

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

**Slevy a bonusy v obchodních vztazích z pohledu
judikatury práva EU**

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2015

VIII. ročník SVO

Autor: Tomáš Munzar

Anotace

Práce se zabývá slevami a bonusy z pohledu soutěžního práva Evropské unie, důraz je kladen zejména na relevantní judikaturu. Práce obsahuje obecnou kapitolu o regulaci slev a bonusů skrze zákaz zneužití dominantního postavení, větší část textu se však věnuje zejména judikatuře ohledně poskytování rabatů. Dále je popsána kritika dosavadní judikatury a reformní aktivita Evropské komise.

This paper deals with discounts and payments from the EU competition law perspective, focusing mostly on the relevant case law. While the paper contains a general chapter concerning the regulation of discounts and payments through the prohibition of abuse of dominant position, it mostly discusses the case law concerning rebates. Subsequently, the paper addresses this case law's criticism and the reform initiated by the European Commission.

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VIII. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 16. 4. 2015

.....

Tomáš Munzar

Obsah

Úvod.....	5
Zneužití dominantního postavení a článek 102 SFEU	5
Rabaty a porušení článku 102 SFEU	9
Kritika judikatury a navrhovaný více ekonomický přístup.....	13
Reforma Evropské komise	16
Závěr	20
Příloha č. 1 - Seznam použitých zdrojů.....	21

Úvod

Tato práce se zabývá tématem slev a bonusů v obchodních vztazích z pohledu evropského soutěžního práva a relevantní judikatury Evropského soudního dvora. Slevy a bonusy jsou předmětem evropského soutěžního práva výhradně ve spojitosti se zneužíváním dominantního postavení, které zakazuje článek 102 SFEU. V první části práce proto obecně pojednává o fungování článku 102 SFEU v systému evropského soutěžního práva.

Druhá část práce se věnuje rabatům jakožto typu slevy, který je z pohledu judikatury ESD zřejmě nejčastěji projednáváný. V této části se zabývám fungováním rabatů a otázkou, za jakých okolností mohou podle judikatury porušovat článek 102 SFEU.

Třetí část pojednává o kritice judikatury ESD k problematice rabatů a dále o navrhovaných alternativách. Pozornost je zejména věnována teoretickým východiskům těchto alternativ a dosavadní judikatury.

Čtvrtá část práce se zabývá praktickou uskutečnitelností navrhované reformy. Za tímto účelem je rozebrána reformní aktivita Evropské komise v oblasti posuzování zneužití dominantního postavení.

Protože práce používá více než čtyřicet let starou judikaturu, hovoří některé citované rozsudky o současném článku 102 SFEU v jeho předchozích verzích, tedy jako o článku 82 SES či 86 SEHS. Protože příslušné smlouvy měnily jen číslo článku a některé termíny související s vývojem evropské integrace, používá práce v zájmu přehlednosti výlučně současného označení tohoto článku.

Zneužití dominantního postavení a článek 102 SFEU

Článek 102 SFEU stanoví následující:

S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.

Takové zneužívání může zejména spočívat:

- a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*

- b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;
- c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;
- d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

Výčet jednání představujících zneužití dominantního postavení pod písmeny a) až d) je pouze demonstrativní, což lze dovodit jak jazykovým výkladem (slovo "zejména"), tak z judikatury ESD.¹

Článek 102 SFEU je porušen, pokud podnik nebo více podniků (v případě kolektivní dominance)² mají na jistém trhu v rámci vnitřního trhu EU dominantní postavení, toto postavení zneužijí a jejich jednání je způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy EU.³ Protože se tato práce zabývá otázkou, za jakých podmínek porušují slevy a bonusy článek 102 SFEU, považují za vhodné se v této části alespoň stručně vyjádřit ke všem uvedeným prvkům, které je třeba v této souvislosti zkoumat.

Podnikem se rozumí jakákoliv entita bez ohledu na právní status či způsob financování, která vykonává ekonomickou aktivitu.⁴ Tato vlastnost je vždy zkoumána ve vztahu ke konkrétní činnosti, a proto může entita být při některých aktivitách podnikem a při jiných naopak ne. Podnikem mohou být například obchodní společnosti, fyzické osoby či orgány státní správy.⁵

Podmínkou aplikace článku 102 SFEU na jednání podniku je ohrožení obchodu mezi členskými státy. Tato otázka je v judikatuře řešena vcelku volně koncipovaným testem, kdy pro naplnění tohoto kritéria stačí existence skutečností, které by umožnily s dostačující jistotou předpokládat, že dojde k dostatečně významnému ovlivnění průběhu obchodu mezi členskými státy či alespoň k jeho hrozbě.⁶ Protože

¹ Rozsudek ESD ve věci 6/72 *Europemballage Corporation a Continental Can Company v. Komise* [1973] ECR 00215 odst. 26.

