Právě tyto náklady na přechod dodaly zákazníkům trpělivost, aby zůstali u systému Windows i přes všechny naše chyby, chybné ovladače, vysoké celkové náklady, občasnou absenci sexy vize a mnoho dalších potíží. [...]

¹⁵² Op. cit. 130, s. 23.

¹⁵³ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 6.

¹⁵⁴ Op. cit. 46, čl. 2 (b) (9).

¹⁵⁵ Op. cit. 42, recitál 53 preambule.

¹⁵⁶ Evropská komise. *Commission staff working document, Impact assessment report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in digital sector (Digital Markets Act)*. Brussels, 2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020SC0363>, odst. 157.

*Zákazníci neustále vyhodnocují jiné desktopové platformy, [ale] přechod na ně by byl tak pracný, že doufají, že prostě jen zlepšíme Windows, než abychom je nutili přecházet.*¹⁵⁷

Ze samotné povahy této praktiky je zjevné, že se jedná o způsob, jakým strážci mohou omezovat možnost volby spotřebitelů. Jak přiznala sama společnost Microsoft, omezení možnosti přecházet, resp. znovu si zvolit preferovaný produkt či službu, vedla k velmi silnému lock-in efektu, který by konkurenční podniky nemohly překlenou ani lepší kvalitou či inovativnějšími produkty. Domnívám se, že zákaz znesnadňování uživatelského přecházení je naprostým minimem pro zmenšení míry lock-in efektu, a tedy podporu možnosti volby na soutěživém trhu. Možnost přecházení je ale podporována ve zkoumaných předpisech nejen zákazem jejího omezování, ale i povinností její podpory, a to především skrze tzv. interoperabilitu. Kromě výběru však přímý důsledek na ostatní spotřebitelské zájmy z daných ustanovení pravděpodobně plynout nebude.

¹⁵⁷ Op. cit. 96.

4.12. Vertikální interoperabilita

Interoperabilitu lze v kontextu online platformy dělit na vertikální a horizontální. Horizontální interoperabilitou se rozumí schopnost produktů a služeb na stejné úrovni digitálního hodnotového řetězce „spolupracovat“ (např. odeslat textovou zprávu z jedné interpersonální komunikační služby do druhé). Horizontální interoperabilita umožňuje sdílení přímých síťových efektů mezi danými poskytovateli služeb. Naproti tomu vertikální interoperabilita umožňuje, aby spolupracovaly služby, které jsou na různých úrovních digitálního řetězce (např. možnost provozovat obchod s aplikacemi v operačním systému nebo umožnit alternativní identifikaci poskytovatelů služeb při přístupu k digitální službě nebo webové stránce).¹⁵⁸

DMA ukládá strážcům umožnit vertikální interoperabilitu se stejnými hardwarovými a softwarovými funkcemi, ke kterým mají přístup nebo které jsou ovládány prostřednictvím operačního systému nebo virtuálního asistenta a které jsou k dispozici službám nebo hardwaru poskytovanému strážcem a umožnit podnikatelským uživatelům a alternativním poskytovatelům služeb volnou a účinnou interoperabilitu se stejným operačním systémem, hardwarem nebo softwarovými prvky, které jsou dostupné nebo používané strážcem při poskytování podobných služeb.¹⁵⁹

Vertikální interoperabilita je v do jisté míry upravená v americkém návrhu AICOA, dle kterého je strážcům zakázáno omezovat nebo bránit podnikatelským uživatelům v přístupu nebo interoperabilitě se stejnou platformou, operačním systémem, hardwarem nebo softwarovými funkcemi, které jsou k dispozici pro vlastní produkty a služby strážce.¹⁶⁰ V současné době není zcela jasné, zda se zákaz omezování interoperability bude vykládat jako povinnost jejího zajištění. Pokud ne, domnívám se, že by bylo velmi složité prokázat, že strážce podnikatelským uživatelům jakkoliv bránil pouhou nečinností. Pro účely této práce budu předpokládat, že se zákaz omezení jako povinnost jejího zajištění vykládat bude.

Výše popsaná ustanovení se shodně snaží o zabezpečení vertikální interoperability tím, že strážcům ukládají umožnit třetím stranám vstoupit na trh, který si strážci mohli monopolizovat tak,

¹⁵⁸ BOURREAU, Marc, KRÄMER, Jan a BUITEN, Miriam. *Report on Interoperability in Digital Markets* [online]. Brussels, 2022. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/03/220321_CERRE_Report_Interoperability-in-Digital-Markets_FINAL.pdf, s. 7.

¹⁵⁹ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 7.

¹⁶⁰ Op. cit. 46, čl. 2 písm. b odst. 1.

že by jednoduše neumožnili efektivní interoperabilitu jejich produktů s produkty strážce. Evropský think tank CERRE vidí v pečlivě vyhotovené úpravě vertikální interoperability (na rozdíl od té horizontální) potenciál umožnit vstup nových podniků na trh a umožnit jejich růst.¹⁶¹ S tímto tvrzením nemohu než souhlasit. Domnívám se, že povinnost umožnit vertikální interoperabilitu může vést nejen k otevřenějšímu trhu, ale přímo i k nárůstu inovací a pochopitelně i výběru pro spotřebitele. Podle Tobinova centra může vertikální interoperabilita také hrát rozhodující roli při podpoře multi-homingu a zjednodušení přecházení uživatelů, a tím podporovat konkurenci mezi digitálními platformami a na nich.¹⁶² Neexistují však zatím žádné důkazy, že by umožnění vertikální interoperability mělo jakýkoliv přímý dopad na ceny nebo kvalitu.

¹⁶¹ Op. cit. 154, s. 46.

¹⁶² Op. cit. 130, s. 23.

4.13. Horizontální interoperabilita

DMA stanoví povinnost horizontální interoperability pouze v případě interpersonálních komunikačních služeb nezávislých na čísle¹⁶³ s obdobnými službami jiných poskytovatelů, a to pouze za předpokladu, že bude zachována bezpečnost a koncové šifrování.¹⁶⁴ Vedle toho ACCESS vyžaduje, aby strážci udržovali soubor transparentních rozhraní přístupných třetím stranám za účelem usnadnění a udržení horizontální interoperability s (potenciálně) konkurenčními podniky.¹⁶⁵ Z návrhu není jasné, jakých platform by se tato povinnost týkala, jelikož ji má dále specifikovat americká FTC. Ana Belén Ruival dochází na základě závěrů vyšetřování amerického antimonopolního podvýboru k tomu, že by se předně jednalo o online komunikační služby a sociální sítě.¹⁶⁶

Na rozdíl od vertikální interoperability, o jejímž pozitivním dopadu na trhy panuje v zásadě shoda, je horizontální interoperabilita vystavena rozporuplným názorům. Např. Bourreau et. al. argumentují, že v praxi nebude horizontální interoperabilita nikdy dokonalá a lze dosáhnout pouze omezené interoperability mezi některými společnými funkcemi. Tím zůstane zachována setrvačnost síťových efektů a spotřebitelé budou stále tíhnout k větší síti. Horizontální interoperabilita zároveň snižuje motivaci spotřebitelů k multi-homingu, který je silnou hnací silou pro soutěž. To znamená, že horizontální interoperabilita může být na digitálních trzích protisoutěžní a má potenciál utvrdit dominantní postavení zavedených digitálních operátorů.¹⁶⁷

Scott et. al. naopak uvádí, že jedním z hlavních účelů interoperability je zvýšit inovace. Toho lze částečně dosáhnout vstupem většího počtu konkurentů na trh, ke kterému interoperabilita povede. Autoři uvádí několik příkladů, kdy k tomu skutečně došlo. Např. program americké FCC pro registraci telekomunikačních zařízení vedl k zavedení širší škálu spotřebitelských výrobků, jako jsou bezdrátové telefony a záznamníky. Rozhodnutí společnosti IBM zpřístupnit rozhraní

¹⁶³ Jedná se např. o služby Skype, Messenger, WhatsApp a další, viz *Dělení služeb elektronických komunikací*. Český telekomunikační úřad [online]. [cit. 2023-02-08]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/deleni-sluzeb-elektronickych-komunikaci>

¹⁶⁴ Op. cit. 42, čl. 7 odst. 1.

