

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Ondřej Čížek

**Projevy zneužití dominance v oblasti
internetových platforem**

Diplomová práce

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

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): **17. dubna 2017**

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

Praze dne 17. dubna 2017

Ondřej Čížek

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval doc. JUDr. Václavu Šmejkalovi, Ph.D. za jeho ochotu předkládanou práci vést, za cenné rady, připomínky a v neposlední řadě za trpělivost. Dále bych rád poděkoval svým rodičům za jejich neutuchající podporu během celého studia, které si nesmírně vážím.

Obsah

1	Úvod	1
2	Úvod do internetových platform.....	4
2.1	<i>Pojem internetová platforma</i>	<i>4</i>
2.2	<i>Typologie internetových platform</i>	<i>6</i>
2.3	<i>Stěžejní specifika prostředí internetových platform z pohledu soutěžního práva</i>	<i>7</i>
2.3.1	<i>Síťové efekty</i>	<i>7</i>
2.3.2	<i>Dynamičnost internetu</i>	<i>8</i>
2.3.3	<i>Big Data</i>	<i>9</i>
2.3.4	<i>Tendence k monopolizaci</i>	<i>9</i>
2.4	<i>Shrnutí.....</i>	<i>10</i>
3	Koncept zneužití dominance v oblasti internetových platform - problémy pro soutěžní právo	12
3.1	<i>Úvodní východiska.....</i>	<i>12</i>
3.1.1	<i>Pojetí dominantního postavení.....</i>	<i>12</i>
3.1.2	<i>Obecně ke konceptu zneužití dominantního postavení.....</i>	<i>13</i>
3.1.3	<i>Koncept „objektivního ospravedlnění“</i>	<i>15</i>
3.2	<i>Definice relevantního trhu v oblasti internetových platform.....</i>	<i>15</i>
3.2.1	<i>Užití analytických nástrojů v prostředí internetových platform</i>	<i>16</i>
3.2.1.1	<i>Aplikace SSNIP testu a síťové efekty</i>	<i>16</i>
3.2.1.2	<i>SSNDQ test a aplikační problémy</i>	<i>17</i>
3.2.2	<i>Problematika vymezování relevantního výrobního trhu související s dynamičností prostředí.....</i>	<i>19</i>
3.2.3	<i>Shrnutí problémů při vymezování relevantního trhu</i>	<i>21</i>
3.3	<i>Určování tržní síly</i>	<i>22</i>
3.3.1	<i>Hledisko tržních podílů</i>	<i>22</i>
3.3.2	<i>Potenciální rozšíření nebo vstup konkurenčního soutěžitele</i>	<i>23</i>
3.3.3	<i>Vyrovnávací kupní síla</i>	<i>24</i>
3.3.4	<i>Big Data a souvislost s tržní silou.....</i>	<i>25</i>
3.3.5	<i>Shrnutí problémů při určování tržní síly</i>	<i>27</i>
3.4	<i>Narušení hospodářské soutěže ve formě zneužití dominance</i>	<i>28</i>
3.4.1	<i>Vybrané vylučující projevy zneužití dominance a související problematika</i>	<i>28</i>
3.4.1.1	<i>Predátorské ceny</i>	<i>28</i>
3.4.1.2	<i>Vertikální omezení ve formě doložek nejvyšších výhod a exkluzivních smluv</i>	<i>30</i>
3.4.2	<i>Vybrané potencionální vykořisťující projevy zneužití dominance a související problematika</i>	<i>34</i>
3.4.2.1	<i>Donucování uživatelů k přijetí uživatelských podmínek.....</i>	<i>35</i>
3.4.2.2	<i>Omezování odchodu uživatele</i>	<i>36</i>
3.4.2.3	<i>Jednostranné provádění změn uživatelských podmínek</i>	<i>37</i>
3.4.2.4	<i>Extenzivní využívání sdílených uživatelských dat a nadměrné vyžadování pozornosti uživatelů.....</i>	<i>38</i>
3.4.3	<i>Shrnutí problémů při určování narušení hospodářské soutěže ve formě zneužití dominance</i>	<i>39</i>
3.5	<i>Shrnutí.....</i>	<i>40</i>

4	Odpovědi dané dosavadní rozhodovací praxí	42
4.1	<i>K vymezení relevantního trhu</i>	42
4.1.1	Zohledňování specifík předmětné oblasti dosavadní rozhodovací praxí při vymezení relevantního trhu	42
4.1.1.1	<i>Základní koncepční přístup k hledisku vícestrannosti platformových trhů</i>	42
4.1.1.2	<i>Kvalita jako hledisko při vymezení relevantního trhu</i>	43
4.1.1.3	<i>Síťové efekty jako hledisko při vymezení relevantního trhu</i>	44
4.1.1.4	<i>Dynamičnost oblasti jako hledisko při vymezení relevantního trhu</i>	44
4.2	<i>K určování tržní síly</i>	45
4.2.1	Význam tržních podílů při posuzování tržní síly internetových platforem a zohledňované veličiny	45
4.2.1.1	<i>K významu tržních podílů</i>	45
4.2.1.2	<i>Zohledňované veličiny při určování tržních podílů</i>	46
4.2.2	Hledisko dynamičnosti při posuzování tržní síly	47
4.2.3	Role síťových efektů jako překážek vstupu či rozšíření na trh	48
4.2.4	Tendence uživatelů k <i>single-homingu</i> či <i>multi-homingu</i> a tržní síla	50
4.2.5	Souvislost Big Dat s tržní silou	52
4.3	<i>K možným projevům zneužití dominance</i>	53
4.3.1	Zvažované možné projevy zneužití dominance v předmětné oblasti	53
4.3.1.1	<i>Aktuální řízení se společností Google a posuzované projevy zneužití dominance</i>	53
4.3.1.2	<i>Analýza zvažovaných zneužití dominance v rozhodnutích z oblasti kontroly spojování</i>	55
4.3.2	Určení vztahu mezi soutěžním právem a ochranou osobních údajů či ochranou spotřebitele v souvislosti s možným zneužitím dominance	57
4.4	<i>Shrnutí</i>	59
	Závěr	61
	Seznam zkratk	65
	Přehled citované literatury	66
	Přehled citovaných právních předpisů a judikatury	71
	Abstrakt	73
	Abstract	74
	Název práce v anglickém jazyce	75
	Klíčová slova	75
	Key words	75

1 Úvod

Funkce platformem jako spojujícího článku mezi rozdílnými trhy a specifická dynamika prostředí internetu představují důvody, které z internetových platform činí z hlediska soutěžního práva dosud nepoznaný fenomén přinášející řadu nových výzev. To dokládá i současná aktivita Evropské komise (dále jen „Komise“) a národních soutěžních orgánů členských států Evropské unie (dále jen „EU“) vedoucí v nedávné době k vydání prvních konzultací a studií v této oblasti¹, přičemž většina z nich se zabývá otázkou, zda vůbec lze současnými soutěžněprávními nástroji internetové platformy efektivně regulovat a soutěžní právo v této oblasti efektivně vymáhat.

Internetové platformy zažívají masivní rozvoj a představují stále důležitější součást našeho každodenního života. Vytváří rozsáhlé sociální sítě, fungují jako obrovská online tržiště zprostředkovávající přeshraniční prodej zboží a jsou nástrojem stále rychleji se rozvíjející sdílené ekonomiky. Svým uživatelům poskytují široké možnosti vyhledávání, jsou zdrojem informací, umožňují rychlou komunikaci a zprostředkovávají rozmanité druhy transakcí.²

Zároveň však některé sektory předmětné oblasti dosáhly vysokého stupně monopolizace a jsou *de facto* kontrolovány pouze jedním či dvěma soutěžiteli. V této souvislosti jsou zcela na místě obavy z případného zneužití dominantního postavení. Specifická dynamika internetových platform přináší pro dosavadní nástroje soutěžního práva zaměřené na klasické „kamenné“ trhy řadu zcela nových problémů a potenciálních projevů zneužití dominance vedoucích k porušení čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

Na základě výše uvedeného jsem se rozhodl tuto práci věnovat právě zneužití dominance v oblasti internetových platform. Hlavním cílem práce je vymezení problémů vyplývajících ze specifik předmětné oblasti, které by z pohledu soutěžních orgánů mohly v případě zneužití dominance komplikovat vymáhání soutěžního práva,

¹ Viz např. EUROPEAN COMMISSION. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - On-line platformy a jednotný digitální trh, Příležitosti a výzvy*, COM/2016/0288, 25. 5. 2016; či BUNDESKARTELLAMT. *Arbeitspapier - Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*, B6-113/15. červen 2016.

² BUNDESKARTELLAMT. *Digitale Ökonomie – Internetplattformen zwischen Wettbewerbsrecht, Privatsphäre und Verbraucherschutz: Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht*. 1. 10. 2015, s. 4.

a v návaznosti na to nalézt odpověď na otázku, do jaké míry jsou tyto problémy dosavadní rozhodovací praxí reflektovány.

Práce je rozdělena na čtyři hlavní části. Po úvodu, který je částí první, následuje část druhá, která je spíše technického rázu a slouží jako nezbytný úvod do předmětné oblasti. V druhé části je vymezen pojem „internetová platforma“, uveden přehled nejdůležitějších typů internetových platforem a jsou popsána specifika předmětné oblasti, jejichž přiblížení je podstatné pro další části práce. Jsem si vědom toho, že této části je věnován pouze omezený prostor, daný rozsah by však měl být pro účely práce zcela dostatečný. Detailní studie typologie internetových platforem a specifík platformového prostředí by vedla k nežádoucímu odklonu práce od oblasti právní do oblasti technologické.

V třetí části jsou analyzovány problémy, kterým současné soutěžní právo z důvodu specifčnosti předmětné oblasti může v případě posuzování potenciálního zneužití dominance internetovými platformami čelit. Struktura třetí části kopíruje klasický postup při aplikaci čl. 102 SFEU, tedy vymezení relevantního trhu, určení tržní síly a konečně určení možného narušení hospodářské soutěže.

Dělení jednotlivých kapitol třetí části volně vychází z dokumentů Komise, a sice ze *Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství*³ (dále jen „Sdělení Komise“) a *Pokynů k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání čl. 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele*⁴ (dále jen „Pokyny Komise“). V kapitole věnované hledisku narušení hospodářské soutěže je diskutovaná problematika demonstrována na vybraných potencionálních projevech zneužití dominance internetovými platformami. Ty jsou děleny na projevy vylučující a vykořisťující.

Čtvrtá část práce se prostřednictvím analýzy dosavadní rozhodovací praxe snaží nalézt odpověď na otázku, zda a do jaké míry jsou diskutované problémy v části třetí reflektovány dosavadní rozhodovací praxí. Předmětem analýzy jsou zejména rozhodnutí týkající se fúzí internetových či mobilních společností či velkých technologických

³ EUROPEAN COMMISSION. *Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství*, Úř. věst. 1997, C 372.

⁴ EUROPEAN COMMISSION. *Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele*, Úř. věst. C 45, 24. 2. 2009, s. 7-20.

podniků a pro účely komparace dále rozhodnutí týkající se platform z oblasti klasických „kamenných“ trhů.

Při tvorbě práce bude v první řadě vycházeno z dostupných studií, konzultací a pracovních dokumentů Komise, německého Bundeskartellamt (dále jen „BKartA“), německé Monopolní komise (*Monopolkommission*) a Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“). Ty lze pro jejich komplexnost a pro nespornou odbornost autorských institucí považovat za zcela základní výchozí pramen. Dále budou využity univerzitní studie, studie odborných organizací a v neposlední řadě odborná literatura. Co se týče odborné literatury, budou užity příspěvky ze zahraničních periodik, mezi nimiž lze zmínit zejména práce Davida S. Evanse, a klasické české a zahraniční publikace zabývající se soutěžním právem.

Při tvorbě práce bude využita zejména analytická metoda. Jak již bylo zmíněno, analýza dosavadní rozhodovací praxe by měla přinést (alespoň dílčí) odpovědi na definované problémy související s prosazováním soutěžního práva v případech zneužití dominantního postavení internetovými platformami.

2 Úvod do internetových platforem

2.1 Pojem internetová platforma

Při vymezení pojmu „internetová platforma“⁵ je v první řadě nutné vycházet z významu obecného pojmu „platforma“. V této souvislosti je potřeba uvést, že v odborné literatuře existuje jen malá shoda na obecně užívaném termínu a jednotliví komentátoři nejednotně užívají rozličné ekvivalentní pojmy jako např. „vícestranná platforma“ (*multisided platform*), „platformový business“ (*platform business*) či „vícestranné tržiště“ (*multisided market*).⁶

Vycházíme-li z ekonomické teorie vícestranných platforem, lze tyto definovat jako zprostředkovatele, kteří propojují odlišné skupiny na sobě závislých uživatelů (agentů), kteří navzdory vzájemné atraktivitě nejsou sami schopni realizovat vzájemný kontakt a využívají k tomu tedy danou platformu.⁷

Typické příklady takových platforem z klasické „kamenné“ oblasti představují např. obchodní centra⁸ svádějící dohromady nakupující zákazníky a kamenné prodejce, televizní kanály⁹ propojující sledující uživatele a inzerenty, či aukční domy¹⁰ propojující prodávající a kupující.

Definici pojmu „internetová platforma“ byla a stále je odbornou veřejností věnována značná pozornost, avšak obdobně jako v případě obecného pojmu „platforma“ jednotná definice internetové platformy neexistuje a tento pojem není ani nikterak právně zakotven.

Co se týče Komise, ta ve svých dokumentech užívá nejednotnou terminologii. Tak např. v jednom ze svých pracovních dokumentů definuje internetové platformy jako „softwarová zařízení nabízející dvou- či vícestranné trhy, kde se poskytovatelé

⁵ nebo také „online platforma“

⁶ GÜRKAYNAK, Gönenç, a kol. Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis. *Journal of Antitrust Enforcement*, 2017, 5(1), 100-129, s. 101.

⁷ EVANS, David S. a SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business. In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623*. University of Chicago Law School, 2012, s. 2.

⁸ ŠMEJKAL, Václav. Výzvy pro evropský antitrust ve světě vícestranných online platforem. *Antitrust: Revue soutěžního práva*. 4/2016, 105-114, s. 105.

⁹ BOIK, Andre. *Essays on Uniform Pricing and Vertical Contracts in Two-Sided Markets*. University of Toronto, 2014, s. 2.

¹⁰ MIKEŠ, Stanislav. K aplikaci soutěžního práva na trhy s vícestrannými platformami. *Antitrust: Revue soutěžního práva*. 4/2016, 115-121, s. 115.

a uživatelé obsahu, zboží či služeb mohou setkávat.“¹¹ V rámci své konzultace týkající se platformem však navrhuje definici internetové platformy jako „soutěžitele operujícího na dvoustranném (či vícestranném) trhu, jež užívá internet ke zprostředkování interakce mezi dvěma či více rozdílnými, avšak vzájemně závislými skupinami uživatelů za účelem produkování hodnot minimálně pro jednu ze skupin.“¹²

Komise ve svých studiích dále definovala charakteristické prvky, které dle jejího názoru odlišují internetové platformy od ostatních soutěžitelů. Tyto prvky lze shrnout následovně:

- schopnost zprostředkovat interakci či transakci mezi uživateli,
- schopnost shromáždit data a využít je k optimalizaci poskytované služby,
- přítomnost síťových efektů,
- schopnost narušovat stávající trhy a vytvářet trhy nové,
- schopnost organizovat nové formy občanské účasti na základě sběru a správy dat,
- použití informačních technologií při realizaci výše zmíněného.¹³

Lze shrnout, že pojem internetová platforma obecně označuje jakoukoli internetovou službu, která zprostředkovává jakýkoli kontakt mezi dvěma či více odlišnými skupinami uživatelů¹⁴ a která snižuje či odstraňuje transakčních náklady, které by těmto subjektům v případě její absence ztěžovaly či znemožňovaly kontakt.¹⁵

¹¹ EUROPEAN COMMISSION. *A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the dokument Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe*, SWD/2015/100. 6. 5. 2015, s. 52. (překlad vlastní).

¹² EUROPEAN COMMISSION. *Public Consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*. 24. 9. 2015, s. 5. (překlad vlastní).

¹³ EUROPEAN COMMISSION. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - On-line platformy a jednotný digitální trh, Příležitosti a výzvy*. ref. 1, s. 2, 3.

¹⁴ O'CONNOR, Daniel H.. *Understanding Online Platform Competition: Common Misunderstandings*. In: ORTIZ, Aitor. *Internet: Competition and Regulation of Online Platforms*, 2016, 9-29, s. 9.

¹⁵ EVANS, David S. a SCHMALENSEEE, Richard. ref. 7, s. 2.

2.2 Typologie internetových platforem

Rozmanitost internetových platforem nabízí mnoho rozdílných přístupů k jejich dělení. Tím základním je dělení z hlediska existence obchodní transakce mezi jednotlivými skupinami uživatelů na transakční a netransakční platformy.¹⁶ V případě transakčních platforem je obchodní transakce přítomna, přičemž platforma může účtovat jak poplatek za samotný přístup do platformy, tak poplatek za zprostředkování

a provedení dané transakce.¹⁷ Typickými představiteli transakčních platforem jsou např. virtuální tržiště¹⁸ typu *EBay* či online karetní platební systémy.¹⁹ Pro netransakční platformy je naopak typická absence zmíněné obchodní transakce mezi jednotlivými skupinami uživatelů. Platforma v tomto případě zprostředkovává pouhou interakci mezi uživateli.²⁰ Takovou platformou mohou být např. mediální platformy²¹ typu *YouTube* či sociální sítě typu *Facebook*.²²

Druhý typ dělení představuje dělení internetových platforem z hlediska povahy spojovaných skupin. Takto lze rozlišovat takzvané B2B, C2C a B2C platformy. B2B (*business to business*) platformy označují tržiště, jež spojují podnikatelské subjekty patřící do různých trhů, které spolu navzájem obchodují.²³ Jde tedy o zprostředkování transakce či interakce mezi dvěma podnikatelskými subjekty v rámci jejich obchodní činnosti. Jako současný příklad lze uvést např. největší čínské online tržiště *Alibaba*. C2C (*consumer to consumer*) platformy spojují jednotlivé skupiny konzumentů, zpravidla fyzických osob. Tento typ platforem představuje významný nástroj sdílené ekonomiky. Typickým představitelem je ubytovací portál *Couchsurfing*, zprostředkovávající nabídku a poptávku po bezplatném ubytování, či *BlaBlaCar*, prostřednictvím kterého řidiči nabízí volné místo ve svém voze. B2C (*business to consumer*) platformy poté zprostředkovávají interakci a případnou transakci mezi podnikatelskými subjekty a konzumenty. Sem patří např. klasická online tržiště typu *Amazon*.

¹⁶ Viz např. FILISTRUCCHI, Lapo, Damien GERADIN, Eric VAN DAMME a Pauline AFFELDT. Market definition in two-sided markets: Theory and practice. *Journal of Competition Law & Economics*. 2014, 10(2), 293-339.

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ ŠMEJKAL, Václav. ref 8, s. 106.

²⁰ FILISTRUCCHI, Lapo. ref. 16.

²¹ *Ibid*

²² ŠMEJKAL, Václav. ref. 8, s. 106.

²³ BUCHHOLD, Frank. *Business to Business: Internet-Marktplätze im Blickpunkt des europäischen und deutschen Kartellrechts*. Berlín: Juristische Reihe TENEA, 2004, s. 27.

Posledním významným rozlišovacím hlediskem je obchodní model platforem,²⁴ na jehož základě jsou internetové platformy rozdělovány na tzv. předplatitelské platformy (*pay/subscription model*), inzertní platformy (*advertisement model*) a přístupové platformy (*access model*).^{25,26} V případě předplatitelských platforem účtuje platforma poplatky za zpřístupnění určitého obsahu (např. *Netflix*). Inzertní platformy fungují pro uživatele zpravidla zdarma, avšak uživatelé jsou vystaveni reklamám a často navíc nutnosti poskytnout svá uživatelská data (např. *Facebook*). Přístupové platformy poté propojují vývojáře elektronických aplikací s jejich potencionálními uživateli, přičemž platforma může těmto vývojářům zpoplatnit přístup, zároveň ale může jménem vývojářů účtovat poplatky stahujícím uživatelům.²⁷

Dále lze internetové platformy dělit např. z hlediska jejich sektorového zaměření, dle místa poskytování služby apod. Pro účely této práce však není nad rámec výše uvedeného další dělení nezbytné.

2.3 Stěžejní specifika prostředí internetových platforem z pohledu soutěžního práva

2.3.1 Síťové efekty

Typickým znakem platformového prostředí je přítomnost tzv. síťových efektů (*network effects*). Ty představují situaci, kdy se hodnota určitého produktu či služby zvyšuje (v případě pozitivních efektů) či snižuje (v případě negativních efektů) v souvislosti s narůstajícím počtem uživatelů.²⁸ Rozhodování a následné jednání přítomných uživatelů pak ovlivňuje jednání ostatních uživatelů, čímž dochází k externím efektům (tzv. externalitám).²⁹

²⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*. IP/A/ECON/2014-12. červenec 2015, ISBN 978-92-823-7569, s. 22.

²⁵ *Ibid*

²⁶ český překlad názvů typů platforem převzat ze ŠMEJKAL, Václav. ref. 8, s. 106.

²⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*, ref. 24, s. 22.

²⁸ K bližší analýze síťových efektů viz např. SHENGLI, Li, Liu YIPENG a Subhajyoti BANDYOPADHYAY. Network effects in online two-sided market platforms: A research note. *Decision Support Systems*. 2010, 42(2), s. 245-249.