² Rozsudek ESD ve věcech C-395/96 P a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA a Dafra-Lines A/S v. Komise* [2000] ECR I-01365 odst. 41-45.

³ DABBAH, M. M. *EC and UK Competition Law: Commentary, Cases and Materials*. 1.vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. s. 328.

⁴ Rozsudek ESD ve věci C-41/90 *Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH* [1991] ECR I-01979 odst. 21.

⁵ DABBAH, M. M. op. cit. sub 3. s. 57-58.

⁶ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-65/89 *BPB Industries Plc. a British Gypsum Ltd. v. Komise* [1993] ECR II-00389 odst. 134.

obchod mezi členskými státy je chráněn za účelem zajištění fungování vnitřního trhu, je zejména třeba posuzovat možné účinky jednání na tento trh. Logicky tedy může být tato podmínka naplněna i jednáním omezeným na trh jednoho státu, pokud je jím podnikům z jiných členských států ztížen přístup na tamní trh.⁷

Pokud jde o samotné dominantní postavení, je jeho existence posuzována se zřetelem k tzv. relevantnímu trhu.⁸ Tento relevantní trh je přitom vždy třeba určovat z minimálně dvou dimenzí – zkoumá se trh produktový a geografický, někdy také časový.

Produktový trh a jeho rozsah se určuje na základě zaměnitelnosti produktů.⁹ Trh je v zásadě tvořen těmi produkty, které mohou být zákazníci vnímány jako substituty. Pro identifikaci takových produktů se používá test SSNIP (*small but significant non-transitory increase in price*), jenž se pokouší určit zaměnitelnost produktů na základě hypotetického zvýšení ceny jednoho z nich.¹⁰

Geografický trh lze vymezit jako území, na kterém se podnik účastní obchodu s relevantním produktem.¹¹ Musí se jednat o území, jež je z pohledu soutěžních podmínek dostatečně homogenní a zároveň odlišné od okolních územních částí vnitřního trhu EU.¹² V případě *Hilti* bylo geografickým trhem celé území Společenství, protože nízké náklady na přepravu výrobků (hřebíků) a vysoké rozdíly v jejich cenách mezi jednotlivými členskými státy vytvářely vhodné podmínky pro paralelní obchodování.¹³ Nejmenší možný geografický trh je takový, který stále ještě splňuje podmínku článku 102 SFEU, tedy že se jedná o podstatnou část vnitřního trhu. V případě *Suiker Unie* ESD uznal za takové území jižní Německo.¹⁴

Třetím hlediskem, které v některých případech může být pro určení relevantního trhu významné, je hledisko časové – dominantní postavení podniku může například existovat jen v určité části sezóny, kdy výrobky či služby jeho konkurence nemusí být dostupné.¹⁵

⁷ Rozsudek ESD ve věci 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren v. Komise* [1972] ECR-00977 odst. 29-31.

⁸ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-62/98 *Volkswagen AG v. Komise* [2000] ECR II-02707 odst. 230.

⁹ *Europemballage Corporation a Continental Can Company v. Komise*, op. cit. sub 1. odst. 32.

¹⁰ MOTTA, M. *Michelin II – The treatment of rebates*. 2006, s. 4. Dostupný z WWW <http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_MichelinII.pdf>

¹¹ Rozsudek ESD ve věci 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komise* [1983] ECR-03461 odst. 23-28.

¹² Rozsudek ESD ve věci 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Komise* [1978] ECR-00207 odst. 11.

¹³ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-30/89 *Hilti AG v. Komise* [1991] ECR II-01439 odst. 81.

¹⁴ Rozsudek ESD ve věcech 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114-773 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a další v. Komise* [1975] ECR-01663 odst. 441-451.

¹⁵ DABBAH, M. M. op. cit. sub 3. s. 52.