¹⁶⁵ Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 21.12.2022, *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021*, H.R.3849. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3849>, čl. 4 písm. a.

¹⁶⁶ RUIVAL, Ana Belén. *The promises of interoperability in social media platforms, too good to be true?*. New York, 2022. Disertace. Faculty of the Graduate School of Cornell University. Dostupné z: https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/112043/Ruival_cornellgrad_0058F_13232.pdf?sequence=1&isAllowed=y, s. 67.

¹⁶⁷ Op. cit. 154, s. 1.

svých sálových počítačů podpořilo růst softwarového průmyslu. Přijetí protokolů TCP/IP připravilo půdu pro vznik World Wide Webu, který znamenal revoluci ve sdílení informací. A zavedení otevřeného bankovníctví ve Velké Británii prostřednictvím standardizovaných rozhraní API podnítilo vznik zcela nového odvětví finančních technologií, které spotřebitelům nabízí nové a na míru šité finanční služby.¹⁶⁸ Interoperabilita, a to i ta horizontální, se tak, dle autorů, trvale ukazuje jako klíčová hnací síla technologického pokroku a rozmanitosti trhu.

Domnívám se, že snížení uživatelského multi-homingu je zcela logický důsledek zavedení horizontální interoperability. To však nemusí být spotřebitelům na škodu. Naopak, multi-homing má sloužit k podpoře soutěže na trhu, sami spotřebitelé z něj nikterak přímo netěží. V případě komunikačních služeb a sociálních sítí, které se svými službami neliší, je multi-homing naopak zvýšeným nákladem spotřebitelů k tomu, aby se mohli spojit se všemi svými známými. Jsem toho názoru, že vzdáním se úrovně multi-homingu v tomto případě může být pro spotřebitele výhodný obchod, kterým naopak získají větší inovace a kvalitu, ke kterým budou platformy nuceny, jakmile nebudou moct těžit ze síťových efektů.

Stejně jako v případě emailu, který má otevřené API, se spotřebitelé rozhodují podle toho, jaké služby „navíc“ ke své emailové adrese dostanou, nikoliv pouze podle množství jejich kontaktů s totožnou adresou. Při zavedení povinnosti umožnění horizontální interoperability pravděpodobně zasažené trhy pocítí nárůst inovací a kvality. Stejně tak se domnívám, že daná ustanovení mohou vést k většímu výběru, jako se tomu už v historii několikrát ukázalo. Vzhledem k tomu, že jsou tyto služby strážců v současné době bezplatné, vliv na ceny daná ustanovení mít pravděpodobně nebudou.

¹⁶⁸ MORTON, Fiona M. Scott et. al. *Equitable Interoperability: the “Super Tool” of Digital Platform Governance*. Tobin Center for Economic Policy at Yale. Policy Discussion Paper No. 4. 2021. [cit. 2023-05-17] Dostupné z: <https://tobin.yale.edu/sites/default/files/2022-11/Digital%20Regulation%20Project%20-%20Equitable%20Interoperability%20-%20Discussion%20Paper%20No%204.pdf>, s. 26.

4.14. Přenositelnost údajů

DMA a ACCESS se zabývají také přenositelností údajů a zajišťují koncovým uživatelům a oprávněným třetím stranám přístup k údajům, které strážcům poskytl koncový uživatel nebo které vznikly v důsledku jeho činnosti na dané platformě. Rozsah působnosti a ustanovení jednotlivých nařízení se však mírně liší. DMA na rozdíl od ACCESS umožňuje koncovým uživatelům poskytnout souhlas s přenosem jeho údajů na jakoukoliv třetí osobu,¹⁶⁹ zatímco ACCESS tuto možnost limituje pouze na podnikatelské uživatele.¹⁷⁰

Andrew Smith, bývalý ředitel pro oddělení ochrany spotřebitele FTC se nechal slyšet, že si od uvolnění údajů ve formě zákonné záruky přenositelnosti údajů slibuje, že spotřebitelé budou mít větší možnost volby a kontroly nad svým soukromím a že by přenositelnost mohla také podpořit hospodářskou soutěž, mimo jiné snížením překážek vstupu na trh.¹⁷¹ Obdobně se k přenositelnosti údajů vyjádřila Vestager: „*Díky [přenositelnosti údajů] máme nad svými údaji větší kontrolu. To také zvyšuje konkurenci, protože nám své služby může nabízet více společností.*“¹⁷² Přenositelnost údajů by taktéž mohla stimulovat inovační aktivity na trhu v případě, že by se uvolnily ze svých „sil“ a přístup k nim by měl mnohem větší okruh soutěžitelů.¹⁷³

Z výše uvedených závěrů vyplývá, že povinnost přenositelnosti údajů může mít příznivý vliv na výběr spotřebitelů, jelikož zmírní dopady lock-in efektu, a tím sníží míru překážek vstupu na trh. Navíc usnadní spotřebitelům svůj výběr provádět tím, že sníží jejich náklady na změnu poskytovatele. Dopad na inovace považuji v této chvíli za spíše teoretický, vzhledem k tomu, že tento předpoklad vychází pouze z otevřenější soutěže. Stejně tak může mít usnadněná přenositelnost teoreticky vliv na kvalitu online služeb. Vzhledem k tomu, že služby, na které se portabilita bude vztahovat, jsou vesměs poskytovány bezplatně, nedomnívám se, že mohou mít daná ustanovení vliv na spotřebitelské ceny, jak uvádí Evropská komise.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 9.

¹⁷⁰ Op. cit. 160, čl. 3 (a).

¹⁷¹ SMITH, Andrew. *Data to Go: An FTC Workshop on Data Portability* [online]. 22.9.2020. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1568699/transcript-data-portability-workshop-final.pdf, s. 4.

¹⁷² VESTAGER, Margrethe. *Executive Vice-President Vestager on the Data Act* [online]. Brussels, 23.2.2022. [cit. 2022-08-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/speech_22_1312

¹⁷³ KRÄMER, Jan. Personal Data Portability In The Platform Economy: Economic Implications And Policy Recommendations. *Journal of competition law & economics* [online]. Oxford University Press, 2021, 17(2), 263-308 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhaa030, s. 264.

¹⁷⁴ Op. cit. 80, s. 56.

Ochrana přenositelnosti údajů upravená v návrhu ACCESS je v současném znění slabší, než ochrana poskytovaná DMA. Lze si totiž představit situaci, kdy by koncový uživatel měl zájem na přenosu svých údajů např. ke konkurenční službě, která nenaplnuje definici podnikatelského uživatele dle ACCESS, což by bylo bezdůvodně limitující. Je ale možné, že se jedná o pouhou legislativní chybu, jelikož hned v následujícím odstavci je uvedeno, že „*[k]onkurenční podnik nebo potenciálně konkurenční podnik, který přijímá přenesené uživatelské údaje ze zahrnuté platformy, musí přiměřeně zabezpečit všechny získané uživatelské údaje (...)*“.¹⁷⁵ Považuji tedy za pravděpodobné, že se během legislativního procesu předmětné ustanovené ACCESS vykrytalizuje a konkurenční podnik do něj bude doplněn jako možný příjemce údajů namísto pouze podnikatelských uživatelů strážce.

¹⁷⁵ Op. cit. 160, čl. 3 (b) (1).