²⁹ BUNDESKARTELLAMT. *Arbeitspapier - Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*. ref. 1, s. 9.

V závislosti na tom, kde se dopady těchto externalit projevují, dále rozdělujeme přímé a nepřímé síťové efekty. K přímým síťovým efektům dochází v situaci, kdy uživatelé jedné skupiny přímo profitují z narůstajícího či klesajícího počtu uživatelů v této skupině.³⁰ Typickým případem jsou sociální sítě, kdy vzrůstající počet uživatelů motivuje další potenciální uživatele síť využívat.

K nepřímým síťovým efektům poté dochází, jestliže uživatelé skupiny A profitují z narůstajícího počtu uživatelů skupiny B.³¹ Tak např. zvyšující se počet prodejců aktivních na prodejním portálu bude lákat nakupující, přičemž vzrůstající počet nakupujících bude motivovat další prodejce atd.

Síťové efekty jsou pro fungování internetových platforem zcela zásadní. „jsou základem všech obchodních strategií a tím, z čeho čerpají jejich uživatelé největší užitek.“³² Nicméně, s růstem internetové platformy zároveň dochází k posilování síťových efektů, což může mít za následek tzv. uzamykací efekt (*lock-in effect*),³³ kdy dochází k situaci, že síťové efekty jsou tak silné, že ostatní soutěžitelé nemohou platformě konkurovat³⁴ a jsou tak vytlačeni z trhu. Proto jsou síťové efekty považovány Komisí za riziko pro hospodářskou soutěž.³⁵

2.3.2 Dynamičnost internetu

Internetové platformy jsou logicky spjaty s internetovým prostředím, jenž se diametrálně odlišuje od prostředí klasických „kamenných trhů“. Podstatným rysem internetového prostředí je vysoký stupeň dynamičnosti a inovativnosti, geografická neomezenost internetu³⁶ a často nízké překážky vstupu pro nové soutěžitele.³⁷

Dynamičnost oblasti přináší pro stávající soutěžitele neustálý tlak na vývoj a vylepšování dosavadních technologií a produktů a zároveň konstantní hrozbu vstupu nového konkurenta. Vývoj v internetovém prostředí navíc často nelze předpovídat, technologický pokrok přináší zcela nové produkty, které formují nové trhy, respektive

³⁰ *Ibid*

³¹ *Ibid*

³² ŠMEJKAL, Václav. ref. 8, s. 107.

³³ *Ibid*

³⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*. ref. 24, s. 10.

³⁵ ŠMEJKAL, Václav. ref. 8, s. 107.

³⁶ *Ibid*, s. 106.

³⁷ O'CONNOR. ref. 14, s. 19.

propojují trhy doposud separované, přičemž dochází ke smazávání jasných hranic mezi nimi.³⁸

2.3.3 Big Data

V souvislosti s internetovým prostředím je dále typické, že v rámci své aktivity internetové platformy získávají, shromažďují a procesují značné množství uživatelských dat, která zároveň pro svou velikost překračují kapacity klasických databázových systémů. Tato data se souhrnně označují pojmem “Big Data”.³⁹ Ta jsou s ohledem na existenci trhů, na nichž soutěžitelé poskytují své služby bezplatně či za velmi nízkou cenu, označována jako určitý druh „nové měny“, kterou jsou uživatelé nuceni platit namísto peněz.⁴⁰

Jejich význam v současné internetové době prudce roste. Analýza Big Data na jedné straně představuje možnost, jak mohou internetové platformy optimalizovat své procesy, snižovat náklady či predikovat vývoj na trhu a tímto tedy v obecné rovině přispívat k celkovému blahobytu spotřebitelů.⁴¹

Zároveň však se správou a využíváním dat souvisí celá řada potencionálních právních problémů, a to jak z hlediska problematiky ochrany osobních údajů či ochrany spotřebitele, tak z hlediska soutěžněprávního.

2.3.4 Tendence k monopolizaci

Pro oblast internetových platform jsou typické situace, kdy pouze jedna či dvě internetové platformy ovládnou celý trh (tzv. *winner-take-all markets*) a stanou se tak „virtuálními monopolisty“.⁴²

³⁸ OECD. *Market Definition 2012*. DAF/COMP(2012)19, 11. 10. 2012, s. 57

³⁹ DUMBILL, Edd. What is big data?: An introduction to the big data landscape. In: *O'Reilly 2012*.

⁴⁰ EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*. ref. 24, s. 55.

⁴¹ EUROPEAN COMMISSION. *Commission Staff Working Document on Online Platforms, accompanying the document "Communication on Online Platforms and the Digital Single Market"* (COM(2016) 288). 24. 9. 2015, s. 6.

⁴² KENNEY, Martin a John ZYSMAN. *The Rise of the Platform Economy. Issues in Science and Technology*. 2016, 32(3).

Jak navíc praxe ukazuje, dominantní internetové platformy ve snaze upevnit své postavení velmi často strategicky skupují začínající konkurenty, kteří sice vzhledem k velikosti svých obrátů nemusí být z hlediska mechanismu kontroly fúzí významní, ale kteří by z důvodu dynamičnosti internetového prostředí a nízkým bariérám růstu mohli pro současné dominanty v budoucnu představovat potencionální hrozbu.⁴³

Jedná se o tzv. preventivní fúze (*pre-emptive mergers*), jejichž primárním cílem je zpravidla vyloučení potencionálních budoucích konkurentů či alternativních přístupových cest ke koncovým uživatelům.⁴⁴

V této souvislosti se proto ve vztahu k internetovým platformám hovoří o tzv. tendenci k monopolizaci.

2.4 Shrnutí

Je zřejmé, že odborná veřejnost se stále potýká s otázkou přesné definice pojmu „internetová platforma“. S ohledem na dynamický vývoj předmětné oblasti je však otázkou, zda lze takovou definici vůbec nalézt. Internetové platformy, jejich dosah a funkce se stále vyvíjí a definice by zohledňovala pouze současný stav, který se za krátkou dobu může ubírat zcela nepředvídatelným směrem.

Avšak, při pohledu na dosud uváděné definice lze obecně dojít k závěru, že jejich společným prvkem je důraz na vícestrannost trhu, která je platformovému prostředí obecně imanentní, a specifické prostředí internetu. Stěžejní otázkou však je, jak konceptuálně vícestrannost trhů a specifčnost internetového prostředí z hlediska klasického soutěžního práva uchopit.

Přehled jednotlivých typů internetových platform poskytl základní úvod do rozmanitosti předmětné oblasti a obchodních modelů internetových platform. Jejich jednotlivé druhy, respektive obchodní modely, na jejichž principech fungují, mají své typické prvky, které mohou pro soutěžní právo přinášet specifické problémy. Každý druh internetových platform je zároveň z povahy věci náchylnější k jiným projevům zneužití, o čemž bude pojednáno dále.

⁴³ Viz např. YANG, Qing a Yun Ji. *The Platform Economy and Natural Monopoly: regulating or laissez-faire?*. Fudan University, School of Economics.

⁴⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*. ref. 24, s. 29

Diskutovaná stěžejní specifika oblasti internetových platforem představují elementární prvky, které odlišují oblast internetových platforem od oblasti klasických „kamenných“ trhů. Základní pochopení těchto specifík je nezbytné pro následující studii, která tato specifika bude konfrontovat s přístupem klasického soutěžního práva.

3 Koncept zneužití dominance v oblasti internetových platforem – problémy pro soutěžní právo

3.1 Úvodní východiska

3.1.1 Pojetí dominantního postavení

Dominantní postavení soutěžitele bylo evropskou judikaturou obecně definováno jako „*postavení podniku s takovou hospodářskou silou, která mu umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na svých konkurentech, svých zákaznících a nakonec i spotřebitelích.*“⁴⁵

Z uvedené definice lze dovodit, že dominantní postavení je pojímáno jako možnost dominantního podniku jednat nezávisle na jiných subjektech trhu a to z důvodu neúčinných konkurenčních tlaků, které mohou být přítomny i na trzích, kde určitá míra hospodářské soutěže panuje.⁴⁶

Dominantní postavení je dáno velikostí tržní síly daného podniku, která však nemůže být určována abstraktně, ale ve vztahu ke konkrétně vymezenému relevantnímu trhu.⁴⁷ Jak judikoval Soudní dvůr v rozsudku ve věci *Continental Can*, *definice relevantního trhu je základním východiskem, jelikož možnosti soutěže mohou být posuzovány pouze v souvislosti s charakteristikami předmětných výrobků (...).*“⁴⁸

Relevantní trh se skládá z relevantního výrobkového trhu, který „*zahrnuje všechny výrobky a/nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné,*“⁴⁹ a relevantního zeměpisného trhu, který označuje oblast, „*kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních*

⁴⁵ *Pokyny Komise*. ref. 4, odst. 10; srov. také rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1978:22, odst. 65.

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ ALISON, Jones a Sufirin BRENDA. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. 2. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 10: 0-19-926997-1. s. 297.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. proti Komisi Evropských společenství*, EU:C:1973:22, odst. 32. (překlad vlastní).

⁴⁹ *Sdělení Komise*. ref. 3, odst. 7.

*zeměpisných oblastí, protože zejména podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné.*⁵⁰

Na takto vymezeném relevantním trhu je poté posuzováno postavení soutěžitele, respektive jeho tržní síla. V rámci konkrétního posouzení se přihlíží ke struktuře hospodářské soutěže, která je určena zejména:

- *„tlakem vyvolávaným stávajícími dodávkami skutečných konkurentů a postavením těchto konkurentů na trhu,*
- *tlakem vyvolávaným věrohodnou hrozbou budoucího rozšíření činnosti skutečných konkurentů nebo vstupem potenciálních konkurentů (rozšíření a vstup) a*
- *tlakem vyvolávaným vyjednávací silou zákazníků daného podniku (vyrovnávací kupní síla).*⁵¹

Každý z výše uvedených bodů je ovlivněn řadou dílčích činitelů, které by měly být v rámci analýzy postavení daného podniku zohledněny. Jejich celkové vyhodnocení povede k závěru, zda daný podnik skutečně v dominantním postavení je či není.

Lze tedy shrnout, že pro stanovení dominance podniku je nezbytné nejprve vymežit relevantní trh, kterého se předmětné jednání týká a následně určit tržní postavení, respektive tržní sílu daného soutěžitele na tomto vymezeném relevantním trhu.⁵²

3.1.2 Obecně ke konceptu zneužití dominantního postavení

Čl. 102 SFEU nezakazuje samotnou existenci dominantního postavení, nýbrž až jeho zneužití.⁵³ Dominantní podnik má zvláštní odpovědnost (*special responsibility*) nenarušovat, respektive nevylučovat efektivní hospodářskou soutěž na trhu.⁵⁴

⁵⁰ *Sdělení Komise*. ref. 3, odst. 8.

⁵¹ *Pokyny Komise*. ref. 4, odst. 12.

⁵² ALISON, Jones a Sufirin BRENDA. ref. 47. s. 297.

⁵³ Viz *Pokyny Komise*, ref. 4. odst. 1.

⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Komise* Evropských společenství, EU:C:1983:313, odst. 57.

K takovému narušení či vyloučení přitom může dojít na základě jednání, které by u nedominantních soutěžitelů bylo zcela bezproblémové a obecně nepostižitelné.⁵⁵

Ačkoli není definice pojmu „zneužití dominantního postavení“ jako taková nijak právně zakotvena, evropská judikatura dovodila, že se jedná o „objektivní koncept, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabeným, a jehož účinkem je to, že za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, brání zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže.“⁵⁶

Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že úmysl dominantanta zneužít své dominantní postavení není podstatný. Není tak nezbytné zkoumat, zda vůbec došlo k dominantem zamýšlenému výsledku či na základě jakých prostředků k předmětnému zneužití došlo.⁵⁷ Není zároveň ani podstatné, jestli ke zneužití došlo na relevantním trhu, na kterém je daný podnik dominantní, či zda se zneužití projevilo na trhu jiném.⁵⁸ Podstatným je pouze kauzální nexus mezi existencí dominance na relevantním trhu, předmětným jednáním a negativním důsledkem v podobě narušení soutěže (skutečného nebo potencionálního).⁵⁹

Zneužití dominance je klasicky děleno do dvou kategorií, a sice vykořisťující jednání (*exploitative conduct*), které primárně vychází ze závislosti odběratele či dodavatele na dominantním podniku a vede ke „zneužití“ takových závislých subjektů prostřednictvím jednostranně výhodných podmínek, a vylučující jednání (*exclusionary conduct*), na základě jehož účinků dochází k vyloučení dosavadních či potencionálních soutěžitelů.⁶⁰

⁵⁵ Viz např. rozsudek Soudu první instance ze dne 30. ledna 2007, T-340/03, *France Telecom SA v Komise Evropských společenství*, EU:T:2007:22, odst. 186.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Komise Evropských společenství*, EU:C:1979:36, odst. 91. Český překlad převzat z PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. Praha: C.H. Beck, 2010. Beckovy edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-307-3. s. 273.

⁵⁷ PETR, Michal, a kol. ref. 56, s. 274.

⁵⁸ Rozsudek Soudu první instance ze dne 12. prosince 2000, T-128/98, *Aéroports de Paris v Komise Evropských společenství*, odst. 173.

⁵⁹ MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 978-80-7400-424-7, s. 287.

⁶⁰ ROTH, P. M., Christopher. BELLAMY a Graham D. CHILD. *European Community Law of Competition*. 5. Londýn: Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 0421564407, s. 721.

3.1.3 Koncept „objektivního ospravedlnění“

Dominantní podniky mají možnost obhájit své jednání na základě tvrzení objektivní odůvodněnosti jednání. Té může být dosaženo prokázáním objektivní nutnosti předmětného jednání (*objective necessity*) nebo prokázáním nárůstu efektivnosti.⁶¹ Tato efektivnost „dostatečně zaručuje, že spotřebitelům pravděpodobně nevznikne čistá škoda.“⁶²

Komise v odstavci 30 svých *Pokynů Komise* uvádí čtyři kumulativní podmínky, jejichž splnění musí být dominantním podnikem dostatečně a ověřitelně prokázáno, aby obrana na základě argumentu nárůstu efektivnosti mohla být úspěšná. Těmito podmínkami jsou:

- na základě daného jednání bude dosaženo nebo pravděpodobně dosaženo vyšší efektivnosti,
- dané jednání je nezbytné k dosažení efektivnosti,
- pravděpodobná vyšší efektivnost převáží nad svými negativními dopady na hospodářskou soutěž a prospěch spotřebitelů a
- chování zcela nevytloučí účinnou hospodářskou soutěž.

3.2 Definice relevantního trhu v oblasti internetových platform

Vícestrannost platformových trhů přináší v souvislosti s vymezením relevantního trhu základní koncepční problém, a sice zda má být celá platforma, tedy souhrn všech spojovaných stran platformového trhu, posuzována pro účely soutěžněprávní analýzy jako jeden celkový relevantní trh či nikoli.⁶³ A dále, v případě, že by jednotlivé strany platformy byly vymezeny jako samostatné relevantní trhy, zda každou z nich posuzovat zcela samostatně, nebo zda jednotlivé definované relevantní trhy posuzovat dohromady.⁶⁴

⁶¹ Viz *Pokyny Komise*. ref. 4, odst. 28.

⁶² *Ibid*, odst. 30.

⁶³ Viz např. OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38.

⁶⁴ DUCCI, Francesco. *Out-of-Market Efficiencies, Two-Sided Platforms and Consumer Welfare: A Legal and Economic Analysis*. 24. 3. 2016, s. 16.

Dosavadní ekonomická literatura se kloní k druhému přístupu, tedy, že po základním vymezení relevantních trhů by měly být následně analyzovány vzájemné vztahy mezi jednotlivými propojovanými skupinami uživatelů. Mechanická aplikace příslušných analytických nástrojů pouze na jednu stranu platformového trhu by totiž nezohledňovala síťové efekty panující v prostředí celé platformy a mohla by vést k příliš úzkému vymezení relevantního trhu.⁶⁵

V této souvislosti však není jasné, zda i přes zohlednění vícestrannosti platformového trhu teoreticky lze dosavadními analytickými nástroji a ekonomickými modely vztahy mezi jednotlivými stranami, jejich provázanost a konkrétní dopady jednání uživatelů jedné skupiny na uživatele skupiny druhé uspokojivě namodelovat, kvantifikovat a posoudit.

Při širším pohledu na specifičnost předmětné oblasti se tak nabízí otázka, zda vůbec a případně do jaké míry mohou být dosavadní analytické nástroje a ekonomické modely užívané evropským soutěžním právem k vymezení relevantních trhů pro předmětnou oblast použitelné.

3.2.1 Užití analytických nástrojů v prostředí internetových platform

3.2.1.1 Aplikace SSNIP testu a síťové efekty

Dosavadních analytické nástroje a ekonomické modely pracují vesměs s veličinou ceny,⁶⁶ v oblasti klasických trhů vyjádřenou peněžní jednotkou. Stěžejním nástrojem uváděným Komisí v jejím *Sdělení Komise* je tzv. SSNIP test,⁶⁷ který představuje „*experiment předpokládající hypoteticky malou, avšak trvalou změnu relativních cen a hodnotící pravděpodobné reakce zákazníků.*“⁶⁸

Takový přechod zákazníků v reakci na zvyšování ceny určitého výrobku o 5% až 10% procent indikuje, že jestliže zákazníci přejdou na náhradní výrobek či k dodavatelům sídlícím v jiné oblasti, budou takový náhradní výrobek nebo oblast patřit do stejného relevantního trhu.⁶⁹

⁶⁵ DUCCI, Francesco. ref. 64, s. 17, 18.

⁶⁶ ŠMEJKAL, Václav. ref. 8, s. 106.

⁶⁷ „small but significant and non-transitory increase in price test“, viz *Sdělení Komise*. ref. 3, odst. 15 až 19.

⁶⁸ *Ibid*, odst. 15.

⁶⁹ *Sdělení Komise*. ref. 3, odst. 17.

Co se však týče oblasti internetových platforem, některé typy platforem nemusí jedné ze stran trhu cenu vůbec účtovat, případně mohou účtovat tzv. záporné ceny.⁷⁰ V takovém případě je SSNIP test ve své klasické podobě nepoužitelný, respektive teoreticky použitelný pouze pro tu stranu trhu, kde je cena účtována.⁷¹

Avšak, i v případě platformového trhu se silnými nepřímými síťovými efekty by izolovaně provedená mechanická aplikace SSNIP testu na zpoplatněnou stranu trhu vedla ke zkreslenému výsledku, jelikož by výchozí model nebral v potaz dopad nepřímých síťových efektů.⁷²

To může taktéž platit i pro aplikaci SSNIP testu v případech, kdy internetová platforma účtuje cenu oběma stranám trhu. Teoretické zvýšení ceny na jedné straně trhu povede ke snížení poptávky na této straně trhu a tedy ke snížení počtu uživatelů ve skupině. Účinek nepřímých síťových efektů však povede i ke snížení poptávky na druhé straně trhu, což ovšem opět ovlivní poptávku na původní straně trhu.⁷³

Aplikace SSNIP testu *ad absurdum* by v případě extrémně konkurenčních trhů mohla teoreticky vést k hypotetické situaci, kdy by počet uživatelů na jedné straně trhu byl tak nízký, že by internetová platforma již pro uživatele na druhé straně nebyla ekonomicky zajímavá a tito by jí z důvodu slabých nepřímých síťových efektů zcela opustili.

Lze shrnout, že z důvodu absence veličiny ceny na jedné ze stran trhu a dále z důvodu účinků síťových efektů, jejichž dopad by mohl významně zkreslit výsledek mechanicky aplikovaného SSNIP testu, musí být pro předmětnou oblast tento test určitým způsobem modifikován, a to způsobem, který bude reflektovat specifickou platformového prostředí.

3.2.1.2 SSNDQ test a aplikační problémy

Odborná veřejnost již přišla s některými potenciaálními modifikacemi. Jednou z nejvíce diskutovaných je tzv. SSNDQ test⁷⁴ aplikovatelný na trhy, na nichž monetární

⁷⁰ EVANS, David S. a SCHMALENSSEE, Richard. ref. 7, s. 32.

⁷¹ Viz např. MONOPOLKOMMISSION. *Sondergutachten 68: Wettbewerbspolitik: Herausforderung Digital Märkte*, 1. 7. 2015, odst. 469; nebo WAGNER-VON PAPP, Florian. *Should Google's Secret Sauce Be Organic?*. *Melbourne Journal of International Law*. 2015, 16(2), s. 20, 21.

⁷² OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38, s. 55.

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ „small but significant non-transitory decrease in quality test“

poplatek uživatelům účtován není. Ten pracuje s předpokladem teoretického přechodu uživatelů služby ke službě konkurenční, jestliže poskytovatel primární služby částečně sníží její kvalitu.⁷⁵

Je zcela logické, že jestliže je internetová služba nabízena koncovým uživatelům zdarma a tito jsou navíc vystaveni velmi nízkým nákladům na přechod (*switching cost*), kvalita bude tou veličinou, prostřednictvím které budou poskytovatelé těchto služeb soutěžit.⁷⁶ Je nicméně potřeba uvést, že užití tohoto hypotetického testu má opět značné limity.