Samotné dominantní postavení existuje tehdy, pokud má podnik natolik hospodářsky silné postavení, že může bránit efektivní soutěži na relevantním trhu tím, že je schopen jednat ve značné míře nezávisle na svých konkurentech a zákaznících.¹⁶ Dominantní postavení může vyplývat například z významného podílu na trhu, přístupu podniku k lepším technologiím nebo výrazných překážek pro vstup na trh.¹⁷ Podle judikatury lze dominantní postavení předpokládat v situaci, kdy má podnik na relevantním trhu podíl převyšující 50 %.¹⁸ V některých případech, odůvodněných specifickými vlastnostmi příslušného trhu, nicméně ani takto vysoký podíl na trhu nemusí představovat dominantní postavení.¹⁹

Dominantní postavení samo o sobě není zakázáno, dominantní podniky ale mají zvláštní odpovědnost za to, aby jejich jednání nenarušovalo soutěž na vnitřním trhu EU.²⁰ Koncept zneužití dominantního postavení je objektivní, pro jeho konstatování tedy není nutné posuzovat úmysl. Jednání porušující článek 102 také vůbec nemusí vycházet ze skutečnosti, že podnik má dominantní postavení – dominant se nesmí uchýlovat ani k praktikám, které jsou nedominantním podnikům běžně dostupné. Důvodem pro toto omezení je zejména hospodářská síla dominantního podniku a fakt, že jeho samotná přítomnost na trhu již jistým způsobem narušuje soutěž.²¹

Lze rozlišovat dva základní typy zneužití dominantního postavení – jde o praktiky vykořisťovací (*exploitative*) a vylučovací (*exclusionary*). Vykořisťováním je takové jednání, kterým podnik zneužívá své dominantní postavení tak, že vzniká přímá újma spotřebitelům. Vylučovací praktiky mají za cíl poškodit konkurenční podniky a dále posílit pozici dominantního podniku vůči nim.²² Mezi vylučovací praktiky jsou řazeny například predátorské ceny (*predatory pricing*) či různé druhy slev, mezi které lze řadit i věrnostní rabaty (*fidelity* či *loyalty rebates*).²³ Otázka, kdy poskytování rabatů představuje zneužití dominantního postavení, je hlavním tématem této práce a zkoumání této problematiky se věnují následující kapitoly.

¹⁶ Rozsudek ESD ve věci 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise* [1979] ECR-00461 odst. 38.

¹⁷ Tamtéž, odst. 48.

¹⁸ Rozsudek ESD ve věci C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Komise* [1991] ECR I-03359 odst. 60.

¹⁹ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 39-41.

²⁰ *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komise*, op. cit. sub 11. odst. 57.

²¹ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 91.

²² SCHMIDT, H. K. S. Private Enforcement – Is Article 82 Special? In: MACKENRODT, M., GALLEGO, B. C. a ENCHELMAIER, S. (eds.) *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* Heidelberg: Springer-Verlag, 2008. s. 151.

²³ GYSELEN, L. Rebates: Competition on the Merits or Exclusionary Practice? 2003, s. 1, 7. Dostupný z WWW <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_017_en.pdf>

Rabaty a porušení článku 102 SFEU

Rabaty lze definovat jako zpětně působící slevy, jejichž poskytnutí závisí na dosažení či překročení určené hranice odebraných výrobků či služeb (dále budou pro jednoduchost textu používány jen termíny výrobce a výrobek). Ačkoli se rabaty poprvé staly předmětem rozhodování ESD v případě *Suiker Unie*,²⁴ výhradní roli měly až v případě *Hoffmann-La Roche*. Právní názory ESD vyjádřené v těchto rozsudcích se staly základem pro posuzování rabatů prizmatem článku 102 SFEU a ani nejnovější judikatura se od těchto rozhodnutí nijak zásadně neodchyluje.

Společnost Hoffmann-La Roche (dále "HLR") měla v letech 1964-1974 dominantní postavení na trhu s některými druhy vitamínů a svým odběratelům poskytovala rabaty podmíněné tím, že od ní budou odebírat všechny či téměř všechny své vitamíny.²⁵ ESD v rozsudku rozlišil dvě kategorie rabatů, množstevní a věrnostní, ke kterým je z pohledu článku 102 SFEU třeba přistupovat rozdílně. Rabaty poskytované HLR byly Soudem označeny za věrnostní.