4.15. Povinnost umožnit podnikatelským uživatelům přístup k údajům

Evropská i americká regulace strážců upravují poskytování přístupu podnikatelským uživatelům k údajům vytvořeným prostřednictvím služeb platformy strážců nebo přidružených služeb ve spojení s působením podnikatelských uživatelů na dané platformě. Evropské DMA ukládá strážcům poskytnout podnikatelským uživatelům (či zmocněným třetím stranám) bezplatný, účinný, vysoce kvalitní a nepřetržitý přístup v reálném čase k agregovaným i neagregovaným údajům v souvislosti s využíváním platformy či přidruženými službami těmito uživateli.¹⁷⁶ AICOA z druhé strany zakazuje strážcům omezovat nebo bránit podnikatelským uživatelům v přístupu k údajům vytvořeným na platformě činností tohoto uživatele nebo jeho zákazníků prostřednictvím interakce s produkty nebo službami tohoto uživatele.¹⁷⁷

Podle americké Výzkumné služby kongresu (anglicky *Congressional Research Service*) umožněním přístupu podnikatelských uživatelů k údajům o jejich činnostech a zákaznících na platformách by taková ustanovení mohla zmírnit náklady na změnu dodavatele, které jinak mohou snížit ochotu spotřebitelů opustit zavedenou platformu ve prospěch menšího konkurenta.¹⁷⁸ To by teoreticky následně mohlo vést k větší otevřenosti trhů, ze které by těžili i spotřebitelé. Nedomnívám se ale, že by tato ustanovení nutně vedla k jakkoliv značnému prospěchu pro spotřebitele.

Evropská komise uvádí, že spotřebitelé by měli větší prospěch z přímého kontaktu s podnikateli, kteří poskytují požadovanou službu, což by mohla v konečném důsledku vést ke konkurenceschopnější nabídce z hlediska nižší ceny a vyšší kvality.¹⁷⁹ Dané tvrzení však nepovažuji za příliš přesvědčivé, byť takový výsledek skutečně možný je. Z materiálů Evropské komise je ostatně patrné, že při odůvodnění předmětného ustanovení vycházela především z dopadů na podnikatelské uživatele.¹⁸⁰ I proto se domnívám, že kromě obecných dopadů spravedlivější soutěže na spotřebitele jim komentovaná ustanovení jakkoliv přímo svědčit nebudou.

¹⁷⁶ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 10.

¹⁷⁷ Op. cit. 46, čl. 2 (b) (4).

¹⁷⁸ Op. cit. 49, s. 19.

¹⁷⁹ Op. cit. 80, s. 56, 57.

¹⁸⁰ Op. cit. 152, s. 59.

4.16. Povinnosti poskytování údajů konkurenčním vyhledávačům

DMA obsahuje zvláštní ustanovení, které vyžaduje, aby strážci umožnili poskytovatelům online vyhledávačů třetích stran přístup k údajům o pořadí, dotazech, kliknutích a zobrazeních týkajících se bezplatného a placeného vyhledávání generovaného koncovými uživateli.¹⁸¹ Účelem tohoto ustanovení je umožnit poskytovatelům vyhledávačů třetích stran optimalizovat své služby a posílit hospodářskou soutěž na trhu mj. tím, že oslabí dopady lock-in efektu na trhu vyhledávačů.¹⁸² Podle BEUC může monopolizace trhu s internetovými vyhledávači vést právě k vzniku lock-in efektu pro spotřebitele a tím je připravit o možnost smysluplného výběru.¹⁸³ Žádný z amerických návrhů podobné ustanovení neobsahuje.

Prüfer a Schottmüller ve svém výzkumu vlivu velkého množství údajů na soutěž dospěli k názoru, že právě sdílení údajů mezi poskytovateli služeb online vyhledávačů, ať již dobrovolné, nebo vynucené, může přispět k větší míře soutěže na tomto trhu, jelikož může efektivně bránit převrácení trhu ve prospěch jediného soutěžitele. Právě na trhu online vyhledávačů jsou údaje jednou z nejcennějších komodit. Dopady sdílení údajů na blahobyt jsou však nejednoznačné. Jejich model ukazuje, že na jednu stranu sdílení údajů přímo snižuje náklady na inovace a kvalita služeb je vyšší díky nižším mezním nákladům na inovace a - zejména v pozdějších obdobích - protože může být zabráněno převrácení trhu (jelikož dominující podnik nemá motivaci inovovat poté, co další podniky opustily trh).¹⁸⁴

Dále si více spotřebitelů může vybrat preferovaný podnik, jakmile na trhu nepůsobí pouze jeden hegemon. Vyšší investice (zejména do inovací) ale znamenají vyšší náklady. Ty se dle jejich modelu zdvojují v případě, že oba podniky zůstávají na trhu aktivní.¹⁸⁵ Zatímco první tři efekty slouží přímo ve prospěch spotřebitelů, poslední efekt působí právě naopak, jelikož se tyto ceny pravděpodobně promítnou do konečných cen pro spotřebitele. Vzhledem k tomu, že jsou tyto efekty pouze domnělé a v praxi k jejich realizaci zatím nedošlo, nezbyvá než doufat, že míra zlepšení inovací, kvality a výběru bude převažovat možné navýšení cen pro spotřebitele.

¹⁸¹ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 11.

¹⁸² Op. cit. 42, recitál 61 preambule.

¹⁸³ Op. cit. 44, s. 2.

¹⁸⁴ PRÜFER, Jens a SCHOTTMÜLLER, Christoph. Competing with big data. *The Journal of industrial economics* [online]. Oxford: Wiley Subscription Services, 2021, 69(4), 967-1008 [cit. 2023-06-11]. ISSN 0022-1821. Dostupné z: doi:10.1111/joie.12259, s. 988.

¹⁸⁵ Ibid.

4.17. Zákaz diskriminace

DMA i AICOA obsahují obecné ustanovení chránící podnikatelské uživatele před diskriminací ze strany strážců. Zatímco DMA vyžaduje, aby strážci uplatňovali spravedlivé, přiměřené a nediskriminační obecné podmínky přístupu podnikatelských uživatelů do svých obchodů se softwarovými aplikacemi, online vyhledávačů a online služeb sociálních sítí,¹⁸⁶ AICOA zakazuje strážcům veškeré formy diskriminace mezi podobně postavenými podnikatelskými uživateli, aniž by specifikoval služby, na které se zákaz vztahuje.¹⁸⁷

Jak uvádím výše, antimonopolní podvýbor americké sněmovny reprezentantů v minulosti konstatoval, že v průběhu jeho šetření od zasažených třetích stran zjistil, že diskriminační zacházení ze strany strážců donutilo tyto podniky propouštět zaměstnance a odvádět zdroje od vývoje nových produktů.¹⁸⁸ Vzhledem k tomu, že strážci na daných trzích ze své povahy často ovládají přístup k trhu, povinnost uplatňovat při tom spravedlivé a nediskriminační podmínky se jeví jako přirozená povinnost patřící k jejich postavení.

Myslím si, že tato povinnost může značně přispět ke spravedlivějšímu trhu, který bude v konečném důsledku svědčit i spotřebitelům. Podle Evropské komise by spotřebitelé mohli těžit i z toho, že podnikatelští uživatelé získají lepší přístupové podmínky, což by jim umožnilo nabízet vyšší kvalitu služeb právě spotřebitelům.¹⁸⁹ To je sice teoreticky možné, ale Komise tato tvrzení nepodkládá příliš přesvědčivými důkazy. Vzhledem k tomu, že se jedná o „sběrná“ ustanovení pro nespravedlivé zacházení s podnikatelskými uživateli, které se nedá vztáhnout pod žádné z předchozích ustanovení, je těžké odhadnout jeho skutečný dopad na spotřebitelské zájmy.

¹⁸⁶ Op. cit. 42, čl. 6 odst. 12.

¹⁸⁷ Op. cit. 46, čl. 2 (b) (3).

¹⁸⁸ Op. cit. 46, s. 322.

¹⁸⁹ Op. cit. 80, s. 57, 58.

4.18. Povinnost usnadnit ukončení poskytování služby

DMA stanoví, že strážci by neměli ukládat nepřiměřené obecné podmínky pro ukončení poskytování služby jejich platformy. Strážci musí zajistit, aby podmínky ukončení poskytování služby mohly být uplatněny bez zbytečných obtíží.¹⁹⁰ DMA ve své preambuli povinnost konkretizuje požadavkem, aby zrušení účtu nebo odhlášení odběru nebylo složitější než otevření účtu nebo přihlášení k odběru téže služby a zákazem aby strážci požadovali dodatečné poplatky při ukončování smluv s koncovými nebo podnikatelskými uživateli.¹⁹¹ To má chránit práva podnikatelských a koncových uživatelů svobodně si vybrat, které služby budou využívat.