Jak např. uvádí Wagner-von Papp, základem SSNIP testu je určení marginálních nákladů, od kterých se při hypotetickém posuzování „nevelkého, avšak významného a trvalého zvýšení ceny“ v případě klasických trhů vychází. V případě SSNDQ testu však žádný takový exaktně stanovený výchozí bod neexistuje. Bylo by tedy nutné předpokládat určitý obecně platný standart pro jednotlivé poskytované internetové služby, který by jako takový výchozí bod sloužil. Ten by však z povahy věci bylo velmi obtížné určit.⁷⁷

Dalším problémem souvisejícím s aplikací SSNDQ testu na prostředí internetových platforem, a to zejména v prostředí sociálních sítí, je přítomnost uzamykacího efektu. Ten může být dán zejména technickými bariérami možnosti přenosu dat (např. již sdílených fotografií, historie procházení, historie transakcí apod.). Obdobný problém představuje přítomnost přímých síťových efektů panujících mezi uživateli v rámci stejné skupiny. Ty jsou způsobeny skutečností, že uživatelé sociálních sítí jsou při svém rozhodování, zda setrvat či opustit síť, ovlivněni přítomností svých přátel, vybudovanou sítí kontaktů, zvyklostí na dané uživatelské prostředí apod.⁷⁸

Je-li výchozím bodem SSNDQ testu hypoteticky malé, avšak trvalé snížení kvality služby, je otázkou, zda by takové snížení mohlo reálně vést k přechodu uživatelů ke konkurenční sociální síti, protože v případě, že reálný uživatel zůstává na dané sociální síti na základě výše zmíněných důvodů (např. přítomnost přátel či již sdílených dat se sociální sítí), i v případě určitého snížení kvality služby by nemusel danou sociální síť z důvodu své „uzamčenosti“ opustit. Jakákoli aplikace SSNDQ testu by tak

⁷⁵ Viz např. OECD. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*. DAF/COMP(2013)17, 28. 10. 2013.

⁷⁶ Jak např. v kontextu cenových srovnávacích uvádí WAGNER-VON PAPP, Florian. ref. 71, s. 22.

⁷⁷ *Ibid*, s. 22, 23.

⁷⁸ GEBICKA, Aleksandra a HEINEMANN Andreas. Social Media & Competition Law. *World Competition*. 2014, 37(2), 149-172, s. 159.

musela tyto aspekty zohlednit, přičemž odborná veřejnost stále nedosáhla konsenzu, jak by k tomu prakticky mělo dojít.

3.2.2 Problematika vymezení relevantního výrobního trhu související s dynamičností prostředí

Jak již bylo zmíněno, Komise v odst. 7 *Sdělení Komise* definuje relevantní výrobní trh jako trh, který zahrnuje všechny produkty které spotřebitelé na základě jejich vlastností, ceny a zamýšleného použití považují za zaměnitelné nebo zastupitelné.⁷⁹

Dosavadní přístup evropského soutěžního práva k nalézání takové „zaměnitelnosti“ či „zastupitelnosti“ je založen primárně na hledisku nahrazení poptávky (*demand substitution*)⁸⁰. Aplikace tohoto hlediska je však poněkud statická, jelikož jsou při ní do úvahy brány pouze výrobky či služby, které jsou v dané době na trhu dostupné a které tedy pro spotřebitele mohou takovou zastupitelnou alternativu představovat pouze v době provádění této hypotetické analýzy.⁸¹

Oblast internetových platforem je však vysoce dynamickou oblastí, kde soutěžitelé masivně investují do vývoje a inovace a kde zpravidla panují nízké náklady na vstup a na přechod. Ve velmi krátkém čase tak může být v předmětné oblasti vyprodukováno množství nových výrobků a služeb, či přidány relevantní doplňkové funkce těm stávajícím, které by následně mohly představovat zaměnitelné či zastupitelné produkty ve smyslu odstavce 7 *Sdělení Komise*.⁸²

Jak v této souvislosti v kontextu vymezení relevantního výrobního trhu v oblasti kontroly fúzí uvádí Katz a Shelanski, „*inovace může vést ke vzniku nového produktu, který by se mohl účastnit soutěže na daném relevantním trhu, nebo může snížit doposud příliš vysoké produkční náklady již existujících produktů, které do této chvíle nemohly být považovány za potenciální substituty pro produkty stran spojení.*“⁸³

⁷⁹ *Sdělení Komise*. ref. 3, odst. 7.

⁸⁰ *Ibid*, odst. 15 – 19.

⁸¹ OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38, s. 57.

⁸² *Ibid*, s. 58.

⁸³ KATZ, Michael L. a Howard A. SHELANSKI. Merger Policy and Innovation: Must Enforcement Change to Account for Technological Change? In: JAFFE, Adam. B., Josh LERNER a Scott STERN. *Innovation Policy and the Economy*. s. 109-165, 123. (překlad vlastní)

Obdobný problém poté představuje dopad tzv. revoluční inovace (*disruptive innovation*), která sice na trh nemusí přinášet zcela nové produkty, ale která může přinést zásadní technologickou změnu těch současných či inovativní obchodní model.⁸⁴ Takovým „rušivým inovátorem“ může být již současný soutěžitel na daném trhu, existující společností vstupující na nový trh či začínající start-upová společnost.⁸⁵ Jejich příchod může vést k vytvoření zcela nového trhu, který se do určité míry překrývá či je příbuzný s trhem dosavadním a pro který bude znamenat novou konkurenci. Může tak docházet k vymazávání teoretických hranic mezi jednotlivými trhy a k jejich prolínání a v důsledku toho k přechodu uživatelů dosavadního produktu k produktu novému.

Z uvedeného vyplývá, že vzhledem k rychlému vývoji v oblasti internetových platforem nelze při vymezení relevantního trhu vyloučit, že stávající produkty budou v krátkém čase čelit konkurenci nových či technologicky vylepšených produktů a inovativních obchodních modelů.

Jakákoli hypotetická analýza možného nahrazení poptávky, která by zohledňovala pouze již existující produkty, by tak v předmětné oblasti vedla k příliš úzkému vymezení relevantního trhu, jelikož by vůbec nebrala v potaz potenciální substituty, které by se v krátké době mohly na trhu objevit.⁸⁶

Obdobná situace vznikne také v případě hypotetické analýzy nahrazení nabídky (*supply substitution*),⁸⁷ která bere v potaz možnost dodavatelů „převést výrobu na relevantní výrobky a v krátké době je uvést na trh, aniž by jim vznikaly významné další náklady nebo rizika jako reakce na malé a trvalé změny relativních cen.“⁸⁸

Inovativnost, nízké náklady na vstup a všeobecná snaha monopolizovat by tak v krátké době mohly vést k tomu, že některé internetové platformy by začaly nabízet produkty, které dosud primárně nenabízely, ale jejichž nabídka pro ně v případě malé a trvalé změny relativních cen by mohla být ekonomicky zajímavá.

Jako teoretický příklad lze uvést specializované internetové tržiště (např. pro internetový prodej elektroniky), které dosud propojovalo specializované prodejce a nakupující zákazníky. Pro takové tržiště by nepředstavovalo významný problém rozšířit svojí stávající specializaci o jiný segment (např. prodej hudby či filmů) a rozšířit

⁸⁴ Typickým příkladem je např. společnost *Airbnb*. Ta propojuje uživatele hledající krátkodobé ubytování a uživatele nabízející ubytování ve svých domácnostech, přičemž v současné době konkuruje zavedeným hotelovým řetězcům, aniž by vlastnila jediný hotel.

⁸⁵ OECD. *Hearing on Disruptive Innovation: Issues paper by the Secretariat*. DAF/COMP(2015)13, 28. 5. 2015, s. 4.

⁸⁶ OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38, s. 58.

⁸⁷ *Sdělení komise*. ref. 3, odst. 20-23.

⁸⁸ *Ibid*, odst. 20.

tak portfolio svých činností na nový relevantní trh. Pokud by hypotetická analýza možné nahraditelnosti nabídky vstup takového soutěžitele do úvahy nevzala, vedla by opět k úzkému vymezení relevantního trhu.

To samé platí i pro analýzu posledního zdroje konkurenčního omezování, potencionální hospodářské soutěže.⁸⁹ Jak vyplývá z odst. 24 *Sdělení Komise*, k tomuto hledisko se zpravidla vůbec nepřihlíží, „protože podmínky, za nichž potenciální hospodářská soutěž ve skutečnosti znamená účinné konkurenční omezování, závisejí na analýze zvláštních faktorů a okolností vztahujících se na podmínky vstupu.“⁹⁰

Avšak právě z důvodu dynamičnosti předmětné oblasti a nízkých nákladů na vstup nelze vyloučit, že by v krátkém čase vznikl zcela nový soutěžitel, který by svým produktem konkuroval dosavadním soutěžitelům.

3.2.3 Shrnutí problémů při vymezení relevantního trhu

Na základě uvedeného lze shrnout, že vymezení relevantního trhu může z důvodu specifik oblasti internetových platforem činit značné obtíže. Dosavadní analytické nástroje a ekonomické modely, které jsou koncipovány pro použití na klasických jednostranných trzích a v kontextu statických hospodářských odvětví, nemusí být na předmětnou oblast vůbec aplikovatelné a je nutná jejich modifikace. To platí i pro diskutovaný SSNIP test, který byl doposud pro oblast klasických „kamenných“ trhů standardně užívaným nástrojem.

S ohledem na častou neexistenci ceny na jedné ze stran trhu a síťové efekty ovlivňující vztahy mezi skupinami se nabízí otázka, jak tyto činitele do analýzy promítnout. Určitá modifikace možných analytických nástrojů může vést ke zlepšení situace. Jak však bylo diskutováno v souvislosti s navrhovaným SSNDQ testem, jeho aplikace může stále čelit potencionálním aplikačním problémům.

Při vymezení relevantního trhu budou muset být vedle účinků síťových efektů dále analyzovány teoretické důsledky dynamičnosti předmětné oblasti dané vysokým stupněm inovativnosti a nízkými náklady na vstup a na přechod, přičemž je otázkou, jak dynamičnost oblasti pro účely vymezení relevantního trhu uspokojivě zohlednit.

⁸⁹ *Sdělení komise*. ref. 3, odst. 24.

⁹⁰ *Ibid*

3.3 Určování tržní síly

3.3.1 Hledisko tržních podílů

Komise ve svých *Pokynech Komise* označuje podíl na trhu jako „první užitečný náznak“ struktury na trhu a tržní síly jednotlivých podniků.⁹¹ Velikost tržních podílů však může být slabým indikátorem významné tržní síly již v kontextu jednostranných trhů. Jejich role bude tím spíše oslabovat v oblasti internetových platform.⁹²

Zaprvé, jak v této souvislosti uvádí Evans a Schmalensee, „*není vždy zcela zřejmé, jakým způsobem tržní podíly pro vícestranné platformy vypočítat.*“⁹³ To úzce souvisí s výchozím problémem diskutovaným již dříve, a sice jak koncepčně vícestrannost platformových trhů uchopit.

Logicky se nabízí takový přístup, kdy by byly vypočteny tržní podíly na jednotlivých stranách platformového trhu, a na základě hodnot těchto dílčích podílů by byl určen celkový tržní podíl dané platformy.⁹⁴ Úskalím tohoto přístupu je však skutečnost, že jednotlivé strany trhu jsou analyzovány izolovaně a konečný výsledek tak nebude brát do úvahy vzájemnou provázanost stran trhu, zejména pak dopad nepřímých síťových efektů.

Zadruhé, vyjdeme-li z ustálené definice dominantního postavení jako postavení s takovou hospodářskou silou, „*kteřá dominantovi poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na svých konkurentech, svých zákaznících a spotřebitelích,*“⁹⁵ nemusí ani vysoký tržní podíl na jedné ze stran trhu indikovat dominantní postavení internetové platformy, jestliže uživatelé na druhé straně mají nízké náklady na přechod a mohou kdykoli přejít ke konkurenční platformě.⁹⁶

Základní snahou internetové platformy je nalézt co nejoptimálnější nastavení cenové struktury, která efektivně podpoří nepřímé síťové efekty. I dominantní internetová platforma se tak bude snažit udržet potenciálně odchozí uživatele a bude se snažit co nejoptimálněji nastavit účtované ceny. V takovém případě však nebude „jednat

⁹¹ *Pokyny Komise*. ref 4, odst. 13.

⁹² EVANS, David S. a SCHMALENSSEE, Richard. ref. 7, s. 19.

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1978:22, odst. 65.

⁹⁶ OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38, s. 58.

nezávisle na svých zákaznících“, protože vždy bude zohledňovat riziko odchodu uživatelů z jedné strany trhu a dopady odchodu na stranu druhou.

Tento problém zároveň souvisí s inovativností internetových trhů, která pro dosavadní dominanty představuje stálé riziko příchodu nového, technologicky vyspělejšího konkurenta. Dominantní, či dokonce monopolní internetová platforma tak bude z důvodu tohoto rizika účtovat nižší ceny, než které by potenciálně účtovali méně efektivní konkurenti.⁹⁷ Ani teoretický 100% tržní podíl tak nemusí být přesvědčivým důkazem dominantního postavení.⁹⁸

Souvisejícím problémem je poté otázka veličiny, na základě které by měly být tržní podíly v předmětné oblasti vypočítávány. Jestliže jsou některým skupinám uživatelů poskytovány služby zcela zdarma (či dokonce za cenu zápornou), nemusí být veličina peněz relevantním ukazatelem tržního podílu internetové platformy. S přihlédnutím ke specifčnosti předmětné oblasti přichází do úvahy jiná veličina jako např. objemy provedených transakcí, velikost kontrolovaných dat, unikátnost užívaných technologií, potenciál inovace, vlastnictví práv duševního vlastnictví atd.

3.3.2 Potenciální rozšíření nebo vstup konkurenčního soutěžitele

Potenciální rozšíření či vstupu představují hledisko, které v určité míře bere v úvahu dynamičnost hospodářské soutěže a v jehož rámci lze teoreticky zohlednit možný budoucí vývoj na relevantním trhu. Užití tohoto činitele bude tedy u soutěžněprávních analýz v oblasti internetových platforem nezbytné.

Komise v *Pokynech Komise* hovoří o rozšíření či vstupu „pravděpodobném“ a „dostatečném“.⁹⁹ Jak již bylo diskutováno v kontextu problematiky vymezení relevantního trhu, soutěžní orgány mohou čelit riziku, že ve své hypotetické analýze nevezmou v potaz vstup potenciálního soutěžitele, protože jim tento nebude v době provádění analýzy vůbec znám,¹⁰⁰ respektive nevezmou v potaz možné rozšíření ze strany již existujících podniků, které nejsou na předmětném relevantním trhu prozatím aktivní.

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ *Pokyny Komise*. ref 4, odst. 16.

¹⁰⁰ OECD. *Market Definition 2012*. ref. 38, s. 58.

Na druhou stranu, jestliže se budou soutěžní orgány snažit potencionální rozšíření či vstup do analýzy zahrnout, jejich analýza bude vždy určitou „předpovědí“ budoucí situace na daném relevantním trhu. Vyjdeme-li z předpokladu, že technologický vývoj je v oblasti internetu nesrovnatelně rychlejší než v klasické „kamenné“ oblasti, je otázkou, jak uspokojivě promítnout dynamičnost předmětné oblasti do případné analýzy a jak tedy „pravděpodobné“ rozšíření či vstup předpovědět.

Zásadním hlediskem při posuzování možného rozšíření či vstupu je existence překážek rozšíření nebo vstupu, do kterých Komise mimo jiné řadí i překážky vyplývající ze síťových efektů.¹⁰¹ Síťové efekty budou v prostředí dvoustranných trhů hrát daleko podstatnější úlohu než v prostředí jednostranných trhů, protože potencionálně vstupující soutěžitel musí vybudovat stabilní základnu na dvou (či více) stranách trhu a čelí možné koordinaci uživatelů.¹⁰² Jak uvádí Evans, „*uživatelé na jedné straně trhu jsou neochotní k přechodu, pokud neočekávají, že někteří uživatelé na druhé straně také přejdou.*“¹⁰³

Síťové efekty tak mohou představovat překážku vstupu. Otázkou je, jak a do jaké míry by v konkrétních případech od rozšíření či vstupu odrazovaly. Obdobným problémem je poté uzamykací efekt, který může mít původ jak v nepřímých, tak přímých síťových efektech.

3.3.3 Vyrovnávací kupní síla

Jak Komise v *Pokynech Komise* uvádí, i zákazníci mohou vyvíjet konkurenční tlak a omezovat tak nezávislost jednání soutěžitele s vysokým tržním podílem.¹⁰⁴ Mezi původy takového konkurenčního tlaku jsou mezi jinými řazeny schopnost zákazníků rychle přejít ke konkurenci a obchodní význam pro dominantní podnik.¹⁰⁵

V oblasti internetových platforem bude toto hledisko hrát významnou úlohu, protože uživatelé mají často široký výběr poskytovatelů, ke kterým se teoreticky mohou uchýlit. Na nemonopolních trzích, kde budou z pohledu uživatelů panovat nízké náklady na přechod, může docházet k situacím, kdy uživatelé odebírají stejnou službu

¹⁰¹ *Pokyny Komise*. ref 4, odst. 17.

¹⁰² EVANS, David S. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. *Yale Journal on Regulation*. 2003, 20(2), 325-381. s. 363.

¹⁰³ *Ibid*

¹⁰⁴ *Pokyny Komise*. ref. 4, odst. 18.

¹⁰⁵ *Ibid*

od více poskytovatelů zároveň (tzv. *multi-homing*).¹⁰⁶ Příkladem z praxe může být např. přítomnost uživatelů na více sociálních sítích zároveň nebo situace inzerentů, inzerujících na různých serverech. Opakem toho je tzv. *single-homing*, kdy uživatelé tíhnou k využívání pouze jednoho poskytovatele.¹⁰⁷

Možnost *multi-homingu* je obecně považována za činitele, který může vyvažovat působení síťových efektů a snižovat tak tržní sílu soutěžitele.¹⁰⁸ Na té straně platformového trhu, kde uživatelé tíhnou k *multi-homingu*, panuje hospodářská soutěž a internetové platformy tak v rámci svého jednání musí zohlednit teoretické riziko přechodu uživatelů, kteří by platformu opustili, pokud by došlo ke zvýšení cen či snížení kvality. Takový odchod by zároveň negativně ovlivnil druhou stranu trhu z důvodu dopadů nepřímých síťových efektů a ve svém důsledku tak vedl k celkové ztrátě platformy.

Multi-homing uživatelů může být přítomen jak na obou stranách platformy tak pouze na jedné z nich. V prvním případě lze předpokládat existenci silné vyrovnávací kupní síly, protože internetová platforma bude čelit soutěži na obou stranách trhu. V druhém případě však může dojít k situaci, kdy se internetová platforma stane tzv. *gatekeeperem*, tedy výlučným poskytovatelem přístupu k té straně trhu, na které uživatelé tíhnou k *single-homingu*.¹⁰⁹ Taková situace může logicky tržní sílu daného soutěžitele naopak zvýšit.

Obecně lze tedy shrnout, že ochota uživatelů k *multi-homingu* nebo naopak k *single-homingu* představuje proměnou veličinou, která může zásadním způsobem ovlivnit výši vyrovnávací kupní síly a vypovídat tak o velikosti tržní síly internetové platformy.

3.3.4 Big Data a souvislost s tržní silou

Jak již bylo řečeno, data v prostředí internetových platforem představují základní zdroj informací, jež jsou nezbytné pro produkci a vývoj určitého produktu, k nastavení cenových či marketingových strategií apod. Obecně nejsou data poskytována

¹⁰⁶ GÜRKAYNAK, Gönenç. ref. 6, s. 7.

¹⁰⁷ OECD. *Roundtable on two-sided markets. Note by the Delegation of the European Commission.* DAF/COMP/WD(2009)69, 28. 5. 2009, odst. 26

¹⁰⁸ GÜRKAYNAK, Gonenc. ref. 6, s. 8.

¹⁰⁹ OECD. *Roundtable on two-sided markets. Note by the Delegation of the European Commission.* ref. 107, odst. 38.

na exkluzivní bázi, ale uživatelé je mohou volně poskytovat více internetovým platformám zároveň a ty si nadto mohou zpravidla zajistit přístup i jiným způsobem.¹¹⁰ Akumulace uživatelských dat, ke kterým by si konkurenční soutěžitelé nemohli zajistit přístup, však může vést k vytvoření překážky rozšíření či vstupu na trh ve smyslu odstavce 17 *Pokynů Komise*. Taková akumulace dat může vést k izolaci zavedené internetové platformy od menších konkurentů a potenciálních nově vstupujících soutěžitelů¹¹¹ a k následné monopolizaci trhu.

Stěžejní otázkou v tomto kontextu je, jakou hodnotu lze v rámci analýzy uživatelským datům přisoudit, respektive jak takovou hodnotu uspokojivě kvantifikovat.¹¹² Jak uvádí Graef, „množství a kvalita, které jsou kontrolovány soutěžitelem, se nezdají být adekvátním indikátorem tržní síly, jelikož databáze rozdílných poskytovatelů nemohou být lehce porovnány. Může tak být obtížné, ne-li nemožné, rozlišit rozdílné druhy informací a individuálně ke každému z nich přiřadit odpovídající hodnotu.“¹¹³

Hodnota určitých dat se bude lišit v jednotlivých případech a to např. s ohledem na obchodní model dané internetové platformy či poskytovaný druh služby.¹¹⁴ Analýza možné existence překážky k rozšíření či vstupu tak bude v kontextu uživatelských dat záviset na konkrétních okolnostech a bude muset být prováděna na individuální bázi případ od případu.¹¹⁵

V rámci analýzy však bude dále nezbytné zohlednit i reálnou možnost internetové platformy kontrolovaná data využít.¹¹⁶ Samotná kontrola akumulovaných dat totiž ještě nemusí o tržní síle, respektive existenci překážky k rozšíření či vstupu vůbec vypovídat.