Množstevní rabaty Soud označil za přípustné, neboť jsou spojeny výlučně s objemem odebraného zboží.²⁶ Pozdější judikatura tento výklad zpřesnila a stanovila, že se jedná o ekonomicky odůvodněné rabaty, kterými výrobce přenáší úspory z rozsahu na své zákazníky.²⁷

U věrnostních rabatů ESD vyšel ze skutečnosti, že článek 102 SFEU je jednoznačně porušen praktikami výlučného obchodování (*exclusive dealing*).²⁸ Věrnostní rabaty mají účinky podobné výlučnému obchodování a oproti množstevním rabatům pak postrádají ekonomické odůvodnění. Jejich poskytnutí závisí na tom, že odběratel od podniku odebere určitou procentuální část (většinou vysokou) svého celkového nákupu produktu za určené období. Skutečnost, že je dominantní podnik poskytuje, pravděpodobně povede k omezení možnosti zákazníků zvolit si konkurenčního dodavatele relevantního produktu.²⁹ Věrnostní rabaty jsou tedy svou podstatou způsobilé k omezení soutěže.³⁰

²⁴ *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a další v. Komise*, op. cit. sub 14. odst. 499-528.

²⁵ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 80.

²⁶ Tamtéž, odst. 90.

²⁷ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin v. Komise* [2003] ECR II-04071 odst. 98, 100.

²⁸ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 89.

²⁹ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 90; PETIT, N. Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU. 2015, s. 8 Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567628>

³⁰ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-219/99 *British Airways Plc. v. Komise* [2003] ECR II-05917 odst. 293.

Podstata vlivu věrnostních rabatů na hospodářskou soutěž je zřejmá při podrobnějším zkoumání jejich ekonomického fungování. Věrnostní rabaty jsou charakterizovány zpětným vyplacením slevy na každý jednotlivý odebraný produkt, ke kterému dochází při dosažení či překročení stanoveného množství odebraných produktů za určité období. Prvořadým účinkem věrnostních rabatů je tzv. uzamčení zákazníka (*lock-in effect*), spočívající v postupně se navyšující potenciální ztrátě spojené s případnou změnou dodavatele (*switching cost*).³¹ Čím více zboží je odebráno od poskytovatele věrnostního rabatu, tím větší je celková suma rabatů, poskytovaná na odebrané výrobky. Při změně dodavatele by zákazník ztratil nárok na tuto slevu, což ho motivuje k tomu, aby nadále odebíral výrobky poskytovatele rabatu. Věrnostní rabaty také komplikují činnost konkurenčním podnikům, pro které může být složité až nemožné nabídnout zákazníkům lepší podmínky, jež by je přiměly k odběru jejich zboží.³² Tyto aspekty věrnostních rabatů se v judikatuře souhrnně označují jako věrnost vyvolávající účinek (*loyalty-inducing effect*). Prostřednictvím tohoto účinku rabaty mohou oslabovat soutěž a ztěžovat vstup na trh novým subjektům.³³

Při posuzování povahy rabatů poskytovaných HLR došel Soud k závěru, že je kromě jejich podmínek nutné posuzovat také širší kontext jejich fungování. Některé posuzované rabaty nebyly podmíněny exkluzivním odběrem od HLR, ale dosažením určitého množství odebraného zboží – podle tehdejší definice ESD by se tedy jednalo o množstevní rabaty. HLR ovšem svým odběratelům určila individualizované hranice pro získání nároku na rabat v takové výši, že se prakticky jednalo o podmínku exkluzivity. Soud proto i tento typ rabatů kvalifikoval jako věrnostní a označil je za porušení článku 102 SFEU.³⁴

Význam pečlivého posuzování rabatů a jejich schémat lze ukázat na srovnání případů *Hoffmann-La Roche* a *Michelin II*. V případě *Hoffmann-La Roche* byly hranice pro získání rabatů individualizované a navázané na očekávanou celkovou poptávku jednotlivých odběratelů, což umožnilo poměrně jasný závěr o tom, že předmětné schéma mělo věrnostní charakter. V případě *Michelin II* posuzoval Soud prvního stupně zdánlivě množstevní rabat, který měl několik stupňů a hranice pro jeho poskytnutí byly standardizované, tedy společné pro všechny odběratele. Přesto Soud potvrdil, že těmito rabaty porušoval dominantní Michelin článek 102 SFEU, protože

³¹ SAMÁ, D. The Antitrust Treatment of Loyalty Discounts and Rebates in the EU Competition Law: in Search of an Economic Approach and a Theory of Consumer Harm. 2012, s. 4. Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425100>

³² PETIT, N. op. cit. sub 29. s. 10-11.

³³ *Manufacture française des pneumatiques Michelin v. Komise*, op. cit. sub 27. odst. 65.