Obdobný přístup k regulaci navrhuje i Tobinovo centrum, dle kterého Smlouvu by mělo být možné zrušit prostřednictvím stejného média, na kterém byla uzavřena a její zrušení by mělo být stejně snadné, jako její uzavření. Hlavním účelem je zajistit, že spotřebitelé nebudou nepřiměřeně vázáni v dlouhodobých smlouvách a zabránit vzniku lock-in efektu. Zvláštní důraz je třeba klást na předplatné, u kterém spotřebitelé vykazují značnou setrvačnost, pokud jde o neschopnost vyhledávat a přecházet na lepší nabídky. To je, dle Tobinova centra, znepokojující částečně proto, že spotřebitelé nevyužívají výhodnějších nabídek, ale také proto, že takové chování bude mít tendenci tlumit hospodářskou soutěž. Existují důkazy o tom, že poskytovatelé veřejných služeb postupně zvyšují ceny neaktivním spotřebitelům, čímž vytvářejí značnou „věrnostní pokutu“ ve srovnání s cenami, které by mohli spotřebitelé získat, kdyby byli aktivní.¹⁹²

Daný zákaz tedy může do jisté míry zmírnit lock-in efekt, což usnadňuje realizaci výběru spotřebitelů. Dané ustanovení se vztahuje i na podnikatelské uživatele, ale to pravděpodobně na spotřebitele nebude mít žádný přímý účinek. Stejně tak neexistují žádné důkazy, že by zkoumané ustanovení mělo jakýkoliv přímý dopad na ceny, kvalitu či inovace, byť samotným posílením hospodářské soutěže může k těmto dopadům přispět. Žádný z amerických návrhů obdobnou úpravu neobsahuje, a tedy v tomto ohledu americká úprava do jisté míry zaostává ve své snaze chránit spotřebitelský výběr.

¹⁹⁰Op. cit. 42, čl. 6 odst. 12.

¹⁹¹ Op. cit. 42, recitál 63 preambule.

¹⁹² Op. cit. 143, s. 21.

4.19. Spojování strážců

DMA i PCOA zavádí mechanismy, které mají bránit strážcům v provádění akvizic narušujících hospodářskou soutěž nad rámec stávajících soutěžněprávních norem. DMA vyžaduje, aby strážci informovali ve smyslu nařízení o spojování Evropskou komisí o všech zamýšlených spojeních zahrnujících služby hlavní platformy, služby digitálního sektoru nebo spojení, která umožní shromažďování údajů, a to bez ohledu na to, zda spojení podléhá oznamovací povinnosti podle stávajících předpisů.¹⁹³ DMA k problematice přistupuje tak, že se zaměřuje na zvýšení transparentnosti a dohledu tím, že v podstatě rozšiřuje uplatnění dosavadní regulace spojování soutěžitelů na širší okruh případů, ve kterých vystupují strážci.

Na druhou stranu návrh PCOA přímo zakazuje provozovatelům zahrnutých platform nabývat podíl v jiné osobě nebo podniku zabývajícím se obchodováním, pokud akvizice nesplňuje určité podmínky pro udělení výjimky (např. nekonkurují platformě strážce, nebo nezakládají potenciální střet zájmů).¹⁹⁴ PCOA zaujímá restriktivnější přístup, jelikož přímo zakazuje určité akvizice, nejsou-li naplněny podmínky pro udělení výjimky.

Nezřídka se objevuje názor, že akvizice ze strany velkých technologických společností, především týkající se začínajících společností a startupů, jsou obecně škodlivé pro trh. Největší obavou v tomto ohledu jsou tzv. „killer acquisitions“, neboli akvizice pouze za účelem ukončení činnosti potenciální konkurence v jejím zárodku.¹⁹⁵ Dle zjištění antimonopolního podvýboru strážci v několika případech koupili vznikající nebo potenciální konkurenty, aby neutralizovali konkurenční hrozbu a aby si udrželi či rozšířili dominantní postavení na trhu, nebo aby ukončili jejich činnost.¹⁹⁶ Tato praktika přispěla k zániku malých společností, čímž se snížil konkurenční tlak na samotné strážce. Tyto vražedné akvizice také pravděpodobně snížily motivaci k zakládání a financování malých podniků a zabránilo vstupu a expanzi možných konkurentů strážců, kteří

¹⁹³ Op. cit. 42, čl. 14

¹⁹⁴ Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 4.11.2021, Platform Competition and Opportunity Act of 2021, H.R.3826. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3826>, čl. 2 písm. A a B.

¹⁹⁵ MCLEAN, Andrew P. A Financial Capitalism Perspective on Start-Up Acquisitions: Introducing the Economic Goodwill Test. *Journal of Competition Law & Economics* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2021, 17(1), 141-167 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhaa021.

¹⁹⁶ Op. cit. 46, s. 6.

mohli oslabit jejich dominantní postavení, čímž došlo ke snížení pravděpodobnosti vzniku inovací.¹⁹⁷

Za zvlášť zajímavou považuji skutečnost, že oba předpisy zdůrazňují při určování postavení strážce na trhu i množství údajů, ke kterým má přístup.¹⁹⁸ Jak již bylo popsáno výše, údaje představují na online trzích naprosto zásadní aktivum. Evropská komise se v minulosti již údaji v rámci posuzování soutěžitelů zabývala, a to mj. ve věci Google Fitbit, ve které povolila dané spojení pod podmínkou, že Google bude striktně oddělovat data obou společností.¹⁹⁹

Domnívám se, že posílení regulace spojování vůči strážcům je správným krokem, který zajistí širší ochranu soutěže a může zabránit existujícímu problému tzv. „killer acquisitions“. Evropský přístup, který v zásadě pouze posouvá hranice pro to, aby spojení podléhalo schválení Evropské komise může být o něco příznivější, než její americký protějšek, ale na druhou stranu dává Komisi relativně široký prostor pro uplatnění podmínek, které mohou zabránit negativnímu důsledku daného spojení. Americká úprava, které je na první pohled tvrdší, však možnost takto širokého upřesnění podmínek neumožňuje, a tím může být méně flexibilní. Obecně se však jedná o ustanovení, která mají zjevně za cíl podpořit inovace a spravedlivou soutěž, která může vést i ke zlepšení kvality a výběru na online trzích. Teoreticky může vést i ke snížení cen, ale vzhledem k bezplatnosti většiny služeb strážců se to nezdá pravděpodobné.

¹⁹⁷ WOERSDOERFER, Manuel. *The Digital Markets Act and E.U. Competition Policy: A Critical Ordoliberal Evaluation. Philosophy of management* [online]. Cham: Springer International Publishing, 2023, 22(1), 149-171 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1740-3812. Dostupné z: doi:10.1007/s40926-022-00213-4, s. 165.

¹⁹⁸ Op. cit. 42, čl. 14 odst. 1 a op. cit. 189, čl. 2 písm. d.

¹⁹⁹ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 17.12.2020, sp. zn. M.9660, s. 227.

4.20. Dílčí závěr

Z mého výzkumu vyplývá, že zkoumané předpisy obecně mohou mít pozitivní dopad na spotřebitelské zájmy. Z výše uvedené analýzy je zjevné, že regulace strážců má potenciál být prospěšná především pro výběr a inovace pro spotřebitele. Zlepšení či ochranu výběru zboží a služeb na digitálních trzích mohou nabídnout téměř tři čtvrtiny zkoumaných ustanovení. To považuji za logický důsledek snahy obou zákonodárců o otevření digitálních trhů větší míře konkurence. Potenciál přímé podpory inovací nalézají prameny v polovině nových povinností ukládaných strážcům. Na digitálních trzích jsou inovace možná o něco významnější než kdekoli jinde, vzhledem k jejich dynamice a neustálému otevírání nových trhů online.