Jak v této souvislosti uvádí Schepp a Wambach, „data jsou sama o sobě bezcenná, jestliže z nich společnosti nedokáží získat znalosti, na základě kterých mohou zlepšit a/nebo zhodnotit své služby. Stěžejním faktorem úspěchu je technologie k analyzování nasbíraných dat.“¹¹⁷

¹¹⁰ O'CONNOR. ref. 14, s. 25.

¹¹¹ AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE a BUNDESKARTELLAMT. *Competition Law and Data*. 10. 5. 2016, s. 13

¹¹² GRAEF, Inge. *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*. University of Leuven, s. 25.

¹¹³ *Ibid.* (překlad vlastní)

¹¹⁴ SCHEPP, Nils-Peter a Achim WAMBACH. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2016, 7(2), 120-124, s. 121.

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ SCHEPP, Nils-Peter a Achim WAMBACH.ref. 114, s. 121.

¹¹⁷ *Ibid*, s. 122. (překlad vlastní)

Lze si tedy představit situaci, kdy dynamická začínající společnost bude na základě nové revoluční technologie v krátké době schopna z menšího počtu dat vyextrahovat větší množství „užitečných“ informací než etablovaná internetová platforma kontrolující velké množství dat. Množství kontrolovaných dat by v takovém případě vůbec nevytvářelo o reálné tržní síle internetové platformy.

3.3.5 Shrnutí problémů při určování tržní síly

Určení tržní síly představuje z důvodu specifčnosti předmětné oblasti velmi složitý úkol a bude vyžadovat komplexní analýzu všech diskutovaných hledisek.

Tržní podíly na jedné straně platformového trhu mají jen nízkou výpovědní hodnotu o reálné tržní síle internetové platformy. Možnost potencionálního rozšíření nebo vstupu může být v některých případech z důvodu dynamičnosti oblasti daleko vyšší než u klasických „kamenných“ trhů, v některých případech naopak mohou existovat významné překážky potencionálního rozšíření či vstupu.

Zároveň však bude predikce možného vývoje na trhu do značné míry pouze abstraktní a je otázkou, jak dynamičnost předmětné oblasti do případné analýzy promítnou. Obdobným problémem je zmíněné hledisko překážky rozšíření či vstupu, které může vyplývat právě ze silných účinků síťových efektů. Jejich dopad bude muset být v každém jednotlivém případě posuzován individuálně.

Co se týče hlediska vyrovnávací kupní síly, ta může být podstatným činitelem určujícím reálnou tržní sílu internetové platformy. Stěžejní roli zde hrají síťové efekty, na jejichž účincích obchodní model internetových platforem stojí. Zohledněna tak bude muset být ochota uživatelů na obou stranách trhu k *multi-homingu* či *single-homingu*, která bude velikost vyrovnávací kupní síly determinovat.

Existence Big Dat bude taktéž podstatným hlediskem určujícím tržní sílu internetové platformy. Problematický aspekt však představuje určení reálné hodnoty kontrolovaných dat a možnosti platformy taková data využít a zhodnotit.

3.4 Narušení hospodářské soutěže ve formě zneužití dominance

3.4.1 Vybrané vylučující projevy zneužití dominance a související problematika

Projevy zneužití dominance s vylučujícím efektem a s nimi související rizika se nebudou v oblasti internetových platforem diametrálně lišit od oblasti klasických jednostranných trhů. Je zřejmé, že takové jednání dominanta bude obecně směřovat k vyloučení konkurence a ovládnutí trh. Proto jsou jednotlivé vylučující praktiky uvedené v *Pokynech Komise* principiálně představitelné i pro oblast internetových platforem.

Specifika vícestranných trhů, zejména pak silná role síťových efektů, však představují důvody, které k odlišnostem zákonitě povedou. Níže diskutované projevy velmi dobře demonstrují specifickou předmětné oblasti.

3.4.1.1 Predátorské ceny

Dosavadní koncept predátorských cen vychází z rozsudku Soudního dvora ve věci *AKZO*. V něm Soudní dvůr judikoval, že dlouhodobý prodej za cenu pod průměrnými variabilními náklady představuje vyvratitelnou domněnku zneužití dominantního postavení¹¹⁸ a prodej za cenu pod průměrnými celkovými náklady, ale nad variabilními celkovými náklady je zneužívajícím v případě, že je součástí plánu vyloučit konkurenční soutěžitele¹¹⁹.

Co se týče oblasti internetových platforem, obecně lze říci, že přístup k predátorským cenám by neměl být v této oblasti odlišným od prostředí klasických „kamenných“ trhů.¹²⁰ Úmysl dominanta zůstává pořád stejný, tedy prostřednictvím krátkodobých ztrát „uzavřít nebo pravděpodobně uzavřít jednomu či více svým skutečným či potenciálním konkurentům trh v zájmu posílení nebo zachování své tržní

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 1991, C-62/86, *AKZO Chemie BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1991:286, odst. 71.

¹¹⁹ *Ibid*, odst. 72.

¹²⁰ EVANS, David S. a SCHMALENSEE, Richard. ref. 7, s. 32.

síly.¹²¹ Přesto však bude analýza potencionálních predátorských cen v předmětné oblasti čelit určitým specifickým obtížím.

Zaprvé, dosavadní přístup obecně vychází z veličiny cen a nákladů, které lze v případě jednostranných trhů relativně jednoduše porovnat. V souvislosti se snahou internetových platforem nastavit optimální cenovou strukturu pro celý platformový trh však mohou být jednotlivým skupinám zákazníků účtovány zcela rozdílné ceny, nemusí být účtovány ceny žádné či dokonce může dojít k účtování cen záporných. Přesto nemusí taková platforma celkové ztráty vykazovat. Nízké ceny na jedné ze stran, které by v rámci izolované analýzy mohly být považovány za ceny podnákladové, mohou být vyrovnávány zisky ze strany druhé.¹²² Komise na tuto problematiku naráží v *Pokynech Komise*, kde uvádí, že „v případě dvoustranných trhů může být nutné přihlídnout k výnosům a nákladům na obou stranách současně.¹²³

Vydeme-li tedy z prvního kritéria rozsudku *AKZO*, lze předpokládat, že ke zneužití dominantního postavení internetové platformy formou predátorských cen může dojít za situace, kdy „ceny na obou stranách trhu jsou podnikem stanoveny na takové úrovni, že nedokáží pokrýt celkové variabilní náklady platformy.“¹²⁴

Zásadní úlohu však může mít dopad nepřímých síťových efektů. Lze si představit hypotetickou situaci, kdy dominantní internetová platforma vyloučí soutěž na obou stranách trhu snížením cen pouze na jedné ze stran, aniž by došlo k celkovému snížení cen pod celkové variabilní náklady.¹²⁵

V takovém případě by nárůst uživatelů na jedné straně mohl díky efektu nepřímých síťových účinků vést k vyloučení stávajících či potencionálních konkurentů a následnému ovládnutí i druhé strany trhu. Jestliže by se takového jednání internetová platforma dopustila v rámci plánu na eliminaci, lze předpokládat, že by bylo dovozeno zneužití dominance na základě druhého kritéria rozsudku *AKZO*.

V takovém případě by ovšem musela být splněna podmínka, že se stále jedná o prodej za cenu pod průměrnými celkovými náklady, ale nad variabilními celkovými náklady. Je však otázkou, jak by měla být předmětná situace posouzena v případě, kdy by tato podmínka splněna nebyla, ale z důvodu silných nepřímých síťových efektů by přesto k vyloučení soutěže došlo.

¹²¹ *Pokyny Komise*. ref. 4, odst. 63.

¹²² GÜRKAYNAK, Gönenç, ref. 6, s. 13.

¹²³ *Pokyny Komise*. ref. 4, pozn. pod čarou č. 19.

¹²⁴ OECD. *Roundtable on two-sided markets. Note by the Delegation of the European Commission*. ref. 107, odst. 65. (překlad vlastní)

¹²⁵ *Ibid*, odst. 66.

Prosoutěžní účinky predátorských cen

Obecně mohou mít predátorské ceny v oblasti dvoustranných trhů také prosoutěžní dopady. Jako demonstrativní příklad lze uvést platformu poskytující noviny či časopisy.¹²⁶ Ta na jedné straně spojuje čtenáře obsahu a na druhé straně inzerenty. Je zřejmé, že dopady nepřímých síťových efektů budou v tomto případě značně asymetrické, protože zvyšující se počet čtenářů bude mít silně pozitivní dopad na inzerenty, zvyšující se počet inzerentů však může mít pro čtenáře efekt zcela opačný.

Navyšující se počet čtenářů tak vede k nárůstu jejich hodnoty vůči inzerentům. Jestliže dokáže platforma vzájemnou poptávku a nabídku mezi jednotlivými stranami trhu vyhodnotit a rozhodne se radikálně snížit cenu předplatného pro čtenáře, podniká tím zároveň větší čtivost svého obsahu, další nárůst počtu čtenářů a zároveň hodnotu, kterou inzerenti získají díky nepřímým síťovým efektům.¹²⁷

Obě strany platformového trhu tak budou z jednání dané platformy profitovat, čímž dojde ke zvýšení blahobytu spotřebitelů. Na druhou stranu může předmětné jednání vést k vyloučení soutěže na daném relevantním trhu, protože budou posilovat tendence k *single-homingu* na straně čtenářů. Analýza dopadů jednání dominantanta by tak musela brát v úvahu celkový účinek, který předmětné jednání na uživatele má.

3.4.1.2 Vertikální omezení ve formě doložek nejvyšších výhod a exkluzivních smluv

Snaha dominantní internetové platformy vyloučit na základě vertikálních omezení své současné či potenciální konkurenty může mít obecně vícero podob. Pro předmětnou oblast mohou mít značný význam omezení ve formě doložky nejvyšších výhod,¹²⁸ kdy dodavatelé internetové platformě garantují, že nebudou jiným soutěžitelům nabízet své produkty levněji či za příznivějších podmínek,¹²⁹ a exkluzivních smluv (*exclusivity agreements*), kdy se dodavatelé zavazují dodávat jedinému podniku a odběratelé odebírat od jediného podniku celé či podstatné množství určitého produktu.

¹²⁶ Viz např. studie týkající se možných predátorských cen časopisu The Times v BEHRINGER, Stefan a Lapo FILISTRUCCHI. Price Wars in Two-Sided Markets: The Case of the UK Quality Newspapers. In: *NET Institute Working Paper No. 09-26*, 2009.

¹²⁷ *Ibid.*, s. 28.

¹²⁸ Tzv. „most-favoured-nation clauses“ či „retail price clauses“.

¹²⁹ GÜRKAYNAK, Gönenç. ref. 6, s. 16.

Doložky nejvyšších výhod

Doložky nejvyšších výhod přítomné v oblasti internetových platform byly již několikrát soutěžními orgány posuzovány, a to zejména ve spojitosti s on-line rezervačními cestovatelskými a hotelovými portály,¹³⁰ přičemž ale vždy jako vertikální kartelové dohody mezi portálem a inzerenty. Nelze však vyloučit jejich posouzení jako zneužití dominance.¹³¹ Vždy tak bude záviset na konkrétních okolnostech daného případu.

Kvůli nerovnosti ve vyjednávací pozici mohou dominantní platformy díky své tržní síle doložky nejvyšších výhod svým inzerentům *de facto* vnucovat či je naopak pozitivně motivovat vhodně nastavenou cenovou strukturou či přítomností silné skupiny uživatelů na druhé straně platformového trhu a přímo tak ovlivňovat cenovou politiku inzerentů ve svůj prospěch.¹³²

Pomineme-li teoretický vykořisťující dopad vnucování předmětných podmínek inzerentům, může mít předmětné jednání vylučující dopad na konkurenční soutěžitele, protože ti nemají možnost soutěžit lepší nabídkou pro koncové uživatele. Ti jsou si toho vědomi a zůstávají zákazníky dominantní internetové platformy.

Tendence k *single-homingu* této skupiny uživatelů zároveň prostřednictvím dopadu nepřímých síťových efektů zvyšuje počet inzerentů na druhé straně platformového trhu, protože tito mají jen omezený přístup ke koncovým zákazníkům vně dominantní platformy. Tím se zvyšuje exkluzivita dané platformy v očích inzerentů, což platformě umožňuje účtovat vyšší ceny.

Lze obecně konstatovat, že doložky nejvyšších výhod představují pro hospodářskou soutěž riziko pro svůj vylučující potenciál a zároveň mohou vést k fixaci cen.¹³³

¹³⁰ Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2012, C-226/11, *Expedia Inc v Autorité de la concurrence*, EU:C:2012:795; či rozhodnutí BKartA ze dne 22. prosince 2015, B9-121/13, *Booking.com*.

¹³¹ Viz např. WALTER, Mareike. Die „besten Preise“ im Fokus – Renaissance von Meistbegünstigungsklauseln im Internet im Licht des deutschen und europäischen Kartellrechts. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*. 2/2015, 157-182, s. 178.

¹³² EUROPEAN COMMISSION. *A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the dokument Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe*. ref. 11, s. 55.

¹³³ GÜRKAYNAK, Gönenç, ref. 6, s. 17.

Prosoutěžní účinky doložek nejvyšších výhod

Doložky nejvyšších výhod zároveň mohou mít své opodstatnění, jelikož poskytují ochranu obchodní značky a přispívají k omezení parazitování (*free-riding*).¹³⁴

Lze si představit situaci, kdy se uživatelé vyhledávající určitý produkt prostřednictvím internetové platformy dostanou k nabídce inzerenta na druhé straně. Vyhledávající uživatelé mohou provést nákup prostřednictvím platformy, ale zároveň „přejít“ několika málo kliky počítačové myši na stránky samotného inzerenta, který může nabízet nižší cenu a dokončí platbu bez přítomnosti dané internetové platformy. Inzerent by se v takovém případě vyhnul placení komisioních poplatků a tím by se internetové platformě nevrátily náklady, které na propagaci vynaložila.¹³⁵ Taková platforma by zákonitě nebyla motivována k investicím do dalších inovací, čímž by následně trpěli i spotřebitelé.

Exkluzivní smlouvy

Obdobné dopady mají i exkluzivní smlouvy, které doposud byly typické zejména v kontextu vertikálních smluv mezi dodavatelem a odběrateli.¹³⁶ Jejich výskyt se však předmětné oblasti taktéž vyhýbat nebude.¹³⁷

Snahou internetových platforem je obecně zvyšovat svojí atraktivitu pro jednu z uživatelských skupin. Uzavření exkluzivní smlouvy s významným dodavatelem určitého produktu povede jednak k (téměř) absolutnímu *single-homingu* tohoto dodavatele, protože ten je vázán uzavřenou smlouvou, a díky nepřímým síťovým efektům k nárůstu a případnému *single-homingu* uživatelů také na druhé straně trhu. Zvýšení atraktivity internetové platformy je v tomto případě dosaženo prostřednictvím exkluzivního obsahu, ke kterému uživatelé jinde nebudou mít přístup.

Exkluzivní smlouvy tak obecně mohou představovat překážky vstupu na trh, protože stávajícím či potencionálním konkurentům není umožněn exkluzivní obsah

¹³⁴ *Ibid*, s. 16.

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ OECD. *Roundtable on two-sided markets. Note by the Delegation of the European Commission.* ref. 107, odst. 67.

¹³⁷ Viz např. EVANS, David S. a SCHMALENSEE, Richard, ref. 7, s. 29.

svým zákazníkům nabízet a tito jsou nuceni přecházet k dominantní internetové platformě.

Prosoutěžní účinky exkluzivních smluv

V prostředí dvoustranných trhů však mohou mít exkluzivní smlouvy z hlediska hospodářské soutěže i pozitivní dopady, které by v rámci případné analýzy zneužití dominance měly být zohledněny.

Obdobně jako doložky nejvyšších výhod mohou snižovat riziko parazitování. Dále mohou uživatelům z jedné strany platformového trhu zajišťovat určitou míru jistoty poptávky uživatelů na druhé straně, což soutěžitelům poskytuje možnost efektivněji rozplánovat své zdroje, z čehož v konečném důsledku mohou těžit všichni zákazníci.¹³⁸

Dále mohou zvyšovat efektivitu v případech, kdy panuje informační asymetrie mezi oběma stranami platformového trhu, a to zejména v situaci, kdy uživatelé na jedné straně inklinují k *single-homingu*.¹³⁹ Jak uvádí Evans, „uživatelům na druhé straně trhu vznikají finanční a jiné náklady k nalezení přístupu k těmto zákazníkům související s nutností zajišťování tohoto přístupu prostřednictvím několika platforem. Nemusí si však uvědomovat výhody dostatečně širokého trhu přítomného na jediné platformě. Tím, že jsou tito uživatelé konsolidováni prostřednictvím exkluzivních smluv, může platforma generovat přidanou hodnotu, ze které může těžit jak ona, tak uživatelé na obou stranách.“¹⁴⁰

Tím, že obecně zajišťují určitou míru přítomných síťových efektů, mohou exkluzivní smlouvy dále zvyšovat důvěryhodnost a exkluzivitu platformy, čímž mohou zároveň zvyšovat pravděpodobnost, že případní investoři budou ochotní do internetové platformy investovat.¹⁴¹ Takové investice mohou taktéž zvýšit celkový užitek uživatelů na obou stranách.

¹³⁸ EVANS, David S. Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms. In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 626*. 2013, s. 10.

¹³⁹ *Ibid*, s. 11.

¹⁴⁰ EVANS, David S. *Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms*. ref. 138. (překlad vlastní)

¹⁴¹ *Ibid*

3.4.2 Vybrané potenciální vykořisťující projevy zneužití dominance a související problematika

Jak v oblasti klasických „kamenných“ trhů, i v oblasti internetových platforem lze předpokládat možné projevy „klasických“ vykořisťujících praktik, jakými jsou např. „*vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen či jiných nerovných obchodních podmínek*“ ve smyslu čl. 102 písm. a) SFEU či „*omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje*“ ve smyslu čl. 102 písm. b) SFEU.

V souvislosti se specifickostí předmětné oblasti je však zásadní otázkou, na jakých základech „vykořistění“ obecně posoudit a jak zohlednit vazby mezi spojovanými skupinami uživatelů. Jestliže bude cenová struktura dominantní internetové platformy nastavena např. tak, že uživatelé ze skupiny A budou užívat službu zcela zdarma a uživatelé ze skupiny B budou nuceni platit ceny, které by při izolované analýze mohly být teoreticky posouzeny jako nepřiměřené, skupina B může stále profitovat z pozitivních účinků nepřímých síťových efektů, které budou dány vysokým počtem uživatelů skupiny A.

V současné době je odbornou veřejností dále intenzivně diskutován vztah mezi uživateli netranksakčních platforem, zejména pak sociálních sítí. V tomto případě sice uživatelé nejsou vystavováni poplatkům, ale zároveň s daným provozovatelem sociální sítě sdílí velké množství uživatelských dat obsahujících osobní údaje. Ty mohou být tvořeny údaji o geografické poloze uživatele, osobními fotografiemi, údaji o vzdělání, zaměstnání, osobními kontakty apod. Dále jsou uživatelé vystavováni různým formám inzerce (například ve formě bannerových reklam, vyskakovacích internetových oken apod.), které vyžadují jejich „pozornost“.¹⁴²

Na tomto místě je nezbytné zmínit prvotní problematický aspekt, kterým je v této souvislosti samotný vztah mezi soutěžním právem, ochranou osobních údajů a ochranou spotřebitele, které se primárně řídí svojí vlastní speciální úpravou.

Na jedné straně není jasné, zda by soutěžní právo vůbec mělo být tím nástrojem, který má poskytovat ochranu zájmů, jimž je ochrana poskytována již na základě vlastních speciálních úprav. Na druhé straně, při zohlednění konceptu zvláštní odpovědnosti dominantanta a pojetí uživatelských dat jako nového druhu měny se nabízí

¹⁴² Viz např. MARTENS, Bartin. An Economic Policy Perspective on Online Platforms. *Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/05*, 2016, s. 12.

teoretická možnost posoudit určité formy jednání internetových platforem vůči jejím uživatelům jako zneužití dominance.¹⁴³ Takové hypotetické zneužití by ve vztahu k uživatelům internetové platformy mohlo mít vykořisťující povahu.

3.4.2.1 Donucování uživatelů k přijetí uživatelských podmínek

Uživatelé globálních sociálních sítí jako *Facebook*, *Twitter* či *LinkedIn* jsou při registraci do dané služby obecně nuceni akceptovat uživatelské podmínky, aniž by měli reálnou možnost tyto podmínky ovlivnit. Přijetím těchto podmínek však uživatelé mimo jiné paušálně souhlasí s využitím jimi sdílených dat danou sociální sítí.

Uživatelé, kteří by se rozhodli s takovými uživatelskými podmínkami nesouhlasit, zároveň v mnoha případech nemají z důvodu vysokého stupně monopolizace panujícím v oblasti sociálních sítí, silnému uzamykajícímu efektu působícím na stávající uživatele dané sociální sítě a silným přímým síťovým efektům mezi nimi mnoho jiných alternativ, kam přejít.

Nabízí se tedy otázka, zda by takové jednostranné „vnucování“ uživatelských podmínek, které by dalece přesahovaly míru toho, co by sociální síť měla po svých uživatelích rozumně vyžadovat, nemohlo být posouzeno jako zneužití dominance ve formě vynucování nerovných obchodních podmínek ve smyslu čl. 102 písm. a) SFEU.

V takovém případě ovšem vyvstává problém definování objemu dat, které by ještě bylo možné považovat za „rozumné“ či „přiměřené“. Stěžejní úlohu by zde hrála již diskutovaná nutnost určitým způsobem kvantifikovat hodnotu sdílených dat. Ta navíc internetovým platformám slouží jako zdroj, na jehož základě mohou svým uživatelům poskytovat individuálně cílené služby či doplňky a zvyšovat tak celkový blahobyt svých uživatelů, což by mohlo celkové posouzení přiměřenosti požadavku na objem sdílených dat taktéž ovlivnit.