³⁴ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 97-101.

se jednalo o rabat s věrnostními účinky. Věrnostní aspekt rabatu byl Soudem dovozen ze tří souvisejících vlastností posuzovaného schématu:

- a) výrazně odlišné úrovně poskytovaného rabatu mezi jeho jednotlivými stupni;
- b) dlouhého referenčního období (jeden rok); a
- c) skutečnosti, že se výsledná výše rabatu uplatňovala na veškeré odebrané zboží (alternativou by byla jeho aplikace jen na to zboží, jehož odběrem byla překročena příslušná hranice).

Tyto tři faktory jsou kombinovaně způsobilé připoutat odběratele k výrobcí a mají tedy charakteristiky věrnostního rabatu.³⁵ Pokud by tato úvaha byla aplikována ESD v případě *Hoffmann-La Roche* na rabaty nepodmíněné exkluzivním odběrem, byly by posouzeny právě jako rabaty s věrnostními účinky.

Z pohledu exkluzivity tedy judikatura ESD rozlišuje tři typy rabatů – čisté množstevní, čisté věrnostní a rabaty s věrnostními účinky. Množstevní rabaty jsou přípustné, protože jsou ekonomicky odůvodněné dosaženými úsporami z rozsahu. Další dva typy rabatů mohou představovat porušení článku 102 SFEU, a to pouze na základě jejich potenciálu poškodit hospodářskou soutěž. Ani tyto rabaty ale nepředstavují automatické porušení článku 102 SFEU, neboť je lze ospravedlnit jejich případnými pozitivními hospodářskými účinky.

Možnost použití této podoby konceptu objektivního ospravedlnění (*objective justification*) byla Soudem naznačena již v případě *Hoffmann-La Roche*, a to skrze odkaz na možnost existence výjimečných okolností ve smyslu článku 101 odst. 3 SFEU.³⁶ Výraznější rozpracování této myšlenky nacházíme v případě *British Airways*, ve kterém Soud konstatoval, že rabaty s potenciálem poškodit hospodářskou soutěž lze ospravedlnit prokázáním dostatečně významných pozitivních ekonomických důsledků pro trh i zákazníky (*efficiency defense*).³⁷ V této souvislosti lze poukázat na skutečnost, že rabaty jsou ekonomy mimo jiného uznávány jako prostředek, který motivuje participující podniky k prodeji co největšího množství výrobků.³⁸

Rabat by mohl být obhájen například tehdy, pokud by díky němu dominantní podnik prodal takové množství výrobků, že by následně mohl vůči všem

³⁵ *Manufacture française des pneumatiques Michelin v. Komise*, op. cit. sub 27. odst. 95.

³⁶ *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise*, op. cit. sub 16. odst. 90.

³⁷ Rozsudek ESD ve věci C-95/04 P *British Airways Plc. v. Komise* [2007] ECR I-02331 odst. 86.

³⁸ KALLAUGHER, J. Rebates Revisited (Again) – The Continuing Article 82 Debate. s. 3. Dostupný z WWW <<https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/Paper%20Kallauger.doc>>

zákazníkům snížit jejich průměrnou cenu.³⁹ Zároveň by ovšem takový rabat nesměl omezovat konkurenční podniky tak, že by musely omezit výrobu či dokonce ukončit činnost – to by v konečném důsledku pravděpodobně vedlo k úbytku celkové nabídky na relevantním trhu.⁴⁰

V případě *Tomra* Tribunál výslovně uvedl, že ospravedlnění rabatů může spočívat i v jejich objektivní nutnosti (*objective necessity*).⁴¹ Ospravedlnitelný by tedy mohl být rabat poskytovaný dominantním podnikem, který získá nového zákazníka a do tohoto vztahu investuje určité prostředky (školení personálu, vybudování prodejní infrastruktury). V takovém případě bude možné poskytnout přiměřený věrnostní rabat, který by motivoval nového zákazníka k setrvání u dominantního podniku.⁴²

Je evidentní, že problematika objektivního ospravedlnění je poměrně složitá a velmi závislá na okolnostech každého případu. V dosavadní evropské judikatuře navíc není žádný případ, ve kterém by byla kritéria objektivního ospravedlnění rabatů naplněna. Proto lze jen spekulovat o tom, jakou konstelaci důsledků věrnostního rabatu by ESD posoudil jako přípustnou.