O něco menší potenciál ochrany nabízí evropské i americké předpisy kvalitě a cenám. Domnívám se, že kvalita může být v kontextu digitálních trhů snadno zaměnitelná s inovacemi, a proto jsem zdrženlivý k děláni silných závěrů o tom, proč kvalitě zkoumané předpisy mohou nabídnout pouze omezenou ochranu. Cena, jako poslední ze spotřebitelských zájmů, je v diskusi o regulaci strážců nápadně méně výrazná. To, dle mého, není překvapivé vzhledem k tomu, že většina služeb nabízených digitálními strážci je bezplatná. Je však důležité poznamenat, že to neznamená, že cenové prvky jsou v kontextu digitálních trhů irelevantní. S tím, jak se dynamika těchto trhů vyvíjí, může otázka ceny nabýt na významu, zejména v souvislosti s placenými prémiovými službami nebo předplatným. Na druhou stranu se nabízí i možnost rizika zvýšení spotřebitelských cen tím, že vynucená míra inovací povede ke zvýšení nákladů soutěžitelů, kteří se tyto náklady rozhodnou přenést na spotřebitele. Výsledky analýzy jednotlivých ustanovení jsem zanesl do tabulky tvořící přílohu č. 1 pro lepší přehlednost.

Z mé analýzy vyplývá, že data se stala rozhodujícím faktorem jak na digitálních trzích, tak ve snahách o jejich regulaci. Ve věku informací mají údaje velký význam a někdy vedou k převracení misky vah v dynamice trhů. To vyžaduje přísná ochranná opatření na ochranu zájmů spotřebitelů. Skutečnost, že evropské i americké předpisy kladou důraz na ochranu údajů, svědčí o uznání jejich hodnoty a nutnosti je horlivě střežit. Bude jistě zajímavá do budoucna sledovat společný vývoj ochrany údajů a soutěžního práva, které se, zdá se, budou stále více prolínat.

V závěru této kapitoly lze shrnout, že DMA oproti americkým návrhům poskytuje v některých ohledech širší ochranu, jelikož nad rámec společné regulace obou jurisdikcí upravuje šířeji otázky interoperability, transparentnost online vyhledávačů či online reklamních služeb a

povinnosti umožnit jednoduché ukončení odběru služeb. V americké regulaci lze nalézt několik nedostatků, které lze v současné době připsat skutečnosti, že se jedná o pouhé návrhy. Nejvýznamnějším z nich je to, že v některých případech dochází v navržené regulaci spojených států k jejímu překryvu. Zejména v případě střetu zájmů, kde se EPMA zaměřuje na prevenci veškerého účastnictví či ovládnání, které zakládá i pouhý potenciál střetu zájmů, což považuji za nadbytečný zákaz, který může narušit soutěž.

5. Závěr

Cílem této práce bylo provést výzkum nejnovějšího doplňku soutěžního práva, který, i přes svou velice úzce vymezenou množinu adresátů, může mít dopad na každého z nás. Nová regulace strážců přichází s bezprecedentním přístupem k regulaci podniků, které mají jistou formu kvazi-dominantního postavení na digitálních trzích – strážců. Na digitálních trzích se objevují anomálie a efekty, které neznáme z běžných trhů, a proto je třeba k jejich fungování přistoupit poněkud odlišně. Právě o to se pokouší zkoumané předpisy, a to jak evropské DMA, tak americké AICOA, OAMA, ACCESS, PCOA a EPMA.

Strážci, kteří jsou typicky softwarové společnosti, jejichž online služby se staly běžnou součástí každodenního života, mají svou pozici zabezpečenou nejen svou tržní silou, ale nadto i určitými jevy specifickými pro digitální trhy. Těmi jsou především síťové účinky, lock-in efekt, averze k multi-homingu, hodnota údajů ve vertikální integraci a úspory z rozsahu. Kombinace těchto faktorů vedla k tomu, že se strážci stali naprostými hegemony na svých trzích a nezřídka vyvíjeli snahy o expanzi do dalších trhů s cílem je ovládnout za pomoci své existující tržní síly.

Je zjevné, že zákonodárci v obou právních systémech se uchýlili ke snahám o regulaci strážců tak, aby zabránili dalšímu pokřivení trhů a aby v co největší míře umožnili vstup nových podniků na trhy, které strážci již ovládli. Byť primárním cílem zákonodárných sborů bylo pravděpodobně právě narovnání a otevření trhů, o něco méně zřejmé je, zda měli zákonodárci v úmyslu poskytnout ochranu i spotřebitelům.

Ze sekundárních pramenů práva i odborné literatury je zřejmé, že spotřebitelé jsou pro soutěžní právo naprosto zásadním prvkem. Z krátkého náhledu do historie vztahu soutěžního práva a spotřebitelů je zjevné, že americké i evropské soutěžní právo je se spotřebiteli neodmyslitelně spojeno. Podle mnohých přístupů Chicagské školy soutěžního práva, který prosazuje spotřebitelský blahobyt, jako hlavní měřítko posuzování škodlivosti pro hospodářskou soutěž, již nesplňuje požadavky současnosti. I přes to se (nejen) dozorové orgány v EU i USA stále hlásí k ochraně spotřebitelských zájmů a považují ji za jeden z klíčových cílů moderního soutěžního práva.

Právě tyto dozorové orgány shodně vymezují čtyři zásadní spotřebitelské zájmy, jejichž ochranu má právo hospodářské soutěže ochraňovat, jelikož jsou přirozeným důsledkem správně fungujícího trhu. Jedná se o nízké ceny, rozmanitý výběr, vysokou míru inovací a kvalitu zboží a

služeb na trzích. Cílem této práce bylo zjistit, do jaké míry může nová (navrhovaná) regulace spotřebitelským zájmům skutečně prospět, a nakolik se jedná o pouhý „marketingový tah“ zákonodárce k prosazení nových předpisů.

Ze srovnání evropské a americké právní úpravy strážců, z hlediska čtyř spotřebitelských zájmů spotřebitelů, jsem dospěl k několika závěrům. Společný závazek, chránit zájmy spotřebitelů, je patrný v nových předpisech a návrzích na obou stranách Atlantiku. Většina nových pravidel bude zřejmě podporovat především inovace a výběr na digitálních trzích. Některé navíc mohou přispět i k lepší kvalitě a překvapivě i k lepším cenám pro spotřebitele. Některé však mohou mít na ceny naopak negativní vliv. Nadto lze vypíchnout i posílení ochrany uživatelských údajů, která posiluje jejich dosavadní ochranu v obou systémech. Přesto existuje prostor pro zlepšení, a to zejména pokud jde americké návrhy. V nich jsou patrné určité nedostatky, jako překryv jednotlivých zákonů či nejednoznačné definice, které však lze přisuzovat tomu, že se stále jedná o pouhé návrhy.

Vzhledem k tomu, že se digitální prostředí nadále vyvíjí, je zásadní, aby se regulační rámce přizpůsobovaly souběžně a využívaly osvědčené postupy z různých jurisdikcí k zajištění spravedlivého, dynamického a robustního fungování digitálních trhů. Budoucí vývoj může přinést další nuance a faktory příslušných trhů, které bude nutné promítnout do nových soutěžních regulačních rámců, a vždy s ohledem na jejich dopad na zájmy spotřebitelů. Vzhledem k tomu, že návrhy zákonů v USA jsou stále v legislativním procesu, existuje prostor pro další vývoj a případné vylepšení této regulace. Americký zákonodárce by se měl především zaměřit na to, aby všechny zkoumané návrhy zákonů, s výjimkou EPMA, byly přijaty co nejdříve, aby američtí spotřebitelé mohli z regulace těžit podobně jako evropští spotřebitelé, kteří budou již brzy moci těžit z výhod DMA.