¹⁴³ V této souvislosti viz AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE a BUNDESKARTELLAMT. ref. 111, s. 23.

3.4.2.2 Omezování odchodu uživatele

Související problém dále představují vysoké náklady na odchod, kterým uživatelé internetových platforem mohou čelit a které mohou být platformami záměrně zvyšovány.

Uživatelé jsou často nuceni zakládat si uživatelské účty pro plné využívání nabízených služeb. Založení takového uživatelského účtu je zpravidla záležitostí několika málo okamžiků. Následné zrušení uživatelského účtu je však často déletrvajícím procesem sestávajícím z několika kroků, přičemž snahou internetových platforem je přinutit uživatele k pouhé deaktivaci uživatelského účtu a vyhnout se tak úplnému zrušení.

V případě deaktivace účtu jsou totiž všechna uživatelská data stále v dispozici daného provozovatele, který je může nadále využívat, a uživatel může navíc svůj účet kdykoli jednoduše obnovit.¹⁴⁴ Uživatelé tak často čelí systematické snaze internetových platforem udržet si jejich přítomnost, ať již v aktivní či alespoň latentní formě (v případě deaktivovaných účtů).

Gebicka a Heinemann v této souvislosti navrhuje, že by dominantní platforma měla vzhledem ke zvláštní odpovědnosti dominantního podniku svým uživatelům „poskytnout rozumný mechanismus k celkovému vymazání uživatelského profilu.“¹⁴⁵

Neposkytnutí takového rozumného mechanismu, respektive jakékoli kroky vedoucí k omezení odchodu uživatelů by teoreticky mohly být posouzeny jako vynucování nerovných obchodních podmínek ve smyslu čl. 102 písm. a) SFEU.¹⁴⁶ Nabízí se zde analogie s praktikou uzavírání nedůvodně dlouhých výpovědních lhůt, která s ohledem na dosavadní rozhodovací praxi může zneužití dominantního postavení ve formě vynucování nerovných obchodních podmínek představovat.¹⁴⁷ Jejich škodlivost představuje pro hospodářskou soutěž významné riziko zejména na trzích s vysokým stupněm monopolizace, kde mají uživatelé jen velmi limitovanou nabídku poskytovatelů určitého produktu.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Jak je demonstrováno v souvislosti se sociální sítí *Facebook* v GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 166.

¹⁴⁵ *Ibid* (překlad vlastní)

¹⁴⁶ GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 166.

¹⁴⁷ *Ibid*

¹⁴⁸ JAEGER, Wolfgang, a kol. *Frankfurter Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: mit einer Darstellung ausländischer Kartellrechtsordnungen*. Kolín: O. Schmidt, 1982/2014. ISBN 978-3-504-41182-4, s. 219.

V některých případech může proces mazání uživatelského účtu představovat až několik měsíců,¹⁴⁹ přičemž po tuto dobu mohou internetové platformy sdílená uživatelská data nadále využívat. Je ovšem otázkou, zda takovou dobu lze za nepřiměřenou považovat. Obecně není zřejmé, jak by v jednotlivých případech měla být „přiměřenost délky procesu mazání“ vymezena. Zohledněno by pravděpodobně muselo být množství již sdílených dat a intenzita využívání jednotlivých doplňkových služeb dané internetové platformy, která by determinovala stupeň integrace uživatele v jejích strukturách.

3.4.2.3 Jednostranné provádění změn uživatelských podmínek

Poskytovatelé sociálních sítí často jednostranně provádí změny uživatelských podmínek ve formě změn vizuální podoby, uživatelských prvků nebo funkcí dané sociální sítě, aniž by tyto změny byly s uživateli jakkoli diskutovány. Jak uvádějí Gebicka a Heinemann, tyto změny kvality by mohly teoreticky představovat zneužití dominance vykořisťující povahy v případě, že by vedly ke snížení uživatelské kvality a bylo by tak teoreticky možné je kvalifikovat jako „omezování technického vývoje na úkor spotřebitelů“ ve smyslu čl. 102 písm. b) SFEU.¹⁵⁰

V této souvislosti se nabízí otázka, zda zvláštní odpovědnost dominantních internetových platform nelze vykládat v tom smyslu, že musí své uživatele včas a řádně informovat o plánovaných změnách a dát jim tak možnost seznámit se s navrhovanými změnami a případně změnit obsah, který s nimi tyto uživatelé sdílí.¹⁵¹

Nicméně, i v tomto případě platí, že i když takové omezení uživatelské kvality či internetovou platformou nabízených doplňků a funkcí může být principiálně posouzeno jako zneužití dominance, je nezbytné kvantifikovat veličiny souvisejících výlučně s kvalitou, což může být extrémně obtížné a případně zneužití těžko prokazatelné.¹⁵²

Obecně by musel být definován určitý „ideální standart“ poskytované služby, který by sloužil jako „odrazový můstek“ pro následnou analýzu. Nalezení takové

¹⁴⁹ Např. v případě sociální sítě *Facebook* se jedná až o 3 měsíce, viz: FACEBOOK. *Jak můžu svůj účet trvale odstranit?* [online]. [cit. 2017-04-16]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/help/224562897555674?helpref=related>.

¹⁵⁰ GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 166.

¹⁵¹ GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 164.

¹⁵² LYONS, Bruce. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse. *CCP Working Paper 08-1*. 2007, s. 3.

definice by však s ohledem na dynamický vývoj v předmětné oblasti pravděpodobně naráželo na značné problémy a v souvislosti s provedením konkrétních změn také na jejich subjektivní vnímání jednotlivými uživateli.

3.4.2.4 Extenzivní využívání sdílených uživatelských dat a nadměrné vyžadování pozornosti uživatelů

Poslední diskutovaný hypotetický projev zneužití dominance vychází ze skutečnosti, že i když je režim ochrany uživatelských dat upraven v uživatelských podmínkách jednotlivých internetových platform¹⁵³ a ty by pro ně měly být obecně závazné, všechna taková uživatelská data jsou uložena na serverech dané platformy a mohou být dále využívána samotným provozovatelem či přeprořádána inzerentům za účelem cílené reklamy na jednotlivé uživatele.¹⁵⁴

Jak již bylo zmíněno, uživatelé sociálních sítí nemusí platit za užívání internetové služby penězi, ale právě sdílením svých dat a „pozorností“, kdy jsou vystavováni reklamám inzerentů aktivních na druhé straně platformy. Lze nastínit hypotetickou situaci, kdy by značný objem uživatelských dat byl v neúměrné míře využíván k excesivní cílené marketingové propagaci, která by uživateli značně „znepříjemňovala“ samotné užívání dané internetové platformy. Nelze zároveň vyloučit, že zmínění inzerenti nejsou aktivní i na jiných internetových platformách a získaná uživatelská data z jednoho zdroje nevyužijí pro cílenou inzerci na mnoha místech internetové sítě.

Z ustálené rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) vyplývá, že nepřiměřenost ceny lze obecně dovodit, jestliže „*nemá žádný logicky odůvodnitelný vztah k ekonomické hodnotě poskytovaného produktu.*“¹⁵⁵ Vydeme-li z předpokladu, že sdílená data a pozornost jsou cenou, kterou uživatelé platí, mohlo by být extenzivní využívání uživatelských dat, respektive nadměrné využívání pozornosti uživatelů teoreticky posouzeno jako zneužití dominantního postavení ve formě vynucování nepřiměřených cen ve smyslu čl. 102 písm. a) SFEU.¹⁵⁶

¹⁵³ Viz např. TWITTER. *Twitter Privacy Policy* [online]. [cit. 2017-04-16]. Dostupné z: <https://twitter.com/privacy>.

¹⁵⁴ GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 164.

¹⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1978:22, odst. 250.

¹⁵⁶ GEBICKA, Alexandra a HEINEMANN Andreas. ref. 78, s. 165.

Problematickým aspektem by však v tomto případě bylo stanovení míry „přiměřenosti“ využití uživatelských dat, respektive vyžadované pozornosti uživatelů. Ta by musela odrážet celkovou hodnotu poskytované služby, za kterou uživatel svými daty a pozorností platí, přičemž při určování této hodnoty by bylo nutné zohlednit a hlavně kvantifikovat mimo jiné pozitivní dopady síťových efektů a tedy jejich přínos pro uživatele. Ten však může být jednotlivými uživateli vnímán subjektivně a jeho hodnota by se tak u každého z nich mohla lišit.

To samé poté platí pro stanovení „přiměřené míry vyžadované pozornosti“, jelikož ta bude taktéž uživateli vnímána subjektivně. V rámci analýzy by však z povahy věci muselo dojít k určité paušalizaci předmětných hodnot.

Na tomto místě zároveň nutné připomenout, že uvedené jednání představuje teoretický projev zneužití dominance a svojí povahou se dotýká nejen oblasti soutěžního práva, ale taktéž zmiňované oblasti ochrany spotřebitele, případně ochrany osobních údajů.

3.4.3 Shrnutí problémů při určování narušení hospodářské soutěže ve formě zneužití dominance

Obecně lze shrnout, že oblasti internetových platforem se nebudou klasické projevy zneužití dominance známé z oblasti „kamenných“ trhů vyhýbat. Jednání, na základě nichž k nim bude docházet, a jejich celkové dopady však mohou s ohledem na specifickou předmětné oblasti přinášet určité odlišnosti.

V případě vylučovacích praktik byly diskutovány predátorské ceny a vertikální omezení v podobě doložek nejvyšších výhod a exkluzivních smluv. Hlavní roli zde obecně hrají síla síťových efektů a tendence uživatelů platforem k *multi-homingu* či *single-homingu*. Ty budou determinovat možnost dominantních internetových platforem vyloučit své stávající či potencionální konkurenty a ovládnout trh. V případě analýzy možného zneužití by však bylo nutné vzít do úvahy i pozitivní efekty, které dané jednání dominanta uživatelům přináší a určit, zda tyto efekty nepřeváží negativní dopady na hospodářskou soutěž.

V případě vykořisťujících praktik byly diskutovány teoretické projevy zneužití dominantního postavení, a to konkrétně donucování uživatelů k přijetí uživatelských podmínek, omezování odchodu uživatele, jednostranné provádění změn uživatelských

podmínek a extenzivní využívání sdílených uživatelských dat a nadměrné vyžadování pozornosti uživatelů.

Jedná se o projevy hypotetické a jednání, na základě kterých k nim vede, mohou být obdobně posuzována optikou ochrany osobních údajů či ochrany spotřebitele, které se primárně řídí vlastní specifickou úpravou. Zde tedy dochází k určitému překryvu soutěžního práva s jinými právními obory a není zcela zřejmé, která úprava by v konkrétních případech měla být aplikována.

Obecně však lze shrnout, že i kdyby snad v těchto případech byla relevantní úpravou úprava soutěžněprávní, problematické by bylo zejména vymezení „přiměřenosti“ či „rozumnosti“ konkrétního jednání dominantní platformy, stanovení všeobecného standardu kvality poskytované služby apod. Vymezení těchto hledisek by jednak naráželo na dynamický vývoj předmětné oblasti a jednak na určitou míru subjektivity uživatelského vnímání konkrétních kroků dominantní platformy.

3.5 Shrnutí

Dosavadní analýza nastínila zásadní problémy, které mohou vzhledem ke specifčnosti předmětné oblasti v rámci analýzy potencionálního zneužití dominance internetovou platformou nastat. Z nich je zřejmé, že diskutovaná specifika předmětné oblasti budou při vymezení relevantního trhu, určování tržní síly a prokazování zneužití dominance hrát podstatnou úlohu.

Na základě problémů nastíněných v této části lze pro účely následné analýzy dosavadní rozhodovací praxe definovat tyto okruhy:

K vymezení relevantního trhu v oblasti internetových platforem

- Jak je dosavadní rozhodovací praxí zohledňována specifčnost předmětné oblasti při vymezení relevantních trhů?

K určování tržní síly v oblasti internetových platforem

- Na základě jakých veličin jsou obecně určovány tržní podíly dominantních soutěžitelů v předmětné oblasti a jakou váhu jim dosavadní rozhodovací praxe přikládá?
- Jak je v rámci určování tržní síly zohledňováno hledisko dynamičnosti předmětné oblasti?
- Jak je dosavadní rozhodovací praxí nahlížena role síťových efektů jako překážek vstupu na trh?
- Jak jsou dosavadní rozhodovací praxí při posuzování tržní síly zohledňovány tendence uživatelů k *single-homingu* a *multi-homingu*?
- Jaká je dle dosavadní rozhodovací praxe souvislost mezi Big Daty a tržní silou soutěžitele?

K možným projevům zneužití dominance v oblasti internetových platforem

- Jaké byly dosavadní rozhodovací praxí zvažovány možné projevy zneužití dominance v předmětné oblasti?
- Jak byl dosavadní rozhodovací praxí v souvislosti s možným zneužitím dominance určen vztah mezi soutěžním právem, ochranou osobních údajů a ochranou spotřebitele?

4 Odpovědi dané dosavadní rozhodovací praxí

4.1 K vymezení relevantního trhu

4.1.1. Zohledňování specifík předmětné oblasti dosavadní rozhodovací praxí při vymezení relevantního trhu

4.1.1.1 Základní koncepční přístup k hledisku vícestrannosti platformových trhů

Otázka základního koncepčního přístupu k hledisku vícestrannosti platformových trhů byla v dosavadní evropské rozhodovací praxi již vícekrát řešena a Komise doposud aplikuje jednotný přístup.

Jako reprezentativní příklad může sloužit rozhodnutí Komise ve věci *MasterCard*, ve kterém byla předmětem řízení kartelová dohoda týkající se mezibankovních poplatků v rámci otevřeného platebního karetního systému. Účastník řízení, společnost *MasterCard*, navrhoval vymezení jednoho společného vícestranného relevantního trhu, na nějž by měl být aplikován SSNIP test.¹⁵⁷ Tento návrh byl Komisí odmítnut s tím, že takový koncept „*ignoruje existenci tří úrovní interakcí v rámci otevřeného platebního karetního systému a neposkytuje dostatečný analytický rámec pro posouzení dynamické závislosti dvoustranné poptávky (...)*“.¹⁵⁸

Obecně lze uzavřít, že Komise definuje jednotlivé strany platformového trhu jako samostatné relevantní trhy a až následně zkoumá jejich vzájemnou propojenost. I pro oblast zneužití dominantního postavení internetovou platformou by tedy platilo, že v rámci analýzy musí být vymezeny jednotlivé strany platformového trhu jako samostatné relevantní trhy a až následně by byly posuzovány jejich vzájemné vztahy.

¹⁵⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 19. prosince 2007 ve spojených věcech COMP/34.579 - *MasterCard*, COMP/36.518 - *EuroCommerce* a COMP/38.580 - *Commercial Cards*, odst. 259.

¹⁵⁸ *Ibid*

4.1.1.2 Kvalita jako hledisko při vymezení relevantního trhu

Jak bylo v části 3 v souvislosti s možnou aplikací SSNDQ testu diskutováno, kvalita může být v případě služeb, za které nemusí uživatelé platit penězi, jedním z parametrů, jenž může hrát významnou úlohu při vymezení relevantních trhů.

To obecně připustila i Komise např. v rozhodnutí týkající se spojení společností *Microsoft* a *Skype*, ve kterém v souvislosti se zdarma nabízenými službami uvedla, že v takových případech „spotřebitelé kladou větší důraz na jiné vlastnosti a kvalita je proto významným parametrem soutěže.“¹⁵⁹

Obdobně se Komise vyjádřila také v rozhodnutí *Microsoft / Yahoo! Search Business*, ve kterém uvedla, že bezplatné internetové vyhledávače soutěží o přízeň uživatelů primárně na základě hlediska kvality výsledků vyhledávání.¹⁶⁰ Konečně, v rozhodnutí ve věci *Facebook / WhatsApp* Komise uvedla kvalitu jako jedno z hledisek, které ovlivňuje přesné vymezení relevantního geografického trhu.¹⁶¹

V souvislosti s hlediskem kvality však Komise např. v rozhodnutí ve věci *Intel* poukázala na obecnou problematičnost posuzování tohoto hlediska, tedy např. při posuzování určitého vylepšení či naopak zhoršení vlastnosti produktu, a to zejména v oblasti *high-tech* technologií či výrobků.¹⁶²

Je zároveň nutné podotknout, že při posuzování hlediska kvality bere Komise v potaz pouze obecné výpovědi, která získá od korespondentů, jimiž jsou zpravidla zákazníci daných soutěžitelů či jiné subjekty aktivní na předmětném relevantním trhu, a na základě kterých poté toto hledisko zvažuje. Z analýzy dosavadní rozhodovací praxe nevyplývá, že by Komise v rámci vymezení relevantních trhů kdy použila SSNDQ test či obdobný analytický model zohledňující parametr snížení/zvýšení kvality pro relativně exaktní vyjádření tohoto hlediska.

¹⁵⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 7. října 2011, COMP/M.6281 – *Microsoft / Skype*, odst. 81.

¹⁶⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 18. února 2010, COMP/M.5727 – *Microsoft / Yahoo! Search Business*, odst. 101.

¹⁶¹ Rozhodnutí Komise ze dne 3. října 2014, COMP/M.7217 – *Facebook / WhatsApp*, odst. 36.

¹⁶² Rozhodnutí Komise ze dne 13. května 2009, COMP/37.990 – *Intel*, odst. 909.

4.1.1.3 Síťové efekty jako hledisko při vymezení relevantního trhu

V rozhodnutí týkajícího se zneužití dominantního postavení společnosti *Microsoft*¹⁶³ Komise v rámci vymezení relevantního trhu velmi podrobně zohlednila dopad nepřímých síťových efektů na hledisko zastupitelnosti ze strany nabídky i poptávky. Uvedla, že síťové efekty pro předmětný relevantní trh představují překážky vstupu konkurenčních soutěžitelů.¹⁶⁴

Nicméně, na základě analýzy rozhodnutí týkajících se přímo internetových platform lze konstatovat, že síťové efekty jsou v rámci soutěžní analýzy zohledňovány až v rámci posuzování tržní síly soutěžitele. V rámci vymezení relevantního trhu tak dosud nebyly v předmětné oblasti při vymezení relevantních trhů brány v potaz.

4.1.1.4 Dynamičnosti oblasti jako hledisko při vymezení relevantního trhu

Hledisko dynamičnosti hrálo při vymezení relevantního trhu v dosavadní rozhodovací praxi Komise již několikrát podstatnou úlohu. Jako reprezentativní případ může sloužit rozhodnutí ve věci *Deutsche Börse / NYSE Euronex*, ve kterém Komise na základě posuzování míry dynamičnosti finančních derivátů posuzovala, zda poskytované produkty tvoří z hlediska poptávky substituty či nikoli.¹⁶⁵

Nicméně, z analýzy dosavadní rozhodovací praxe z oblasti internetových platform vyplývá, že Komise toto hledisko zohledňuje až v rámci posuzování tržní síly soutěžitelů, ne však při vymezení relevantního trhu.¹⁶⁶

Lze tedy obecně uzavřít, že hledisko dynamičnosti předmětné oblasti (nástup možných technologií, revoluční inovace atd.) nebylo dosud Komisí v rámci vymezení relevantního trhu dostatečně zohledňováno a je bráno v úvahu až v rámci posuzování tržní síly soutěžitele na již vymezeném relevantním trhu.

¹⁶³ Rozhodnutí Komise ze dne 24. března 2004, COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

¹⁶⁴ *Ibid*, odst. 420 a 438.

¹⁶⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 1. února října 2012, COMP/M.6166 – *Deutsche Börse / NYSE Euronext*, odst. 327 a 358.

¹⁶⁶ Viz např. rozhodnutí Komise ze dne 11. března 2008, COMP/M.4731 – *Google / DoubleClick*, odst. 335; rozhodnutí Komise ze dne 6. prosince 2016, COMP/M.8124 – *Microsoft / LinkedIn*, odst. 398; nebo *Microsoft / Skype*, odst. 83.

4.2 K určování tržní síly

4.2.1 Význam tržních podílů při posuzování tržní síly internetových platforem a zohledňované veličiny

4.2.1.1. K významu tržních podílů

Na základě analýzy dosavadní rozhodovací praxe z oblasti internetových platforem lze seznat, že tato prošla určitým vývojem, kdy Komise začala ve větší míře zohledňovat dynamičnost předmětné oblasti.

V rozhodnutí *Google / DoubleClick* z roku 2008 a v rozhodnutí *Microsoft / Yahoo! Search Business* z roku 2010 představovaly tržní podíly výchozí hledisko, na jehož základě byla určována tržní síla spojujících se internetových platforem, aniž by se Komise vyjádřila k relativnosti významu tržních podílů v předmětné oblasti.¹⁶⁷ Naopak, v druhém případě komise explicitně uvedla, že „*data týkající se tržních podílů indikují, že kombinované tržní podíly společností Microsoft a Yahoo jsou významně nižší, než je hraniční podíl stanovený v Pokynech pro posuzování horizontálních spojování.*“¹⁶⁸

V rozhodnutí *Microsoft / Skype* z roku 2011 však již Komise omezenost významu tržních podílů internetových platforem při určování tržní síly uznala, když uvedla, že tyto poskytují pouze „*předběžný přehled o hospodářské soutěži na předmětných dynamických trzích*“.¹⁶⁹ Toto rozhodnutí se poté stalo předmětem přezkumu Tribunálu v řízení ve věci *Cisco Systems*, ve kterém Tribunál správnost přístupu Komise potvrdil a uvedl, že „*odvětví rezidenčních komunikací je rychle se rozvíjejícím novým odvětvím, (...) ve kterém velké podíly na trhu mohou být pomíjivé. V tomto dynamickém kontextu nejsou vysoké podíly na trhu nutně ukazatelem tržní síly.*“¹⁷⁰

Na tento rozsudek Tribunálu poté Komise navazuje také v dalších ze svých rozhodnutí.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Google / DoubleClick*, odst. 96 – 118 a *Microsoft / Yahoo! Search Business*, odst. 112 – 130.