Ačkoli je exkluzivita získávaná skrze věrnostní rabaty z hlediska judikatury k článku 102 SFEU zřejmě nejvýraznějším tématem, nejedná se o jediný způsob, kterým mohou rabaty porušovat evropské soutěžní právo. V případě *Portugalsko v. Komise* ESD přezkoumával rabat poskytovaný aerolinkám na portugalských letištích. Tento rabat se uplatňoval na přistávací poplatky a jeho výše závisela na počtu přistání, která každá aerolinka uskutečnila v jednom kalendářním měsíci.⁴³

Zásadním problémem spojeným s předmětným rabatem bylo jeho diskriminační nastavení. Výše rabatu měla několik úrovní podle celkového počtu přistání, takové schéma ale není ekonomicky odůvodnitelné, neboť každé další přistání je pro letiště stejně nákladné jako to předchozí. Použitý systém odstupňovaných rabatů byl navíc nastaven tak, že nejvyšší sazba rabatu byla nepoměrně větší než ty předchozí a v praxi na ni dosáhly jen portugalské aerolinky. Tato zjištění byla dostatečná pro to,

³⁹ PETIT, N. op. cit. sub 29. s. 16.

⁴⁰ GERADIN, D. a PETIT, N. Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach. *Global Competition Law Centre Working Papers*. 2005, č. 7, s. 6. Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=763484>>

⁴¹ Rozsudek Tribunálu ve věci T-155/06 *Tomra Systems ASA a další v. Komise* [2010] ECR II-04361 odst. 264.

⁴² PETIT, N. op. cit. sub 29. s. 16.

⁴³ Rozsudek ESD ve věci C-163/99 *Portugalská republika v. Komise* [2001] ECR I-02613 odst. 4.

aby ESD potvrdil, že předmětné rabaty jsou diskriminační a porušují článek 102 písm. c) SFEU.⁴⁴

V případě *British Plasterboard Industries* bylo předmětem řízení poskytování rabatů, které měly obě výše uvedené vlastnosti – byly diskriminační a měly věrnost vyvolávající účinky. Společnost British Gypsum se rozhodla čelit konkurenčním výrobcům sádrokartonu tím, že odňala do té doby poskytovaný rabat všem svým odběratelům, u kterých zjistila, že zamýšlejí dovážet sádrokarton ze Španělska. Zároveň společnost začala poskytovat věrnostní rabat těm podnikům, které odebíraly sádrokarton exkluzivně od ní.⁴⁵ Ačkoli Tribunál přímo neuvedl, že byl porušen článek 102 písm. c) SFEU, ve svém rozsudku výslovně odmítl diskriminační povahu postupu British Gypsum při odnětí rabatu i její schéma exkluzivního věrnostního rabatu.⁴⁶

V zásadě lze tedy shrnout judikaturu k rabatům tak, že rabaty poskytované dominantními podniky porušují článek 102 SFEU zejména tehdy, když mají věrnost vyvolávající účinek nebo jsou poskytovány na základě diskriminačních kritérií. U rabatů s věrnost vyvolávajícími účinky přitom není třeba dokládat žádné reálné negativní účinky na hospodářskou soutěž nebo na spotřebitele, neboť porušují článek 102 SFEU už tím, že jsou ze své podstaty schopny takové účinky mít. Pokud je rabat v rozporu s pravidly článku 102 SFEU, je na dominantním podniku, aby ho objektivně ospravedlnil prokázáním pozitivních účinků nebo objektivní nutnosti.

Kritika judikatury a navrhovaný více ekonomický přístup

Výše popsaná judikatura SDEU k problematice rabatů je v posledních letech podrobována výrazné kritice. Významná část této kritiky přichází od amerických autorů, kteří analyzovali postup Komise a ESD ve velkých případech amerických společností (Microsoft, Intel) z pohledu amerického anitrustového práva.⁴⁷ Zejména je dosavadní evropské judikatuře vytykáno to, že je postavena na předpokladu negativního vlivu věrnostních rabatů, aniž by však považovala za nutné zkoumání jejich skutečného hospodářského dopadu.⁴⁸ Z předchozí kapitoly je zřejmé, že podle

⁴⁴ Tamtéž, odst. 49-57.

⁴⁵ *BPB Industries Plc. a British Gypsum Ltd. v. Komise*, op. cit. sub 6. odst. 119.

⁴⁶ GERADIN, D. a PETIT, N. op. cit. sub 40. s. 13.