Seznam použitých zkratk

| | |
|----------------------|--|
| ACCESS | Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021, H.R.3849 |
| AICOA | American Innovation and Choice Online Act, H.R.3816 |
| BEUC | Bureau Européen des Unions de Consommateurs (Evropská spotřebitelská organizace) |
| DMA | Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích) |
| DOJ | Ministerstvo spravedlnosti Spojených států amerických |
| EPMA | Ending Platform Monopolies Act, H.R.3825 |
| FTC | Federal Trade Commission (Federální obchodní komise) Spojených států amerických |
| GDPR | Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) |
| Nařízení o spojování | Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování) |
| OAMA | Open App Markets Act, S.2710 |
| PCOA | Platform Competition and Opportunity Act of 2021, H.R.3826 |
| SDEU | Soudní dvůr Evropské unie |
| SFEU | Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník EU C 326/47, 26. 10. 2012 |
| strážci | Velké platformy, které těží z charakteristik daného odvětví, jako jsou silné síťové účinky, které jsou často zakotveny ve vlastních ekosystémech platform a představují klíčové strukturální prvky |

současné digitální ekonomiky, ve které zprostředkovávají většinu transakcí mezi koncovými a podnikatelskými uživateli.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury a internetových zdrojů

A528 - Italian Competition Authority: Amazon fined over € 1,128 billion for abusing its dominant position. In: AGCM [online]. Rome, 9.12.2021 [cit. 2023-06-11]. Dostupné z: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/12/A528>

Balíček týkající se digitálních služeb. Rada Evropské unie [online]. 26.10.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/digital-services-package/>

BEHRENS, Peter. “Consumer Choice” or “Consumer Welfare”? Ordoliberalism as the Normative Basis of EU Competition Law [online]. 2015. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/konference-a-seminare/uskutecnene-akce/svatomartinska-konference-2015/predstaveni-prednasejicich-a-jejich-prezentace.html>

BEUC. EU General Court sides with consumers in Google Android ruling. Tisková zpráva. [online]. Brussels, 14.9.2022. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-PR-2022-037_EU_General_Court_sides_with_consumers_in_Google_Android_ruling.pdf

BEUC. The Role of Competition Policy in Protecting Consumers’ Well-being in the Digital Era. [online]. Brussels, 1.10.2019 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.beuc.eu/reports/role-competition-policy-protecting-consumers-well-being-digital-era>

Blumenthal, Blackburn & Klobuchar Introduce Bipartisan Antitrust Legislation to Promote App Store Competition. Richard Blumenthal Senator [online]. Washington, D.C., 11.8.2021 [cit. 2023-06-11]. Dostupné z: <https://www.blumenthal.senate.gov/newsroom/press/release/blumenthal-blackburn-and-klobuchar-introduce-bipartisan-antitrust-legislation-to-promote-app-store-competition>

BOURREAU, Marc, KRÄMER, Jan a BUITEN, Miriam. Report on Interoperability in Digital Markets [online]. Brussels, 2022. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/03/220321_CERRE_Report_Interoperability-in-Digital-Markets_FINAL.pdf

BUTTIGIEG, Eugène. *Competition law: safeguarding the consumer interest*. Kluwer Law International, 2009. ISBN 90-411-4478-1

CABRAL, L. et al. *The EU Digital Markets Act*. [online]. Publications Office of the European Union, 2021. [cit. 2023-05-11]. ISBN 978-92-76-29788-8. Dostupné z: doi.org/10.2760/139337

CICILLINE N., David. *Opening Statement for Markup of the “Final Report on Investigation of Competition in Digital Markets”*. 15.4.2021. [cit. 2023-05-11].

Dostupné z: <https://cicilline.house.gov/press-release/cicilline-opening-statement-for-markup-of-the-final-report-on-investigation-of-competition-in-digital-markets>

CLAICI, Adina a WAELBROECK, Denis. Assessment of MFNs in the Digital World: The Case for a More Effects-Based Approach. *Vertical Restraints in the Digital Economy* [online]. Wolters Kluwer Law International, 2021 [cit. 2023-06-09]. ISBN 9403532432

COLOMO IBÁÑEZ, Pablo. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. *Journal of European competition law & practice* [online]. Oxford University Press, 2021, 561-575 [cit. 2023-05-12]. ISSN 2041-7764. Dostupné z: doi:10.1093/jeclap/lpab065

Competition & Markets Authority. *Online platforms and digital advertising: Market study final report* [online]. 1.7.2022 [cit. 2023-05-18]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf

Competition And Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 Of The Sherman Act: Chapter 5. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/archives/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-5>

Congressional Research Service. *The American Innovation and Choice Online Act*. December 2, 2022. [Online]. [cit. 14.11.2022]. Dostupné z: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R47228.pdf>

Cotton, Klobuchar Introduce Bipartisan Legislation to Protect Competition and Consumer Choice Online. Tom Cotton, Senator for Arkansas [online]. 5.11.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.cotton.senate.gov/news/press-releases/cotton-klobuchar-introduce-bipartisan-legislation-to-protect-competition-and-consumer-choice-online>

DASKALOVA, Victoria I. Consumer Welfare in EU Competition Law: What is It (Not) About? *The Competition Law Review* [online], 2015, vol. 11, no. 1, p. 131-160. TILEC Discussion Paper No. 2015-011. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2605777>

Data protection in the EU: The General Data Protection Regulation (GDPR), the Data Protection Law Enforcement Directive and other rules concerning the protection of personal data. European Commission [online]. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu>

ENIA, Peter R. A Continental Rift? The United States and European Union's Contrasting Approaches to Regulating the Monopolistic Behavior of Gatekeeper Platforms. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial law* [online]. Brooklyn Law School, 2022, [cit. 2023-05-11]. ISSN 1934-2497. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/broojcfc16&i=605>

Europe fit for the Digital Age: Commission proposes new rules for digital platforms. European Commission [online]. Brussels, 15.12.2020 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347

Evropská komise. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon.* Tisková zpráva. [online] Brussels, 17.7.2019. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_19_4291

Evropská komise. *Commission staff working document, Impact assessment report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in digital sector (Digital Markets Act).* Brussels, 2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020SC0363>

FLETCHER, Amelia, et. al. *Consumer Protection for Online Markets and Large Digital Platforms.* The Tobin Center for Economic Policy, Yale University [online]. 2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/215604/1/Digital_Regulation_Project_-_Consumer_Protection_-_Discussion_Paper_No_1.pdf

FURMAN, Jason et al. *Unlocking digital competition.* HM Treasury, 2019 [cit. 2022-05-23]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

House Lawmakers Release Anti-Monopoly Agenda for “A Stronger Online Economy: Opportunity, Innovation, Choice”. David N. Cicilline [online]. 11.6.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://cicilline.house.gov/press-release/house-lawmakers-release-anti-monopoly-agenda-for-a-stronger-online-economy-opportunity-innovation-choice>

Chapter 5: Antitrust Issues In The Tying And Bundling Of Intellectual Property Rights. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online] [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/chapter-5-antitrust-issues-tying-and-bundling-intellectual-property-rights#ii>

Jayapal’s Landmark Big Tech Legislation Passes House Judiciary Committee. Pramila Jaypal [online]. 24.6.2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://jayapal.house.gov/2021/06/24/big-tech-legislation-passes-judiciary-committee/>

KHAN, Lina M. *Amazon’s Antitrust Paradox.* *The Yale law journal* [online]. The Yale Law Journal Company, 2017, 126(3), 710-805. ISSN 0044-0094

Klobuchar, Grassley, Cicilline, Buck Announce Department of Justice Support for Bipartisan Legislation to Restore Online Competition. Amy Klobuchar Senate [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2022/3/klobuchar-grassley-cicilline-buck-announce-department-of-justice-support-for-bipartisan-legislation-to-restore-online-competition>

KRÄMER, Jan a SCHNURR, Daniel. Big Data and Digital Markets Contestability: Theory of Harm and Data Access Remedies. *Journal of competition law & economics* [online]. Oxford University Press, 2022, 18(2), 255-322 [cit. 2023-05-14]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhab015