¹⁶⁸ *Microsoft / Yahoo! Search Business*, odst. 130. (překlad vlastní)

¹⁶⁹ *Microsoft / Skype*, odst. 99.

¹⁷⁰ Rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2013, T-79/12, *Cisco Systems, Inc. a Messagenet SpA v. Evropská komise*, EU:T:2013:635, odst. 69.

¹⁷¹ Viz např. *Facebook / WhatsApp*, odst. 99.

4.2.1.2. Zohledňované veličiny při určování tržních podílů

Co se týče rozhodovací praxe z oblastí, kde je stále přítomna cena v podobě peněz, může jako reprezentativní případ sloužit rozhodnutí Komise ve věci *Google / DoubleClick*, ve kterém primárně šlo o oblast internetové inzerce v prostředí internetových vyhledávačů.

Zde byly pro jednotlivé relevantní trhy nejdříve odhadnuty celkové tržby a tržní podíly spojujících se soutěžitelů byly následně vypočteny v závislosti na jejich konkrétních obratech na těchto trzích.¹⁷²

Co se týče oblastí, ve kterých uživatelé za poskytované služby neplatí penězi, lze jako zohledňované veličiny uvést např. objem provedených hovorů (v případě hlasových komunikačních služeb)¹⁷³ či návštěvnost uživatelů (v případě sociálních sítí).¹⁷⁴ Zajímavé je pak vyjádření Komise k problematičnosti zjišťování takovýchto „alternativních“ veličin v rozhodnutí ve věci *Facebook / WhatsApp*. V něm spojované strany poskytly vlastní odhad svých tržních podílů na základě dat vycházejících z výsledků sledování uživatelů při využívání daných komunikačních aplikací. Toto sledování uživatelů bylo provedeno aplikací *Onavo*, která byla vlastněná společností *Facebook*.¹⁷⁵

Komise tuto metodu odhadu a data, z nichž odhad vycházel, odmítla jako nepřesná a podhodnocující reálné tržní postavení stran spojení. Při snaze vlastního výpočtu však uvedla: „*Není možné spolehlivá data získat. Např. posouzení objemu uživatelského využití komunikačních aplikací bylo znemožněno nedostatkem dat od některých poskytovatelů a nekonzistentností metod zachycení těchto dat (např. ve vztahu k počtu odeslaných zpráv, počtu obdržených zpráv, skupinových zpráv apod.)*.“¹⁷⁶ Komise tak následně vycházela z dat poskytnutých stranami spojení.

Na základě analýzy dosud zohledňovaných veličin, lze tedy dospět k obecnému závěru, že tyto se odvíjí od povahy a specifik poskytované služby a jsou tedy rozlišovány individuálně případ od případu.

¹⁷² *Google / DoubleClick*, odst. 96 - 104.

¹⁷³ *Microsoft / Skype*, odst. 106 - 108.

¹⁷⁴ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 283.

¹⁷⁵ *Facebook / WhatsApp*, pozn. pod čarou č. 44.

¹⁷⁶ *Ibid*, odst. 97. (překlad vlastní)

4.2.2 Hledisko dynamičnosti při posuzování tržní síly

Jak již bylo zmíněno výše, z dosavadní rozhodovací praxe z předmětné oblasti vyplývá, že hledisko dynamičnosti je posuzováno až v rámci určování tržní síly soutěžitelů.

V řízení ve věci *Google / DoubleClick* argumentovaly spojující se strany mimo jiné tím, že na relevantním trhu „kontextové reklamy“ (*search advertising*) nemůže společnost Google disponovat významnou tržní silou, protože se jedná o dynamický trh, na kterém se pozice na trhu mohou v důsledku technologického vývoje v krátkém čase měnit, přičemž poukazovaly na nedávná technologická vylepšení a další oznámené investice svých konkurentů.¹⁷⁷ Není však zřejmé, do jaké míry Komise tento argument zohlednila, protože v návaznosti na argumentaci stran pouze uvedla, že na základě výsledků průzkumu trhu nelze významnou tržní sílu společnosti Google vyloučit.¹⁷⁸

Obdobně argumentovaly spojující se strany v rozhodnutí *Microsoft / LinkedIn*, kdy tvrdily, že jedním z důvodů neexistence významné tržní síly je právě vysoký stupeň inovativnosti prostředí,¹⁷⁹ avšak Komise se opět k tomuto argumentu ve svém rozhodnutí nijak nevyjádřila.

Nicméně, v rozhodnutí *Microsoft / Skype* Komise v souvislosti s oblastí hlasových komunikačních služeb již v rámci svého rozhodování hledisko inovativnosti oblasti posuzovala. Uvedla, že „*inovační cykly na těchto trzích jsou krátké, softwary a platformy jsou neustále vyvíjeny a inovátoři obecně disponují pouze krátkým prvenstvím na trhu,*“¹⁸⁰ a konstatovala, že předmětný relevantní trh je poháněn inovací.¹⁸¹

V rozhodnutí *Facebook / WhatsApp* pak Komise obdobně v souvislosti s oblastí komunikačních aplikací uvedla, že předmětný relevantní trh představuje „*nový a rychle se rozvíjející sektor, pro který je typické časté vstupování nových soutěžitelů a krátké inovační cykly.*“¹⁸² Při analýze potenciálních překážek ke vstupu či rozšíření konkurenčních soutěžitelů pak Komise zevrubně posoudila dynamičnost předmětného trhu.

¹⁷⁷ *Google / DoubleClick*, odst. 335.

¹⁷⁸ *Ibid*, odst. 337.

¹⁷⁹ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 398.

¹⁸⁰ *Microsoft / Skype*, odst. 83. (překlad vlastní)

¹⁸¹ *Ibid*, odst. 84.

¹⁸² *Facebook / WhatsApp*, odst. 99. (překlad vlastní)

V rámci tohoto posouzení zohlednila dosavadní a předpokládaný růst trhu,¹⁸³ nízké časové a investiční náklady na výrobu komunikačních aplikací,¹⁸⁴ neexistenci patentů či obdobných práv k duševnímu vlastnictví, které by podstatným způsobem mohly vstup či rozšíření ztěžovat,¹⁸⁵ neexistenci kontroly spojujících se stran nad podstatným vstupem (např. operační systém pro mobilní telefony atd.),¹⁸⁶ a dále pak charakteristický znak předmětného trhu v podobě revolučních inovací.¹⁸⁷

Lze tedy uzavřít, že přístup Komise k hledisku dynamičnosti v rámci posuzování tržní síly internetových platform není jednoznačný. V některých svých rozhodnutích dynamičnost oblasti explicitně zmiňuje a odkazuje v této souvislosti na relativnost tržních podílů, v některých se k němu i přes argumentaci stran řízení vůbec nevyjadřuje.

4.2.3 Role síťových efektů jako překážek vstupu či rozšíření na trh

V již zmiňovaném rozsudku *Cisco Systems* Tribunál bez dalšího uvedl, že „*existence síťových efektů nutně neposkytuje novému subjektu konkurenční výhodu.*“¹⁸⁸ Obecně tedy platí, že síťové efekty by měly být posuzovány vždy na individuální bázi.¹⁸⁹

Vydeme-li z rozhodnutí Komise ve věci *Microsoft*, v něm byla dovozena dominance této společnosti na základě překážek vstupu, které vyplývaly právě ze silných síťových efektů.¹⁹⁰ Nepřímé síťové efekty panovaly mezi uživateli platformového softwaru a vývojáři, kteří vyvíjeli aplikace pro danou platformu. Ty byly v předmětném případě tak silné, že Komise v souvislosti s množstvím aplikací vyvíjených pro software společnosti *Microsoft* v rámci celkového počtu všech vyvíjených aplikací dokonce užila termínu „*kvazi-totalita*“.¹⁹¹

Detailní analýzu síťových efektů pro oblast komunikačních aplikací provedla Komise ve svém rozhodnutí ve věci *Facebook / Skype*. Obecně uvedla, že tyto mohou představovat soutěžní riziko, jestliže umožní vyloučení konkurenčních soutěžitelů

¹⁸³ *Facebook / WhatsApp*, odst. 118.

¹⁸⁴ *Ibid*, odst. 119.

¹⁸⁵ *Ibid*, odst. 120.

¹⁸⁶ *Ibid*, odst. 121.

¹⁸⁷ *Ibid*, odst. 116.

¹⁸⁸ Rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2013, T-79/12, *Cisco Systems, Inc. a Messagenet SpA v. Evropská komise*, EU:T:2013:635, odst. 76.

¹⁸⁹ Viz např. *Facebook / WhatsApp*, odst. 130.

¹⁹⁰ *Microsoft*, odst. 448.

¹⁹¹ *Ibid*, odst. 452.

či zkomplikují rozšíření jejich uživatelské základny.¹⁹² Dále Komise poukázala na riziko související s posílením síťových efektů, které může nastat jako důsledek integrace služeb spojujících se soutěžitelů, která by vedla ke spojení dosud rozdělených uživatelských skupin do jedné souborné skupiny.¹⁹³

V předmětném rozhodnutí Komise uvedla několik faktorů, které dle jejího názoru obecně eliminují omezující dopad síťových efektů na potenciální vstup či rozšíření. Těmito faktory byly:

- dynamičnost prostředí, která se vyznačuje nízkými náklady na přechod uživatelů a nízké bariéry vstupu či rozšíření,¹⁹⁴
- možnost *multi-homingu* uživatelů¹⁹⁵ a
- neexistence kontroly nad podstatnou částí sítě či mobilního operačního systému, což stranám znemožňovalo uzamknout uživatele.¹⁹⁶

Na základě posouzení výše zmíněných faktorů Komise uzavřela, že i přes existenci síťových efektů na předmětném trhu není pravděpodobné, že by spojení vedlo k vyloučení soutěže.¹⁹⁷

V rozhodnutí *Microsoft / LinkedIn* však síťové efekty dle názoru Komise představovaly pro předmětný relevantní trhu profesních sociálních sítí riziko uzavření trhu, což bylo dáno specifickými podmínkami tohoto trhu.

Komise měla za pravděpodobné, že spojení soutěžitelů povede k nárůstu uživatelské základny sítě *LinkedIn*, což díky síťovým efektům bude motivovat další uživatele k připojení do této sítě.¹⁹⁸ Ve vztahu k výše zmiňovaným síťové efekty eliminujícím faktorům z rozhodnutí *Facebook / WhatsApp* Komise uvedla, že tendence uživatelů profesních sociálních sítí k *multi-homingu* nejsou tak silné a potenciál vstupu nového konkurenta je v předmětné oblasti tak nízký,¹⁹⁹ že by ani společně nedokázaly vyvážit dopady síťových efektů, což by vedlo k uzavření trhu ve prospěch sítě *LinkedIn* a následně ke zvýšení překážek vstupu či rozšíření.²⁰⁰

¹⁹² *Facebook / WhatsApp*, odst. 130.

¹⁹³ *Ibid*, odst. 136.

¹⁹⁴ *Ibid*, odst. 132.

¹⁹⁵ *Ibid*, odst. 133.

¹⁹⁶ *Ibid*, odst. 134.

¹⁹⁷ *Ibid*, odst. 135.

¹⁹⁸ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 343.

¹⁹⁹ *Ibid*, odst. 345 a 346.

²⁰⁰ *Ibid*, odst. 347.

Komise tak uzavřela, že v případě pre-instalace sítě *LinkedIn* na počítače *Windows* a integrace prvků této sítě do uživatelského balíčku *Office* bude mít transakce „negativní dopad na efektivní soutěž na trhu profesních sociálních sítí, (...), a panují vážné obavy o její slučitelnost s vnitřním trhem.“²⁰¹ Spojení tak bylo podmíněno behaviorálními závazky, které měly dopady síťových efektů eliminovat.²⁰²

Na základě provedené analýzy dosavadní rozhodovací praxe je zřejmé, že Komise zohledňuje přítomnost síťových efektů v předmětné oblasti velmi pozorně. Síťové efekty jsou posuzovány na individuální bázi, kdy se přihlíží i k případné existenci faktorů eliminujících jejich dopady. Jejich silné účinky mohou obecně představovat překážku vstupu či rozšíření konkurenčních soutěžitelů a v důsledku být důvodem dominance platformy na daném relevantním trhu.

4.2.4 Tendence uživatelů k *single-homingu* a *multi-homingu* a tržní síla

Tendence uživatelů internetových platform k *single-homingu* či *multi-homingu* představují jedno z často zohledňovaných hledisek.

Ochota zákazníků k *multi-homingu* byla jedním z důvodů, na základě nichž Komise došla v rozhodnutí ve věci *Google / DoubleClick* k závěru, že spojení nepovede k následnému vyloučení soutěže.²⁰³

Obdobně rozhodla Komise ve věci *Facebook / WhatsApp*, ve kterém posuzovala akvizici komunikační služby *WhatsApp* společností *Facebook*, která v té době již sama nabízela svým uživatelům komunikační službu *Messenger*. Komise v souvislosti s preferencí uživatelů mobilních telefonů užívat obě služby současně nejprve uvedla, že takový *multi-homing* uživatelů indikuje, že tyto dvě služby jsou spíše komplementární a přímo mezi sebou nesoutěží.²⁰⁴ Následně pak *multi-homing* uživatelů komunikačních služeb uvedla jako jeden z důvodů, proč předmětné spojení nepředstavuje riziko pro hospodářskou soutěž.²⁰⁵

Ve věci *Microsoft / Skype*, kde byl posuzovaným trhem trh komunikačních služeb, se Komise podrobněji vyjádřila ke vztahu mezi síťovými efekty a tendencí uživatelů k *multi-homingu*. Respondenti v rámci průzkumu trhu uváděli, že přítomnost přímých

²⁰¹ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 351 a 352. (překlad vlastní)

²⁰² *Ibid*, odst. 434 - 465.

²⁰³ *Google / DoubleClick*, odst. 305 - 310.

²⁰⁴ *Facebook / WhatsApp*, odst. 105.

²⁰⁵ *Ibid*, odst. 133 a 142.

síťových efektů na předmětném trhu představuje překážku k rozšíření či vstupu, jelikož více uživatelů služby znamená lepší příležitost pro poskytovatele rozšířit svoji uživatelskou základnu.²⁰⁶ Nicméně, Komise uvedla, že dopad těchto síťových efektů je limitován skutečností, že uživatelé komunikují prostřednictvím daných komunikačních služeb pouze s omezeným počtem ostatních uživatelů (4-6 osob) a takto malá uživatelská skupina může kdykoli přecházet mezi jednotlivými poskytovateli.²⁰⁷

Zajímavým je rozhodnutí *Travel / Worldspan*²⁰⁸ v rámci kterého bylo posuzováno spojení platform *Galileo* a *Worldspan*, které propojovaly agregovanou nabídku primárních poskytovatelů cestovních služeb (např. aerolinky, autopůjčovny či hotely) a poptávku cestovních agentů, kteří tento obsah nabízeli v rámci své nabídky jako komplexní balíček služeb koncovým zákazníkům. Tyto platformy byly označeny jako „globální distribuční systémy“.²⁰⁹

Při posuzování předmětné oblasti Komise dovodila, že panuje vysoký stupeň *single-homingu* cestovních agentů a uvedla, že vůči této straně platformového trhu mohou poskytovatelé globálních distribučních systémů disponovat „určitým stupněm monopolní síly, (...), která jim umožňuje účtovat vyšší ceny.“²¹⁰

Nicméně, Komise nakonec při zohlednění konkrétních podmínek dané oblasti dovodila, že *single-homing* této strany trhu může naopak vést ke snížení tržní síly poskytovatelů globálních distribučních systémů. Důvodem bylo, že tyto byly z důvodu nutnosti distribuce svého obsahu na cestovních agentech závislé, zatímco těm postačoval k uspokojení jejich poptávky jeden globální distribuční systém, u kterého poté zůstali.²¹¹

Lze tedy uzavřít, že Komise v rámci své dosavadní rozhodovací praxi z předmětné oblasti zpravidla zohledňuje hledisko tendence uživatelů k *single-homingu* či *multi-homingu*. *Multi-homing* zákazníků obecně snižuje tržní sílu soutěžitele. Co se týče druhého zmíněného, ten může tržní sílu soutěžitele zvyšovat, při zohlednění konkrétních podmínek v dané oblasti však může naopak tržní sílu soutěžitele snižovat.

²⁰⁶ *Microsoft / Skype*, odst. 91.

²⁰⁷ *Ibid*, odst. 92.

²⁰⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 21. srpna 2007, COMP/M.4523 – *Travelport / Worldspan*.

²⁰⁹ *Ibid*, odst. 3.

²¹⁰ *Ibid*, odst. 81. (překlad vlastní)

²¹¹ *Ibid*, odst. 138.

4.2.5 Souvislost Big Dat s tržní silou

V dosavadní rozhodovací praxi byla souvislost mezi akumulací uživatelských dat a tržní silou posuzována v kontextu případného využití těchto dat pro komerční účely daným soutěžitelem (např. pro reklamní účely, přeprdej inzerentům apod.), a tedy ne přímo v souvislosti s primárně nemonetárním využitím takových dat (např. za účelem vylepšování poskytovaných služeb, vývoje nových doplňků atd.).²¹²

Z analýzy dosavadní rozhodovací praxe vyplývá, že Komise doposud nerozlišuje mezi rozdílnou „kvalitou“ či obecně povahou jednotlivých uživatelských dat.

Jako výchozí rozhodnutí může sloužit rozhodnutí ve věci telefonních operátorů *Telefónica / Vodafone / Everything Everywhere*. V něm Komise posuzovala, zda notifikovaný společný podnik nemůže vést k vyloučení soutěžitelů z oblasti inzertních a analytických služeb tím, že bude „kombinovat osobní informace, data o lokaci, data odezvy, data sociálního chování a data týkající se internetového procházení a vytvářet tak unikátní databázi, která se stane základním vstupem pro cílenou mobilní inzerci (...).“²¹³ Zároveň však uzavřela, že takové informace jsou již dostupné také konkurenčním soutěžitelům (např. společnostem *Google* a *Facebook*), a taková uživatelská data mohou být obecně považována za komoditu.²¹⁴

V rozhodnutí ve věci *Google / DoubleClick* zkoumala Komise povahu dat, která společnost *DoubleClick* shromažďovala pro účely cílené reklamy. V daném rozhodnutí Komise vyloučila možnost shromažďovaná data tohoto soutěžitele označit jako unikátní, když k jejich povaze uvedla, že taková data jsou „víceméně stejná“ jako data, ke kterým mají přístup konkurenti.²¹⁵

V rozhodnutí *Facebook / WhatsApp* pak Komise mluví obecně o datech internetových uživatelů (*Internet user data*), aniž by rozlišovala mezi nimi a daty uživatelů komunikační služby *WhatsApp*, která je z povahy věci přítomna pouze pro uživatele mobilních telefonů.²¹⁶

Skutečnost, že Komise ve svých rozhodnutích zkoumala povahu dat a dopady jejich případné kumulace v rámci spojení soutěžitelů, ukazuje, že tato kumulace může

²¹² Toto hledisko bylo posuzováno v rámci fúzových rozhodnutí jako potencionální přínos spojení, viz např. *Microsoft / Yahoo! Search Business*.

²¹³ Rozhodnutí Komise ze dne 4. Zář 2012, COMP/M.6314 - *Telefónica UK / Vodafone UK / Everything Everywhere / JV*, odst. 539. (překlad vlastní)

²¹⁴ *Ibid*, odst. 543.

²¹⁵ *Google / DoubleClick*, odst. 269.

²¹⁶ *Facebook / WhatsApp*, odst. 188 a 189.

v obecné rovině představovat soutěžněprávní riziko. V rozhodnutí *Microsoft / LinkedIn* se Komise zaobírala využitím kumulovaných dat spojujících se soutěžitelů. Obdobně jako v předchozím případě mluvila obecně o „datech internetových uživatelů“ a uzavřela, že „kombinace předmětných databází pravděpodobně nepovede ke zvýšení překážek ke vstupu/rozšíření jiných soutěžitelů v předmětné oblasti, protože zde bude stále existovat značné množství dat internetových uživatelů, které jsou cenné z hlediska reklamních účelů a která nejsou pod exkluzivní kontrolou společnosti Microsoft.“²¹⁷

Nutno však podotknout, že v předmětném rozhodnutí Komise nastínila určité rozlišování dat, kdy hovořila o „specifické kvalitě dat“ společnosti *LinkedIn*, zejména pro jejich přesnost a aktuálnost,²¹⁸ avšak uzavřela, že zákazníci mají možnost přístupu k těmto datům i jinými cestami.²¹⁹ To vede k závěru, že i tato „specificky kvalitní“ data byla v konečném důsledku posuzována společně s jinými daty a byla tedy považována za ekvivalentní.

Lze tedy uzavřít, že ačkoli Komise obecně připouští teoretickou možnost určitého dělení dat, ve své dosavadní rozhodovací praxi nahlíží všechna data jako celek a takto je i posuzuje v rámci svých analýz. Obecně je pak připuštěna možnost považovat výlučnou kontrolu určitých dat jako překážku vstupu či rozšíření. Z důvodu, že mezi daty není reálně rozlišováno a ta jsou posuzována jako celek, však zůstává tato možnost prozatím pouze teoretickou.