⁴⁷ MARTY, F. As-Efficient Competitor Test in Exclusionary Price Strategies: Does Post Danmark Really Pave the Way towards a More Economic Approach? *GREDEG Working Papers*. 2013, č. 26, s. 6. Dostupný z WWW <<http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2013-26.pdf>>

⁴⁸ KALLAUGHER, J. a SHER, B. Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse under Article 82. *European Competition Law Review*. 2004, č. 5, s. 263-265. Dostupný z WWW <http://www.lw.com/upload/pubcontent/_pdf/pub872_1.pdf>

judikatury není Komise není povinna prokázat negativní účinky rabatů na hospodářskou soutěž – pro shledání porušení článku 102 SFEU stačí to, že rabaty s věrnostními účinky jsou způsobilé k omezení soutěže.

Dosavadní přístup je charakterizován jako přístup založený na podobě posuzovaného jednání (*form-based approach*). Podle tohoto přístupu soud kvalifikuje jednání dominantního podniku a podle této kvalifikace pak rozhodne o jeho slučitelnosti se soutěžním právem. Na základě předchozího výkladu lze jako příklad uvést věrnostní rabat – ten je kvůli své způsobilosti mít negativní vliv na hospodářskou soutěž zakázán, pokud ho není možné objektivně ospravedlnit. Právě možnost objektivního ospravedlnění však vyvolává otázku, nakolik lze skutečně hovořit o *form-based* přístupu.⁴⁹ Pokud je dominantnímu podniku umožněno ospravedlnit jeho jednání pomocí ekonomické analýzy, je důvodné tvrdit, že nejde o čistě formální přístup.

Form-based přístup by každopádně měl podle jeho kritiků být nahrazen takovým přístupem, jenž by vycházel z posouzení skutečných účinků daného jednání (*effects-based approach*). Takový přístup by vyžadoval důkladnou analýzu fungování příslušného trhu a také finálních důsledků posuzovaného jednání na prospěch zákazníků.⁵⁰ Nový přístup by také přinesl změnu v samotné definici dominantního postavení – jeho existence by nebyla zjišťována odděleně od analýzy jednání podniku, nýbrž zároveň s ní. Pokud by byl u posuzovaného jednání zjištěn výrazný negativní dopad, bylo by to samo o sobě důkazem existence dominantního postavení, neboť nedominantní podnik nedokáže takovým způsobem ovlivnit soutěž.⁵¹

Při srovnání obou těchto přístupů nelze přehlédnout rozdíl v cílech, které jsou jimi sledovány. Dosavadní přístup ESD je založen zejména na tzv. strukturalismu – v popředí jeho zájmu je ochrana struktury trhu a procesu nerušené hospodářské soutěže.⁵² Prostřednictvím tohoto přístupu má být v dlouhodobějším horizontu nepřímo zajištěna i ochrana spotřebitelů.⁵³

⁴⁹ WILS, W. The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called 'More Economic Approach' to Abuse of Dominance. *World Competition: Law and Economics Review*. 2014, č. 37(4), s. 20-21. Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=2498407>>

⁵⁰ REY, P. a kol. Report by the EAGCP: An Economic Approach to Article 82. 2005, s. 2. Dostupný z WWW <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf>

⁵¹ Tamtéž, s. 14-15.

⁵² KALLAUGHER, J. a SHER, B. op. cit. sub 48. s. 276.

⁵³ *British Airways Plc. v. Komise*, op. cit. sub 30. odst. 264.

Nově navrhovaný přístup naproti tomu stojí na přímé ochraně spotřebitelů, kterou považuje za hlavní cíl soutěžního práva.⁵⁴ Tento přístup hodnotí veškeré jednání z pohledu jeho dopadu na blahobyt spotřebitelů – hlavními kritérii jeho hodnocení jsou poměr ceny a kvality zboží (*value for money*), možnost výběru (*consumer choice*) a míra inovace.⁵⁵ V dosavadní judikatuře k rabatům se tento přístup příliš neprosadil, určité jeho prvky lze nicméně spatřovat v institutu objektivního ospravedlnění, kde se pracuje s pozitivním dopadem jednání na spotřebitele.