KRÄMER, Jan. Personal Data Portability In The Platform Economy: Economic Implications And Policy Recommendations. *Journal of competition law & economics* [online]. Oxford University Press, 2021, 17(2), 263-308 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhaa030

LANDE, Robert H. A traditional and textualist analysis of the goals of antitrust: efficiency, preventing theft from consumers, and consumer choice. *Fordham law review* [online]. Fordham University, School of Law, 2013, 81(5), 2349-2403 [cit. 2023-04-15]. ISSN 0015-704X. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/flr81&i=2403>

MCLEAN, Andrew P. A Financial Capitalism Perspective on Start-Up Acquisitions: Introducing the Economic Goodwill Test. *Journal of Competition Law & Economics* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2021, 17(1), 141-167 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhaa021

MCSWEENY, Terrell. *Keynote speech about consumer protection in the age of hyperconnectivity*. TecNation, Washington, 2016. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/985773/mcsweeny_-_tecnation_2016_9-20-16.pdf

Mission. The United States Department of Justice: Antitrust Division of the Department of Justice [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/mission>

MONTI, Giorgio. Taming digital monopolies: A comparative account of the evolution of antitrust and regulation in the European Union and the United States. *Antitrust bulletin* [online]. Los Angeles, CA: SAGE Publications, 2022, 40-68 [cit. 2023-05-11]. ISSN 1930-7969. Dostupné z: doi:10.1177/0003603X211066978

MORTON, Fiona M. Scott et. al. *Equitable Interoperability: the "Super Tool" of Digital Platform Governance*. Tobin Center for Economic Policy at Yale. Policy Discussion Paper No. 4. 2021. [cit. 2023-05-17] Dostupné z: <https://tobin.yale.edu/sites/default/files/2022-11/Digital%20Regulation%20Project%20-%20Equitable%20Interoperability%20-%20Discussion%20Paper%20No%204.pdf>

NTIA. *NTIA calls for Changes to Boost Competition in Mobile App Markets*. [online]. Washington, 2023. [cit. 2023-06-09]. Dostupné z: <https://ntia.gov/press-release/2023/ntia-calls-changes-boost-competition-mobile-app-markets>

OECD. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*. 28.10.2013. [Online] [cit. 2023-03-09]. DAF/COMP(2013)17. Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>

POŠĆIĆ, Ana a MARTINOVIĆ, Adrijana. On the use and abuse of Big Data in competitive markets - Possible challenges for competition law. *EU antitrust hot topics & next steps: Proceedings of the international held in Prague on January 24-25.2022*. Prague, 2022

Protecting Consumer Privacy and Security. Federal Trade Commission [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/topics/protecting-consumer-privacy-security>

PRÜFER, Jens a SCHOTTMÜLLER, Christoph. Competing with big data. *The Journal of industrial economics* [online]. Oxford: Wiley Subscription Services, 2021, 69(4), 967-1008 [cit. 2023-06-11]. ISSN 0022-1821. Dostupné z: doi:10.1111/joie.12259

Rebooting and Recalibrating Competition Policy. Consumer Federation of America [online]. 12.7.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://consumerfed.org/consumer_info/rebooting-and-recalibrating-competition-policy/

RICKERT, Dennis. *A Bad Apple in the Basket? Market Power in Digital Markets illustrated by the Epic-Apple Case*. Kluwer Competition Law Blog [online]. 17.2.2022 [cit. 2023-05-16]. Dostupné z: <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com>

RUIVAL, Ana Belén. *The promises of interoperability in social media platforms, too good to be true?*. New York, 2022. Disertace. Faculty of the Graduate School of Cornell University. Dostupné z: https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/112043/Ruival_cornellgrad_0058_F_13232.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Scanlon joins house lawmakers in announcing bipartisan antitrust package to expand opportunities for consumers, workers, and small businesses: Bipartisan legislation will restore competition to digital marketplace and rein in largest tech platforms. Mary Gay Scanlon [online]. 2021 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://scanlon.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=258>

SCHNITZER, Monika et al. *International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the US and EU Proposals*. Tobin Center for Economic Policy at Yale. Policy Discussion Paper No. 5. 2021 [cit. 2023-05-17]. Dostupné z: <https://tobin.yale.edu/sites/default/files/Coherence%20in%20Digital%20Platform%20Regulation.pdf>

SMITH, Andrew. *Data to Go: An FTC Workshop on Data Portability* [online]. 22.9.2020. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1568699/transcript-data-portability-workshop-final.pdf

Souhrnná zpráva o rozhodnutí Komise ze dne 27. června 2017 týkající se řízení podle článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie a článku 54 Dohody o EHP (Věc AT.39740 – Google Search (Shopping)). Úřední věstník EU C9/11, 12.1.2018

SPULBER, Daniel F. *Antitrust and Innovation Competition*. *Journal of antitrust enforcement* [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. ISSN 2050-0688. Dostupné z: doi:10.1093/jaenfo/jnac013

Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission proposal on new rules for digital platforms. [online]. Brussels, 15.12.2020. STATEMENT/20/2450. [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/statement_20_2450

Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives. *Investigation of Competition in Digital Markets*. 2022. Dostupné z <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>

SULLIVAN, Thomas E. *Political Economy of the Sherman Act*. Cary: Oxford University Press, 1991. ISBN 0195066421

ŠMEJKAL, Václav. Ochrana spotřebitele a jeho blahobytu v soutěžním právu EU. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. 2012 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/668/Iurid_3_2012_02_smejkal.pdf

The Antitrust Laws: Guide to Antitrust Laws. Federal Trade Commission [online]. [cit. 2022-12-03]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws>

The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets. European Commission [online]. 2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en

Information Technology and Innovation Foundation. *The Platform Competition and Opportunity Act Is a Solution in Search of a Problem*. [online]. 31.1.2022 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://itif.org/publications/2022/01/31/platform-competition-and-opportunity-act-solution-search-problem/>

UNCTAD. *The benefit of competition policy for consumers: Note by the UNCTAD secretariat* [online]. Geneva, 2014 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd27_en.pdf

VASQUEZ DUQUE, Omar. Active Choice vs. Inertia? An Exploratory Assessment of the European Microsoft Case's Choice Screen. *Journal of competition law & economics* [online]. 2023, 19(1), 60-74 [cit. 2023-05-19]. ISSN 1744-6414. Dostupné z: doi:10.1093/joclec/nhac009

VESTAGER, Margrethe. *Building trust in technology*. [online]. 29.10.2020 [cit. 2022-08-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-executive-vice-president-margrethe-vestager-building-trust-technology_en

VESTAGER, Margrethe. *Executive Vice-President Vestager on the Data Act* [online]. Brussels, 23.2.2022. [cit. 2022-08-11]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/speech_22_1312

VESTAGER, Margrethe. *Remarks by Executive Vice-President Vestager for the political agreement on the Digital Markets Act* [online]. 25.5.2022. [cit. 2022-09-21] Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_22_2042

VESTAGER, Margrethe. *What is competition for?* [online]. 2021. [cit. 2022-12-11] Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-margrethe-vestager-danish-competition-and-consumer-authority2021-competition-day-what_en

VON DER LEYEN, Ursula. *A Union that strives for more: political guidelines for the next European Commission 2019-2024*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. [cit. 2023-05-11]

WITT, Anne C. Excessive Data Collection as a Form of Anticompetitive Conduct: The German Facebook Case. *Antitrust bulletin* [online]. Los Angeles. SAGE Publications, 2021, 276-307 [cit. 2023-05-14]. ISSN 0003-603X. Dostupné z: doi:10.1177/0003603X21997028

WOERSDOERFER, Manuel. The Digital Markets Act and E.U. Competition Policy: A Critical Ordoliberal Evaluation. *Philosophy of management* [online]. Cham: Springer International Publishing, 2023, 22(1), 149-171 [cit. 2023-06-11]. ISSN 1740-3812. Dostupné z: doi:10.1007/s40926-022-00213-4