4.3 K možným projevům zneužití dominance

4.3.1 Zvažované možné projevy zneužití dominance v předmětné oblasti

4.3.1.1 Aktuální řízení se společností *Google* a posuzované projevy zneužití dominance

Při analýze potenciaálních projevů zneužití dominance v předmětné oblasti nelze nezačít aktuálním řízením běžícím před Komisí se společností *Google* ve věci *Google*

²¹⁷ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 180.

²¹⁸ *Ibid*, odst. 264.

²¹⁹ *Ibid*, odst. 262.

Search. Komise v roce 2015 zaslala společnosti *Google* sdělení o námitkách, jímž zahájila formální vyšetřování možného porušení čl. 102 SFEU touto společností, a to na základě podezření, že *Google* jako dominantní internetový vyhledávač v organických výsledcích vyhledávání systematicky zvýhodňuje svojí nabídku oproti nabídce konkurenčních soutěžitelů. V předmětném případě se mělo jednat o oblast on-line cenových srovnávačů, kdy algoritmus hlavního vyhledávače *Google* měl snižovat umístění konkurenčních srovnávačů ve prospěch vlastní služby *Google Product Search*.²²⁰

Komise však zároveň posuzuje i další potenciální projevy zneužití, a sice v souvislosti s funkcí generálního vyhledávače *Google* jako on-line reklamní platformy. Prvním z nich má být uzavírání exkluzivních smluv s inzerenty inzerujícími na síti *Google*, že nebudou inzerovat určitý typ reklam prostřednictvím konkurentů. Dále pak Komise posuzuje možné zneužití dominance společností *Google* formou omezování transferability reklamních dat inzerentů ke konkurenčním on-line reklamním platformám.²²¹

Komise dále vede se společností *Google* další řízení pro možné zneužití dominantního postavení ve věci *Google Android*. V předmětném případě Komise posuzuje jednání, kdy společnost *Google* nutí výrobce mobilních telefonů a tabletů k pre-instalaci jejího internetového vyhledávače *Google Search*, jestliže si tito přejí instalovat na svá zařízení uživatelsky oblíbené aplikace *Play Store* (tržiště mobilních aplikací) a *Google Chrome* (internetový prohlížeč). Z tiskové zprávy Komise je zřejmé, že společnost *Google* si pre-instalaci svého vyhledávače *Google Search* v některých případech vynucuje exkluzivními smlouvami s výrobcí, kterým nehradí platby v případě, že tito do svých zařízení instalují i vyhledávače konkurenčních soutěžitelů.²²²

²²⁰ EUROPEAN COMMISSION *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm.

²²¹ EUROPEAN COMMISSION *Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm.

²²² EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications – Factsheet* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1484_en.htm.

4.3.1.2 Analýza zvažovaných zneužití dominance v rozhodnutích z oblasti kontroly spojování

Ačkoli rozhodovací praxe z oblasti zneužití dominance internetovými platformami na úrovni EU prozatím chybí, lze v rámci analýzy vycházet ze zvažovaných potenciálních projevů zneužití, kterým se Komise věnovala v rámci dosavadních fúzových rozhodnutí týkajících se internetových platform.

Co se týče vylučujících praktik, velmi časté je posuzování možného spojování produktů (*bundling*), vázání produktů (*tying*), případně snížení interoperability určitého produktu či služby s uživatelským prostředím konkurenčních platform.²²³

Např. v rozhodnutí *Microsoft / Skype* Komise posuzovala, zda nově vzniklý subjekt nemůže integrovat uživatelsky oblíbené produkty *Windows* a *Office* se službu *Skype*, a tak vázat, případně spojovat zmíněnou službu a produkt, čímž by se dopouštěl praktiky vázání či spojování prodeje.²²⁴

Jak již bylo diskutováno výše v souvislosti s dopadem síťových efektů, obdobné riziko dopadů pre-instalace nabývané služby do struktur dominantního softwaru (svoji povahou praktika vázání) vedlo v rozhodnutí *Microsoft / LinkedIn* Komisi k podmínění notifikovaného spojení behaviorálními závazky. V tomto rozhodnutí Komise dále zvažovala, zda po spojení nemůže dojít k znepřístupnění uživatelských dat uživatelů sítě *LinkedIn* konkurenčním poskytovatelům softwarových řešení, což by jim znemožňovalo soutěžit s nabídkou společnosti *Microsoft*. To by jednak mělo vylučující efekt a jednak by omezilo vývoj v oblasti.²²⁵

Co se týče potenciálních vykořisťujících praktik, ve své rozhodovací praxi se Komise často věnuje obavám, že dominantní internetové platformy po spojení přestanou investovat do vývoje a inovace či sníží dosavadní kvalitu svých služeb. Vyplnění těchto obav by obecně naplňovalo skutkovou podstatu čl. 102 bod b) SFEU.

Reprezentativním příkladem může být rozhodnutí *Google / Yahoo! Search Business*, ve kterém Komise posuzovala, zda nově vzniklý subjekt nesníží kvalitu

²²³ Viz např. *Microsoft / Skype*, odst. 143.

²²⁴ *Microsoft / Skype*, odst. 151.

²²⁵ *Microsoft / LinkedIn*, odst. 246.

organického vyhledávání prostřednictvím internetového vyhledávače.²²⁶ Klasická obava ze zvýšení cen byla poté posuzována např. v rozhodnutí *Google / DoubleClick*.²²⁷

Na základě provedené analýzy dosavadních fúzových rozhodnutí v předmětné oblasti tedy lze konstatovat, že zvažované vylučující projevy zneužití dominance se principiálně neliší od těch z klasické „kamenné“ oblasti. Určitou novinkou jsou potenciální projevy zneužití ve formě zneprístupnění uživatelských dat nebo ztížení či znemožnění interoperability mezi produktem a konkurenčním uživatelským prostředím.

Co se týče možných vykořisťujících praktik, panují obecně obavy o snížení kvality poskytovaných služeb či omezení investic do dalšího vývoje a inovací. Zvažována byla i klasická obava ze zvýšení cen. Nutno podotknout, že se jednalo o trh, na kterém zákazníci platili klasicky penězi.

Na tomto místě je nutné ještě jednou poukázat na skutečnost, že zmiňovaná rozhodnutí jsou rozhodnutími z oblasti kontroly spojování podniků, kde jsou zvažovány potencionální negativní dopady posuzovaného spojení na hospodářskou soutěž, a které tak mají jen omezenou výpovědní hodnotu.

Rozhodnutí ve věci *Google* pro její možné zneužití dominantního postavení bylo na evropské úrovni prvním rozhodnutím svého druhu. Zajímavým je zejména první z Komisí avizovaných rizikových jednání, a sice systematické nadhodnocování organických výsledků vyhledávání prostřednictvím internetového vyhledávače.

Výsledky vyhledávání prostřednictvím generálního vyhledávače *Google* jsou řazeny na základě algoritmu a jednotlivé nabídky musí být z povahy věci řazeny hierarchicky. Jestliže by řazení nabídek na základě takového algoritmu bylo posouzeno jako zneužití dominance ve smyslu čl. 102 SFEU, musela by být stanovena určitá „optimální podoba“ výsledků vyhledávací činnosti takového algoritmu, respektive algoritmu samotného. Je poté otázkou, zda dominantní internetový vyhledávač vůbec má povinnost na svých vlastních stránkách řadit vlastní nabídku pod nabídku konkurenčních soutěžitelů.

²²⁶ *Microsoft / Yahoo! Search Business*, odst. 202.

²²⁷ *Google / DoubleClick*, odst. 311 a násl.

4.3.2 Určení vztahu mezi soutěžním právem a ochranou osobních údajů či ochranou spotřebitele v souvislosti s možným zneužitím dominance

Co se týče vztahu mezi soutěžním právem a ochranou osobních údajů či ochranou spotřebitele, vychází dosavadní evropská rozhodovací praxe z rozsudku Soudního dvora ve věci *Asnef-Equifax*. Předmětem řízení byl v tomto případě informační registr o úvěrech, jehož účelem bylo shromažďování a poskytování informací o solventnosti a úvěrech klientů španělských finančních institucí.

Soudní dvůr se v něm okrajově dotkl také problematiky ochrany osobních údajů dlužníků, kteří měli být v předmětném registru vedeni, a uvedl, že „*případné otázky týkající se citlivého aspektu osobních údajů nespádají jako takové do práva hospodářské soutěže, mohou být vyřešeny na základě relevantních ustanovení v oblasti ochrany takových údajů.*“²²⁸

Na tento rozsudek navázala Komise v rozhodnutí *Facebook a WhatsApp*, jehož předmětem byla akvizice komunikační aplikace *WhatsApp* sociální sítě *Facebook*, která svým uživatelům již nabízela obdobnou vlastní komunikační aplikaci *Messenger*.

V rámci analýzy dopadů notifikovaného spojení se Komise zabývala také možnou post-transakční změnou politiky ochrany údajů společnosti *WhatsApp*. Ta, na rozdíl od společnosti *Facebook*, dosud neshromažďovala uživatelské údaje pro účely následné cílené reklamy²²⁹ a své uživatele ve svém uživatelském prostředí reklamám nevystavovala.²³⁰

Ačkoli Komise v předmětném rozhodnutí několikrát explicitně zmínila možné negativní dopady změny této politiky ochrany údajů na uživatele,²³¹ uvedla, že jakékoli otázky týkající se ochrany osobních údajů nespádají do působnosti evropského soutěžního práva, ale evropských pravidel ochrany dat. Rozhodla se proto analyzovat dopady koncentrace uživatelských dat a možné zavedení cílených reklam pro aplikaci *WhatsApp* výlučně v rozsahu, který by mohl vést k posílení tržní síly společnosti

²²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*, EU:C:2006:734, odst. 63.

²²⁹ *Ibid*, odst. 102.

²³⁰ *Ibid*, odst. 174.

²³¹ *Ibid*, odst. 87, 174 a pozn. pod čarou č. 79.

Facebook na relevantním trhu on-line inzerce.²³² Komise tak analyzovala potenciální negativní dopady na inzerenty, ne na uživatele aplikace.

K určitému posunu došlo v rozhodnutí *Microsoft / LinkedIn*. V souladu s rozsudkem *Asnef-Equifax* Komise ve své tiskové zprávě uvedla, že otázky týkající se ochrany osobních údajů jako takové nespádají do působnosti evropského soutěžního práva, avšak zároveň dodala, že tyto „*mohou být zohledněny v rámci soutěžní analýzy v tom rozsahu, že je spotřebitelé považují za důležitý faktor kvality a v rámci tohoto faktoru spolu spojující se strany soutěží.*“²³³ Obdobně pak Komise uvedla v samotném rozhodnutí, že ochrana soukromí je „podstatným parametrem hospodářské soutěže“ a tím, co zákazník na předmětném relevantním trhu (relevantní trh profesních sociálních sítí) při výběru služby ovlivňuje.²³⁴

Na základě provedené analýzy dosavadní rozhodovací praxe lze uzavřít, že Komise i SDEU jsou toho názoru, že potenciální problémy související s ochranou osobních údajů či ochranou spotřebitele by neměly být předmětem aplikace soutěžněprávních pravidel, ale svých vlastních specifických úprav. Porušení těchto specifických pravidel dominantní internetovou platformou by tak nemělo být předmětem analýzy možného zneužití dominantního postavení.

Otázka ochrany osobních údajů či spotřebitele, respektive obecně ochrany soukromí, hraje v soutěžněprávní analýze relevantní úlohu pouze v tom smyslu, že může představovat jedno z hledisek, které determinují poptávku spotřebitelů.

V protikladu k evropské rozhodovací praxi lze pro zajímavost uvést v současnosti běžící řízení BKartA se sociální sítí *Facebook*, které bylo zahájeno v březnu roku 2016. Ve své tiskové zprávě BKartA uvádí, že uživatelské podmínky společnosti *Facebook*, které jsou její uživateli nuceni akceptovat, mohou být nastaveny příliš jednostranně ve prospěch společnosti *Facebook* a dovolovat jí tak extenzivní využívání uživatelských dat. Dle názoru BKartA tak toto jednání může představovat zneužití dominance ve formě vynucování nerovných podmínek vůči uživatelům.²³⁵

²³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*, EU:C:2006:734, odst. 164.

²³³ EUROPEAN COMMISSION. *Mergers: Commission approves acquisition of LinkedIn by Microsoft, subject to conditions* [online]. 6. 12. 2016 [cit. 2017-04-09]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4284_en.htm. (překlad vlastní)

²³⁴ *Microsoft / LinkedIn*, pozn. pod čarou č. 330.

²³⁵ BUNDESKARTELLAMT. *Bundeskartellamt eröffnet Verfahren gegen Facebook wegen Verdachts auf Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße* [online]. 2. 3. 2016 [cit. 2017-04-09]. Dostupné z: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html.

4.4 Shrnutí

Na základě provedené analýzy dosavadní rozhodovací praxe lze obecně shrnout, že specifičnost předmětné oblasti je Komisí i SDEU částečně zohledňována. Přihlédneme-li však k širší problémů diskutovaných v části 3, je zřejmé, že míra tohoto zohlednění je do značné míry stále omezená.

Co se týče koncepčního přístupu k vymezení relevantních trhů v předmětné oblasti, Komise obecně vymezuje jednotlivé strany platformového trhu jako jednotlivé relevantní trhy a až následně přistupuje k aplikaci analytických nástrojů (např. SSNIP testu).

V souvislosti s trhy, na kterých uživatelé neplatí za poskytované služby penězi, bylo v dosavadní praxi několikrát zohledňováno taktéž hledisko kvality, ačkoli není zřejmé, jakou váhu tomuto hledisku Komise v rámci vymezení relevantních trhů přisoudila. Taktéž dopady síťových efektů byly Komisí v souvislosti s hlediskem zastupitelnosti již posuzovány, v drtivé většině rozhodnutí z předmětné oblasti však Komise zohledňuje dopady síťových efektů až v rámci posuzování tržní síly.

Co se poté týče hlediska dynamičnosti, z analýzy dosavadní rozhodovací praxe vyplývá, že toto hledisko je zohledňováno až v rámci posuzování tržní síly soutěžitelů, ne však při vymezení relevantních trhů.

Při posuzování tržní síly internetových platforem Komise ve svých novějších rozhodnutích již poukazuje na relativnost tržních podílů z důvodu dynamičnosti a rychlého vývoje předmětné oblasti. Zohledňované veličiny se vždy liší na základě druhu či povahy poskytované služby.

V případě hlediska dynamičnosti oblasti při posuzování tržní síly internetových platforem není přístup Komise jednoznačný. V některých svých rozhodnutích dynamičnost oblasti explicitně zmiňuje, v některých se k ní vůbec nevyjadřuje.

Síťové efekty a jejich dopady jsou v dosavadní rozhodovací praxi zohledňovány velmi pozorně a je zřejmé, že Komise si je jejich soutěžněprávních rizik dobře vědoma. Silné síťové účinky mohou obecně představovat překážku vstupu či rozšíření konkurenčních soutěžitelů na trh a v důsledku tak být důvodem dominance platformy na daném relevantním trhu

Jedním z faktorů eliminujících dopady síťových účinků jsou tendence uživatelů k *multi-homingu*, jež jsou v rámci analýzy taktéž zohledňovány. Co se poté týče

tendencí uživatelů k *single-homingu*, jejich dopady musí být posuzovány jednotlivě, v některých případech mohou tržní sílu internetových platforem taktéž snižovat.

Konečně, co se týče Big Dat a jejich souvislosti s tržní silou, lze uzavřít, že Komise ve své dosavadní rozhodovací praxi posuzuje data jako celek a významně mezi nimi nerozlišuje. Není však vyloučena možnost považovat výlučnou kontrolu určitých dat jako překážku vstupu či rozšíření.

Provedená analýza dosavadních fúzových rozhodnutí z předmětné oblasti poskytla přehled zvažovaných projevů zneužití dominance internetovými platformami. Zvažované vylučující projevy se principiálně neliší od těch z klasické „kamenné“ oblasti a zahrnují praktiky typu vázaných prodejů či spojování. Určitou novinkou jsou potenciální projevy zneužití dominance ve formě zneprístupnění uživatelských dat nebo ztížení či znemožnění interoperability mezi produktem a konkurenčním uživatelským prostředím.

V souvislosti s vykořisťujícími praktikami obecně panují obavy ohledně snížení kvality poskytovaných služeb či omezení investic do dalšího vývoje a inovací.

Určitý základní přehled možných projevů zneužití dominance poskytují také tiskové zprávy Komise v souvislosti s v současnosti probíhajícími řízeními se společností *Google*.

Co se poté týče otázky ochrany osobních údajů či spotřebitele, respektive obecně ochrany soukromí, ta hraje v soutěžněprávní analýze relevantní úlohu pouze v tom smyslu, že může představovat jedno z hledisek, které determinují poptávku spotřebitelů. Porušení specifických pravidel ochrany osobních údajů či spotřebitele by tak na základě rozsudku Soudního dvora ve věci *Asnef-Equifax* nemělo být předmětem aplikace soutěžních pravidel.

Závěr

Cílem práce bylo vymezit problémy vyplývající ze specifické povahy prostředí internetových platforem, které by z pohledu soutěžních orgánů mohly v případě zneužití dominance komplikovat vymáhání soutěžního práva, a v návaznosti na to nalézt odpověď na otázku, do jaké míry jsou tyto problémy reflektovány dosavadní rozhodovací praxí.

Ještě, než přejdeme k závěrečnému shrnutí, je nutné uvést následující. Předmětná oblast představuje pro současné soutěžní právo dosud nepoznaný fenomén, který přináší řadu nových koncepčních i technických problémů. Vytyčené potencionální problémy v části třetí vychází z aktuální soutěžně-ekonomické diskuze, která z povahy věci velmi pružně a rychle na specifika předmětné oblasti reaguje. Adaptace nástrojů soutěžního práva však logicky vyžaduje daleko více času. Je tedy zřejmé, že odborná literatura bude vůči rozhodovací praxi vždy o něco „napřed“. Dále je nutné zmínit, a to zejména ve vztahu k provedené analýze potencionálních projevů zneužití dominance, že analyzovaná fúzová rozhodnutí, ve kterých již Komise byla se specifiky předmětné oblasti konfrontována, nejsou často tak detailní, jak by bývala byla rozhodnutí týkající se přímo zneužití dominance.

Co se týče vymezování relevantních trhů, lze seznat, že v této fázi byla specifičnost předmětné oblasti dosavadní rozhodovací praxí zohledňována, avšak s ohledem na širší diskutovaných problémů pouze ve velmi omezené míře. Koncepční přístup Komise k vícestrannosti platforem je obecně v souladu s převládajícím názorem odborné veřejnosti. Vícestrannost trhů však není pro současné soutěžní právo fenoménem až tak novým, protože s ním bylo konfrontováno již v oblasti „kamenných“ trhů.

Velmi omezeně však dosud byly při vymezování relevantních trhů zohledňovány dopady síťových efektů a dynamičnost oblasti. Tato hlediska byla v drtivé většině případů brána v potaz až v rámci následného posuzování tržní síly. Je zřejmé, že se z povahy věci jedná o hlediska abstraktní a výsledky průzkumů trhů, na jejichž základě Komise relevantní trhy vymezuje, berou v potaz již nabízené výrobky či služby. Nelze však vyloučit, že takto staticky prováděné analýzy nepovedou k úzkému vymezení relevantního trhu a v konečném důsledku tak ke zkresleným závěrům ohledně reálné tržní síly dané internetové platformy.

V souvislosti s posuzováním tržní síly internetových platform lze v dosavadní rozhodovací praxi vysledovat určitý pozitivní vývoj. V rámci posuzování jejich tržních podílů jsou často zohledňovány i rozličné nemonetární jednotky jako např. objemy provedených hovorů či návštěvnost uživatelů, které mohou o reálném tržním podílu lépe vypovídat. Samotný SDEU i Komise však v posledních letech jednotně poukazují na relativnost jejich významu a v rámci posuzování tržní síly internetových platform jsou stále častěji zohledňována i jiná hlediska.

Prvním z nich je přítomnost síťových efektů, jejichž dopad na tržní sílu soutěžitelů se dosavadní rozhodovací praxe snaží ve velké míře zohlednit. Jejich detailní posouzení poskytla Komise např. v nedávných rozhodnutích *Facebook / WhatsApp* a *Microsoft / LinkedIn*. V nich uvedla i faktory, které mají ve vztahu k síťovým efektům eliminační dopad. Těmi jsou tendence uživatelů k *multi-homingu* či *single-homingu* a dále pak dynamičnost oblasti.

Je však nutno podotknout, že ačkoli jsou tato hlediska v rámci soutěžních analýz zohledňována (což představuje bezpochyby pozitivní směr), není úplně zřejmé, jak, respektive na základě čeho a do jaké míry se tomu tak děje. Komise ve svých rozhodnutích mluví pouze o obecných souvislostech mezi těmito hledisky a dosavadní rozhodovací praxe dosud nepředstavila žádné analytické modely, na jejichž základě by mohly být vzájemné vztahy mezi nimi exaktně kvantifikovány.

Co se poté týče Big Dat a souvislosti s tržní silou internetových platform, lze konstatovat, že Komise dosud nijak významně nerozlišuje mezi kvalitou kontrolovaných dat. Dále ani nijak detailně neanalyzuje možnost internetových platform taková data skutečně využívat. Na tento činitel přitom odborná literatura intenzivně poukazuje. Na druhou stranu je nutné podotknout, že takové detailní posuzování by čelilo značným technickým a technologickým problémům. Povahu dat v dosavadní rozhodovací praxi tak lze charakterizovat jako obecnou komoditu, takové zobecnění však znamená riziko, že analýza povede k zavádějícím závěrům ohledně reálné tržní síly internetových platform.

Z důvodu absence rozhodovací praxe týkající se přímo zneužití dominance v předmětné oblasti byla v souvislosti s možnými projevy zneužití analyzována fúzová rozhodnutí, v jejichž rámci Komise některé tyto projevy taktéž posuzovala.

Lze konstatovat, že zvažované vylučující projevy se principiálně neliší od projevů známých z oblasti „kamenných“ trhů. Dosud byly zvažovány např. praktiky typu vázaných či spojovaných prodejů, na jejichž základě mohou internetové platformy

přenášet svojí tržní sílu z jednoho relevantního trhu na druhý. Určitou novinkou jsou potenciální projevy zneužití dominance ve formě zneprístupnění uživatelských dat nebo ztížení či znemožnění interoperability mezi produktem a konkurenčním uživatelským prostředím. Ty jsou z povahy věci klasickým „kamenným“ trhům cizí.

V souvislosti s možnými vykořisťujícími praktikami obecně panují obavy ohledně snížení kvality poskytovaných služeb či omezení investic do dalšího vývoje a inovací.

Analýza dosavadní rozhodovací praxe pak přinesla jasnou odpověď na otázku, zda porušení pravidel ochrany osobních údajů či spotřebitele, respektive obecně ochrany soukromí, může být považováno za zneužití dominance ve smyslu čl. 102 SFEU. Soudní dvůr a v souladu s ním i Komise jsou toho názoru, že porušení specifických pravidel ochrany osobních údajů či spotřebitele by nemělo být předmětem aplikace soutěžních pravidel. Zde se evropská rozhodovací praxe rozchází s názorem některých soutěžních orgánů členských států EU, které aplikaci soutěžních pravidel na takové jednání dominantní internetové platformy *a priori* nevylučují.

Zdá se, že vymáhání soutěžního práva v oblasti internetových platforem je stále ovlivněno značnou mírou nejistoty, která může být dána zejména technologickou komplikovaností, dynamičností a komplexností předmětné oblasti. Počet rozhodnutí detailně analyzujících jednotlivá specifika je stále velmi nízký. Často navíc nelze z důvodu specifických podmínek posuzovaného případu závěry obsažené v daném rozhodnutí zobecnit, což na míře právní jistoty taktéž nepřidává.

Současné evropské soutěžní právo dnes stojí před otázkou, jak specifčnost předmětné oblasti související s nepředvídatelným vývojem produktů a existencí revolučních inovací do soutěžněprávních analýz promítnout. Jedná se o hlediska abstraktní, která jsou jen těžko uchopitelná dosavadními nástroji soutěžního práva, ale která mohou mít pro rozhodování v konkrétním případě zásadní význam.

Jejich nedostatečné zohlednění povede k velmi úzkému vymezení relevantních trhů a v konečném důsledku k nesprávným závěrům ohledně reálné tržní síly internetové platformy. Přílišný optimismus ohledně technologického vývoje naopak může vést k příliš širokému vymezení relevantního trhu, k neopodstatněně vysokému očekávání vstupu nových soutěžitelů a tedy v konečném důsledku k podhodnocení reálné tržní síly internetové platformy.

Souvisejícím problémem je pak délka případných řízení pro zneužití dominantního postavení, která i v oblasti klasických trhů činí zpravidla několik let. Je velmi pravděpodobné, že Komise bude po několikaletém řízení sankcionovat jednání,

které z důvodu dynamického vývoje technologií již nebude v době rozhodnutí uživatelsky či technologicky aktuální.

V rámci rozhodování bude muset Komise taktéž prezentovat svoji představu ohledně „ideálního“ fungování on-line prostředí. Právě tento ideál bude výchozím bodem, se kterým bude potencionálně zneužívající jednání dominantní internetové platformy poměřováno. Nastává však problém, jak definovat „ideální“ algoritmus internetového vyhledávače či „optimální“ kvalitu služeb poskytovaných sociální sítí.

Nabízí se tak otázka, zda dynamičnost a komplexnost předmětné oblasti vůbec mohou být regulativně uchopeny, když každá regulace reaguje až *ex post* na nastalou situaci a vede k určitému „zafixování“ stavu. Za pomoci takové regulace nelze reagovat na překotný vývoj, který v krátkém čase přináší inovativní změny, dosud nepoznané obchodní modely a který zásadně mění či zcela ruší dosavadní trhy. Relevantní je tedy obava, zda regulační zásahy do předmětné oblasti budoucímu vývoji a tím pádem i celkovému blahobytu spotřebitelů spíše neuškodí.

Odpovědi dozajisté přinese budoucí rozhodovací praxe.

Seznam zkratek

BKartA -	Bundeskartellamt (Německý kartelový úřad)
B2B -	platforma typu <i>business to business</i>
B2C -	platforma typu <i>business to consumer</i>
C2C -	platforma typu <i>consumer to consumer</i>
EU -	Evropská unie
Komise -	Evropská komise
OECD -	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj)
Pokyny Komise -	Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele
Sdělení Komise -	Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství
SDEU -	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU -	Smlouva o fungování Evropské unie
SSNDQ test -	Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality Test
SSNIP test -	Small but Significant and Non-transitory Increase in Price Test

Přehled citované literatury

Monografie (včetně elektronických)

ALISON, Jones a Sufrin BRENDA. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. 2. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 10: 0-19-926997-1.

BUCHHOLD, Frank. *Business to Business: Internet-Marktplätze im Blickpunkt des europäischen und deutschen Kartellrechts* [online]. Berlín: Juristische Reihe TENEA, 2004 [cit. 2017-01-10]. ISBN 3-86504-106-X. Dostupné z: http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13763/tenea_juraweltbd82_buchhold.pdf.

JAEGER, Wolfgang, a kol. *Frankfurter Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: mit einer Darstellung ausländischer Kartellrechtsordnungen*. Kolín: O. Schmidt, 1982/2014. ISBN 978-3-504-41182-4.

MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 978-80-7400-424-7.

PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. Praha: C.H. Beck, 2010. Beckovy edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-307-3.

ROTH, P. M., Christopher. BELLAMY a Graham D. CHILD. *European Community Law of Competition*. 5. Londýn: Sweet & Maxwell, 2001. ISBN 0421564407.

Odborné články a studie (včetně elektronických)

BEHRINGER, Stefan a Lapo FILISTRUCCHI. Price Wars in Two-Sided Markets: The Case of the UK Quality Newspapers. In: *NET Institute Working Paper No. 09-26* [online]. 2009 [cit. 2017-04-16]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1499866.

BOIK, Andre. *Essays on Uniform Pricing and Vertical Contracts in Two-Sided Markets* [online]. University of Toronto, 2014 [cit. 2017-01-08]. Dostupné z: https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/68129/1/Boik_Andre_201406_PhD_thesis.pdf.

DUCCI, Francesco. *Out-of-Market Efficiencies, Two-Sided Platforms and Consumer Welfare: A Legal and Economic Analysis* [online]. 24. 3. 2016 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: http://www.cresse.info/uploadfiles/2016_pa3_pa2.pdf. (později publikováno v *Journal of Competition Law and Economic*, 2016, 12(3), 591-622).

DUMBILL, Edd. What is big data?: An introduction to the big data landscape. In: *O'Reilly* [online]. 2012 [cit. 2017-01-28]. Dostupné z: <https://www.oreilly.com/ideas/what-is-big-data>.

EVANS, David S. Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms. In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 626* [online]. University of Chicago Law School, 2013, [cit. 2017-04-05]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1187&context=law_and_economics.

EVANS, David S. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. *Yale Journal on Regulation* [online]. 2003, 20(2), 325-381. [cit. 2017-03-29]. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1144&context=yjreg>.

EVANS, David S. a SCHMALENSSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business. In: *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623* [online]. University of Chicago Law School, 2012, [cit. 2017-01-08]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1482&context=law_and_economics.

FILISTRUCCHI, Lapo, Damien GERADIN, Eric VAN DAMME a Pauline AFFELDT. Market definition in two-sided markets: Theory and practice. *Journal of Competition Law & Economics*. 2014, 10(2), 293-339.

GEBICKA, Aleksandra a HEINEMANN Andreas. Social Media & Competition Law. *World Competition*. 2014, 37(2), 149-172.

GRAEF, Inge. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms [online]. University of Leuven, [cit. 2017-04-11]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/289129267_Market_Definition_and_Market_Power_in_Data_The_Case_of_Online_Platforms. (později publikováno ve *World Competition*. 2015, 38(4), 473-505).

GÜRKAYNAK, Gönenç, a kol. Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis. *Journal of Antitrust Enforcement*, 2017, 5(1), 100-129.

KATZ, Michael L. a Howard A. SHELANSKI. Merger Policy and Innovation: Must Enforcement Change to Account for Technological Change? In: JAFFE, Adam. B., Josh LERNER a Scott STERN. *Innovation Policy and the Economy* [online]. 5. The MIT Press, 2005, s. 109-165. [cit. 2017-03-25]. ISBN 0-262-10109-2. Dostupné z: <http://www.nber.org/chapters/c10809.pdf>.

KENNEY, Martin a John ZYSMAN. The Rise of the Platform Economy. *Issues in Science and Technology* [online]. 2016, 32(3) [cit. 2017-02-01]. Dostupné z: <http://issues.org/32-3/the-rise-of-the-platform-economy/>.

LYONS, Bruce. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse. *CCP Working Paper 08-1* [online]. [cit. 2017-03-4]. Dostupné z: <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8256111/CCP+Working+Paper+08-1.pdf/3b21d4f0-c666-482f-993e-0351d5198ff3>.

MARTENS, Bartin. An Economic Policy Perspective on Online Platforms [online]. *Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/05*, 2016. JRC101501 [cit. 2017-04-05]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/JRC101501.pdf>.

MIKEŠ, Stanislav. K aplikaci soutěžního práva na trhy s vícestrannými platformami. *Antitrust: Revue soutěžního práva*. 4/2016, 115-121.

O'CONNOR, Daniel H.. Understanding Online Platform Competition: Common Misunderstandings. In: ORTIZ, Aitor. *Internet: Competition and Regulation of Online Platforms* [online]. Competition Policy International, 2016, s. 9-29 [cit. 2017-04-17]. Dostupné z: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2016/05/INTERNET-COMPETITION-LIBRO.pdf>

SHENGLI, Li, Liu YIPENG a Subhajyoti BANDYOPADHYAY. Network effects in online two-sided market platforms: A research note. *Decision Support Systems*. 2010, 42(2), 245-249.

SCHEPP, Nils-Peter a Achim WAMBACH. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2016, 7(2), 120-124.

ŠMEJKAL, Václav. Výzvy pro evropský antitrust ve světě vícestranných online platformem. *Antitrust: Revue soutěžního práva*. 4/2016, 105-114.

WAGNER-VON PAPP, Florian. Should Google's Secret Sauce Be Organic?. *Melbourne Journal of International Law* [online]. 2015, 16(2), [cit. 2017-02-26]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2639081.

WALTER, Mareike. Die „besten Preise“ im Fokus – Renaissance von Meistbegünstigungsklauseln im Internet im Licht des deutschen und europäischen Kartellrechts. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*. 2/2015, 157-182.

YANG, Qing a Yun Ji. *The Platform Economy and Natural Monopoly: regulating or laissez-faire?* [online]. Fudan University, School of Economics [cit. 2017-02-06]. Dostupné z: http://www.law.uchicago.edu/files/file/the_platform_economy_and_natural_monopoly_regulating_or_laissez-faire_qingyang.pdf.

Ostatní odborné dokumenty (studie soutěžních orgánů či mezinárodních organizací)

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE a BUNDESKARTELLAMT. *Competition Law and Data* [online]. 10. 5. 2016, [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

BUNDESKARTELLAMT. *Arbeitspapier - Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*, B6-113/15 [online]. červen 2016, [cit. 2017-01-14]. Dostupné z: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Think-Tank-Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

BUNDESKARTELLAMT. *Digitale Ökonomie – Internetplattformen zwischen Wettbewerbsrecht, Privatsphäre und Verbraucherschutz: Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht* [online]. 1. 10. 2015, [cit. 2016-12-04]. Dostupné z https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/AK_Kartellrecht_2015_Digitale_Oekonomie.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

EUROPEAN COMMISSION. *A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe*. SWD/2015/100 [online]. 6. 5. 2015, [cit. 2017-01-08]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015SC0100&from=en>.

EUROPEAN COMMISSION. *Commission Staff Working Document on Online Platforms, accompanying the document "Communication on Online Platforms and the Digital Single Market"* (COM(2016) 288) [online]. 24. 9. 2015, [cit. 2017-01-29]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-staff-working-document-online-platforms>.

EUROPEAN COMMISSION. *Public Consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy* [online]. 24. 9. 2015, [cit. 2017-01-08]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud>.

EUROPEAN COMMISSION. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - On-line platformy a jednotný digitální trh, Příležitosti a výzvy*, COM/2016/0288, 25. 5. 2016, [cit. 2017-08-01]. Dostupné z <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>.

EUROPEAN PARLIAMENT. *Challenges for Competition Policy in Digitalised Economy: Study for the ECON Committee*. IP/A/ECON/2014-12. [online]. červenec 2015, [cit. 2017-01-10]. ISBN 978-92-823-7569. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf).

MONOPOLKOMMISSION. *Sondergutachten 68: Wettbewerbspolitik: Herausforderung Digital Märkte* [online]. 1. 7. 2015, [cit. 2017-01-08]. Dostupné z: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf.

OECD. *Hearing on Disruptive Innovation: Issues paper by the Secretariat*. DAF/COMP(2015)13, [online]. 28. 5. 2015, [cit. 2017-04-03]. Dostupné z:

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2015\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2015)3&docLanguage=En).

OECD. *Market Definition 2012*. DAF/COMP(2012)19, [online]. 11. 10. 2012, [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>.

OECD. *Roundtable on two-sided markets. Note by the Delegation of the European Commission*. DAF/COMP/WD(2009)69, [online]. 28. 5. 2009, [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2009_jun_twosided.pdf.

OECD. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*. DAF/COMP(2013)17, [online]. 28. 10. 2013, [cit. 2017-02-26]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>.

Ostatní

BUNDESKARTELLAMT. *Bundeskartellamt eröffnet Verfahren gegen Facebook wegen Verdachts auf Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße* [online]. 2. 3. 2016 [cit. 2017-04-09]. Dostupné z: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html.

EUROPEAN COMMISSION *Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm.

EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on Android operating system and applications – Factsheet* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1484_en.htm

EUROPEAN COMMISSION *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service* [online]. [cit. 2017-04-12]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm.

EUROPEAN COMMISSION. *Mergers: Commission approves acquisition of LinkedIn by Microsoft, subject to conditions* [online]. 6. 12. 2016 [cit. 2017-04-09]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4284_en.htm.

FACEBOOK. *Jak můžu svůj účet trvale odstranit?* [online]. [cit. 2017-04-16]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/help/224562897555674?helpref=related>.

TWITTER. *Twitter Privacy Policy* [online]. [cit. 2017-04-16]. Dostupné z: <https://twitter.com/privacy>.

Přehled citovaných právních předpisů a judikatury

Právní předpisy

Primární právo

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), Úř. věst. C 326, 26.10.2012, s. 47—390.

Sekundární právo

Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, Úř. věst. 1997, C 372.

Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, Úř. věst. C 45, 24. 2. 2009, s. 7-20.

Judikatura

Soudní dvůr

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. proti Komisi Evropských společenství*, EU:C:1973:22.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1978:22.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Komise Evropských společenství*, EU:C:1979:36.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Komise Evropských společenství*, EU:C:1983:313.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 1991, C-62/86, *AKZO Chemie BV v Komise Evropských společenství*, EU:C:1991:286.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*, EU:C:2006:734.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2012, C-226/11, *Expedia Inc v Autorité de la concurrence*, EU:C:2012:795.

Tribunál (včetně rozsudků Soudu první instance)

Rozsudek Soudu první instance ze dne 12. prosince 2000, T-128/98, *Aéroports de Paris v Komise Evropských společenství*, EU:T:2000:290.

Soudu první instance ze dne 30. ledna 2007, T-340/03, *France Telecom SA v Komise Evropských společenství*, EU:T:2007:22.

Rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2013, T-79/12, *Cisco Systems, Inc. a Messagenet SpA v. Evropská komise*, EU:T:2013:635.

Evropská komise

Rozhodnutí Komise ze dne 24. března 2004, COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

Rozhodnutí Komise ze dne 21. srpna 2007, COMP/M.4523 – *Travelport / Worldspan*.

Rozhodnutí Komise ze dne 19. prosince 2007 ve spojených věcech COMP/34.579 - *MasterCard*, COMP/36.518 - *EuroCommerce* a COMP/38.580 - *Commercial Card*.

Rozhodnutí Komise ze dne 11. března 2008, COMP/M.4731 – *Google / DoubleClick*.

Rozhodnutí Komise ze dne 13. května 2009, COMP/37.990 – *Intel*.

Rozhodnutí Komise ze dne 18. února 2010, COMP/M.5727 – *Microsoft / Yahoo! Search Business*.

Rozhodnutí Komise ze dne 7. října 2011, COMP/M.6281 – *Microsoft / Skype*.

Rozhodnutí Komise ze dne 1. února 2012, COMP/M.6166 – *Deutsche Börse / NYSE Euronext*.

Rozhodnutí Komise ze dne 4. září 2012, COMP/M.6314 - *Telefónica UK / Vodafone UK / Everything Everywhere / JV*.

Rozhodnutí Komise ze dne 3. října 2014, COMP/M.7217 – *Facebook / WhatsApp*.

Rozhodnutí Komise ze dne 6. prosince 2016, COMP/M.8124 – *Microsoft / LinkedIn*.

Bundeskartellamt

Rozhodnutí BKartA ze dne 22. prosince 2015, B9-121/13, *Booking.com*.

Abstrakt

Projevy zneužití dominance v oblasti internetových platforem

Práce je věnována tématu zneužití dominantního postavení v oblasti internetových platforem. Cílem práce je vymezit problémy vyplývající ze specifčnosti předmětné oblasti, které by z pohledu soutěžních orgánů mohly v případě zneužití dominance komplikovat vymáhání soutěžního práva, a v návaznosti na to nalézt odpověď na otázku, do jaké míry jsou tyto problémy reflektovány dosavadní rozhodovací praxí.

Struktura práce je členěna na čtyři hlavní části. První část je samotný úvod práce. Druhá část poskytuje nezbytný úvod do oblasti internetových platforem. Vymezuje pojem „internetová platforma“, uvádí přehled nejdůležitějších typů internetových platforem a popisuje specifika předmětné oblasti, jejichž přiblížení je podstatné pro následující části práce.

Ve třetí části práce jsou analyzovány problémy, kterým dosavadní soutěžní právo v souvislosti s možným zneužitím dominance ve smyslu čl. 102 SFEU může v předmětné oblasti čelit. Tato část je rozdělena podle tří základních kroků soutěžní analýzy zneužití dominance, tedy vymezení relevantního trhu, určení tržní síly a posouzení narušení hospodářské soutěže ve formě zneužití dominance. V kapitole věnované hledisku narušení hospodářské soutěže je diskutovaná problematika demonstrována na konkrétních potencionálních projevech zneužití dominance internetovými platformami.

Čtvrtá část práce se prostřednictvím analýzy dosavadní rozhodovací praxe snaží nalézt odpověď na otázku, zda a do jaké míry jsou diskutované problémy v části třetí dosavadní rozhodovací praxí reflektovány. Předmětem analýzy jsou zejména dosavadní rozhodnutí týkající se fúzí internetových či mobilních společností či velkých technologických podniků a pro účely komparace dále rozhodnutí týkající se platforem z oblasti klasických „kamenných“ trhů.

Závěr práce obsahuje shrnutí výsledků analýzy a poskytuje kritické zhodnocení dosavadního stavu.

Abstract

Forms of abuse of dominance in the area of the Internet platforms

The thesis is dedicated to the topic of abuse of dominant position in the area of the Internet platforms. Its aim is, firstly, to outline the challenges arising from the specific nature of the area, which might, from the competition-authorities' point of view, complicate the enforcement of competition law in the case of abuse of dominance. Secondly, the thesis tries to find the answer on the question to what extent these problems have been reflected in the existing decision-making practice.

The structure of the thesis is divided into four main parts. The first part is an introduction. The second part provides an essential introduction to the area in question. It defines the term "Internet platform", provides an overview of the most important types of the Internet platforms and describes the specifics of the area in question, whose description is essential for the following parts.

The third part analyses the problems that competition law may face in the context of possible abuse of dominance within the meaning of Art. 102 TFEU in the area of the Internet platforms. This section is divided according to three basic steps of a competition analysis of abuse of dominance, i.e. definition of the relevant market, the determination of market power and determination of the distortion of competition in the form of abuse of dominance. In the chapter on the distortion of competition, the discussed issue is demonstrated on concrete potential forms of abuse of dominance.

The fourth part analyses the existing decision-making practice and tries to find the answers on the issues discussed in the second part. The subject of the analysis are primarily the previous merger decisions regarding the Internet and communication companies or large technological enterprises; for the comparison purposes also decisions from the standard „off-line“ markets were analysed.

The conclusion contains a summary of the analysis results and provides critical evaluation of the prior art.

Název práce v anglickém jazyce

Forms of abuse of dominance in the area of the Internet platforms

Klíčová slova

zneužití dominance, internetové platformy, dvoustranné trhy, síťové efekty, Big Data

Key words

abuse of dominance, Internet platforms, double-sided markets, network effects, Big Data