WONG, Brandon. Freezing Innovation: How the Platform Competition and Opportunity Act Will Freeze Funds in the Tech Start-Up Mark-Up Market. *Pepperdine Law Review* [online]. 15.2.2023, 399-442 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2632&context=plr>

2. Seznam použitých právních předpisů a jiných právních aktů

Důvodová zpráva návrhu nařízení evropského parlamentu a rady ze dne 15.12.2020 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích), Úřední věstník EU COM/2020/842 final, 15.12.2020

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník EU C 326/47, 26. 10. 2012

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích), Úřední věstník EU L 265/1, 12.10.2022

Nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. Úřední věstník EU L 134/4, 11.5.2022

Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování), Úřední věstník EU L 024, 29.1.2004

Návrh senátu USA ze dne 2.3.2022, American Innovation and Choice Online Act, S.2992. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2992/text>

Návrh senátu USA ze dne 17.2.2022, Open App Markets Act, S.2710. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2710>

Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 4.11.2021, Platform Competition and Opportunity Act of 2021, H.R.3826. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3826>

Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 11.6.2021, Ending Platform Monopolies Act, H.R.3825. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3825/text>

Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 21.12.2022, American Innovation and Choice Online Act, H.R.3816. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816>

Návrh sněmovny reprezentantů USA ze dne 21.12.2022, Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021, H.R.3849. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3849>

Sdělení Komise ze dne 30. června 2022, Pokyny k vertikálním omezením, Úřední věstník EU, C 248/01, 30.6.2022

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, Úřední věstník EU L 304/64, 22.11.2011

3. Seznam ostatních zdrojů

Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru ke zprávě Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2021. EUR-Lex [Online]. Brusel, 2022 [cit. 2023-06-01]. COM(2022) 337 final. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52022AE3908>

Apple Inc. Building a Trusted Ecosystem for Millions of Apps: A threat analysis of sideloading. [online] 2021. [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: https://www.apple.com/privacy/docs/Building_a_Trusted_Ecosystem_for_Millions_of_Apps_A_Threat_Analysis_of_Sideloading.pdf

Digital Markets Act Proposal: Position Paper [online]. 1.4.2021, (BEUC-X-2021-030) [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2021-030_digital_markets_act_proposal.pdf

Discussion Paper on “The Goals of EU Competition Law and the Digital Economy”. BEUC. Brusel, 2018, (BEUC-X-2018-071). [online]. 2018 [cit. 2023-05-11]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2018-071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf.

Summary of decision on abuse of dominant position by Apple. Autoriteit Consument & Markt [online]. 21.8.2021 [cit. 2023-05-16]. Dostupné z: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-apple.pdf>

Příloha č. 1

Tabulka přímých dopadů regulace na spotřebitelské zájmy

| Téma povinnosti | Výběr | Inovace | Kvalita | Ceny |
|--|--------------|----------------|----------------|-------------|
| Kombinování osobních údajů | Ano | Ano | Ne | Ne |
| Přenos nabídek mezi zařízeními | Ano | Ne | Ne | Ano |
| Zákaz omezování nabídek mimo platformu | Ne | Ano | Ano | Ano |
| Zákaz bránit upozornění na porušení předpisů | Ne | Ne | Ne | Ne |
| Zákaz vázání | Ano | Ne | Ne | Ano |
| Reklama | Ne | Ne | Ne | Ano |
| Zákaz využívání neveřejných údajů získaných od podnikatelských uživatelů | Ano | Ano | Ne | Ne |
| Předinstalované aplikace | Ano | Ano | Ano | Ne |
| Software třetích stran | Ano | Ne | Ne | Ano |
| Sebeupřednostňování | Ano | Ano | Ano | Ne |
| Omezení přecházení mezi aplikacemi a službami | Ano | Ne | Ne | Ne |
| Vertikální interoperabilita | Ano | Ano | Ne | Ne |
| Horizontální interoperabilita | Ano | Ano | Ano | Ne |
| Přenositelnost údajů | Ano | Ne | Ne | Ne |

| | | | | |
|--|-----|-----|-----|----|
| Povinnost umožnit podnikatelským uživatelům přístup k údajům | Ne | Ne | Ne | Ne |
| Povinnost poskytování údajů konkurenčním vyhledávačům | Ano | Ano | Ano | Ne |
| Zákaz diskriminace | ? | ? | ? | ? |
| Povinnost usnadnit ukončení poskytování služby | Ano | Ne | Ne | Ne |
| Spojování strážců | Ano | Ano | Ano | ? |

Spotřebitelské zájmy v regulaci strážců internetu v soutěžním právu EU a USA

Abstrakt

Tato práce je věnována tématu regulace strážců internetu v soutěžním právu EU a USA. Cílem práce je porovnat předmětné předpisy a legislativní návrhy regulace strážců internetu z pohledu ochrany zájmů koncových spotřebitelů. Struktura práce je členěna do pěti kapitol. První kapitola je samotný úvod do tématu práce. Druhá kapitola nabízí krátký náhled do vztahu soutěžního práva a spotřebitelů. V této kapitole je nastíněna historie soutěžního práva a spotřebitele v širším i užším smyslu. Následně jsou ve druhé kapitole definovány jednotlivé zájmy spotřebitelů, které jsou soutěžním právem EU a USA chráněny – ceny, výběr, kvalita a inovace.

Ve třetí kapitole jsou představeny jednotlivé zkoumané předpisy, tedy evropský Digital Markets Act a americké návrhy federálních zákonů American Innovation and Choice Online Act, Platform Competition and Opportunity Act, Ending Platform Monopolies Act, ACCESS Act of 2021, a Open App Markets Act. Čtvrtá kapitola je věnována samotnému obsahu zkoumané regulace strážců. Tato kapitola je členěna do 20 podkapitol, z nichž 19 se zabývá jednotlivými příkazy a zákazy ukládanými strážcům a jejich pravděpodobnému dopadu na čtyři vymezené zájmy koncových spotřebitelů.

Poslední podkapitola je dílčí závěr, který shrnuje zjištění dopadů jednotlivých ustanovení na spotřebitelské zájmy. Z daných zjištění vyplývá, že největší ochranu mohou zkoumané předpisy poskytnout především inovacím a výběru. Některá ustanovení však mohou být prospěšná i kvalitě a dokonce i pro ceny pro koncové spotřebitele. Závěr práce shrnuje výsledky analýzy a poskytuje zhodnocení současného stavu platné a navrhované regulace strážců ve vztahu k spotřebitelským zájmům.

Klíčová slova: strážci, spotřebitelské zájmy, internetové platformy

Consumer interests in the regulation of Internet gatekeepers in EU and US competition law

Abstract

This thesis focuses on the regulation of Internet gatekeepers in EU and US competition law. The aim of the thesis is to compare the rules and legislative proposals on the regulation of Internet gatekeepers from the perspective of protecting the interests of end consumers. The structure of the thesis is divided into five chapters. The first chapter is an introduction to the topic of the thesis. The second chapter offers a brief insight into the relationship between competition law and consumers. This chapter outlines the history of competition law and the consumer in a broader and narrower sense. The second chapter then defines the various consumer interests that are protected by EU and US competition law - price, choice, quality and innovation.

The third chapter introduces the individual pieces of legislation examined, namely the European Digital Markets Act and the US federal bills American Innovation and Choice Online Act, Platform Competition and Opportunity Act, Ending Platform Monopolies Act, ACCESS Act of 2021, and Open App Markets Act. The fourth chapter is devoted to the actual content of the gatekeeper regulation under review. This chapter is organized into 20 subchapters, 19 of which address the individual orders and prohibitions imposed on gatekeepers and their likely impact on four defined end-consumer interests.

The last subchapter is a sub-conclusion that summarizes the findings of the impact of each provision on consumer interests. The findings suggest that innovation and choice are likely to receive the greatest protection under the examined provisions. However, some provisions may also be beneficial for quality and even for end-consumer prices. The paper concludes by summarizing the results of the analysis and providing an assessment of the current state of the existing and proposed gatekeeper regulation in relation to consumer interests.

Keywords: gatekeepers, consumer interests, internet platforms