Střet mezi zastánci uvedených přístupů je do jisté míry důsledkem vývoje v ekonomickém myšlení, ke kterému došlo v posledních desetiletích. Zakladatelé EHS a také soudci ESD v případech, které tvoří základ dnešní judikatury, byli silně ovlivněni německým ordoliberalismem. Tento ekonomický směr chápal soutěžní právo jako nástroj ochrany a zachování možnosti podniků účastnit se soutěže na příslušných trzích.⁵⁶ Novější ekonomické směry se spíše zaměřují na výpočty ekonomicky efektivního jednání, které přinese co největší hospodářský přínos a maximalizuje blahobyt spotřebitelům (*consumer welfare*).⁵⁷

Diskuse zastánců těchto dvou přístupů je komplikována skutečností, že její účastníci se neshodnou ani na tak základní věci jako jsou cíle ochrany hospodářské soutěže podle primárního práva Evropské unie. Někteří označují za hlavní cíl evropského soutěžního práva zajištění volné a nenarušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu – základem pro tyto úvahy je protokol č. 27 SFEU či bývalé články 3(f) SEHS a 3(g) SES. Primárně má podle nich být chráněna hospodářská soutěž jakožto svébytný proces a její nerušený chod.⁵⁸

Tyto úvahy podporují strukturalistický přístup ke zneužití dominantního postavení, jsou však kritizovány pro špatný jazykový i kontextuální výklad příslušných ustanovení SFEU.⁵⁹ Alternativní pohledy stojí zejména na prioritě ochrany spotřebitelů.⁶⁰ V této práci nebude otázka diskuse ohledně cílů evropského soutěžního práva řešena podrobněji, postačí upozornit na fakt, že ani v této zásadní

⁵⁴ REY, P. a kol. op. cit. sub 50. s. 2.

⁵⁵ ETRO, F. a KOKKORIS, I. An Economic Approach to Abuse of Dominance. *University of Milan – Bicocca Working Paper Series*. 2010, č. 190, s. 34. Dostupný z WWW <<http://dipeco.economia.unimib.it/repec/pdf/mibwpaper190.pdf>>

⁵⁶ KALLAUGHER, J. a SHER, B. op. cit. sub 48. s. 268-269; LIANOS, I. Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law. *CLES Working Paper Series*. 2013, č. 3, s. 24. Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=2235875>>

⁵⁷ LIANOS, I. op. cit. sub 56. s. 4

⁵⁸ WILS, W. op. cit. sub 49. s. 16.

⁵⁹ PETIT, N. op. cit. sub 29. s. 22-27.

⁶⁰ Tamtéž, s. 27-30.

věci není jasný konsenzus. Tato skutečnost umožňuje pochopit zdlouhavost a relativní bezvýslednost probíhající diskuse.

Důležitou otázkou celého sporu je, zda je vzhledem k cílům a hodnotám soutěžního práva změna přístupu k posuzování porušení článku 102 SFEU vůbec proveditelná. Pokud by měla jedním z cílů být ochrana samotného procesu hospodářské soutěže, budou při současném postoji ESD nepoužitelné jakékoli přístupy kalkulující výhradně s dopadem příslušného jednání na spotřebitele.

Reforma Evropské komise

Úspěchem kritiků strukturalistického přístupu byla skutečnost, že se jejich hlasy rozhodla reflektovat Evropská komise, a to ve věci vylučovacích praktik. Reformní proces byl zahájen v roce 2003 vydáním *Diskusního materiálu o aplikaci článku 82 SES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele*, v prosinci 2008 pak Komise schválila dokument zvaný *Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele* (dále jen "Pokyny").

Komise se v Pokynech přiklonila k *effects-based* přístupu, když článek 102 SFEU zamýšlí vykládat výhradně s ohledem na ochranu spotřebitelů.⁶¹ Pokyny uvádějí, že cílem Komise je zajistit ochranu hospodářské soutěže tak, aby v konečném důsledku nedošlo k negativnímu vlivu na blahobyt spotřebitelů.⁶²

Z jejich názvu lze dovozovat, že Pokyny obsahují vymezení skutečností, které bude Komise pokládat za významné pro účely stanovení priority vyšetřování případů zneužití dominantního postavení. Hned na začátku textu je také uvedeno, že Pokyny nemají být chápány tak, že nastolují závazný právní režim (*not intended to constitute a statement of law; ne vise pas à établir le droit applicable*).⁶³ Je přirozené ptát se, zda může takový dokument být základem pro komplexní změnu přístupu Komise a ESD ke článku 102 SFEU.

Pro ilustraci širšího kontextu fungování Pokynů lze reformní přístup Komise ke článku 102 SFEU porovnat s reformou postupu ve věcech spadajících pod článek 101 SFEU. Tato reforma byla také zahájena v reakci na kritiku nedostatečně

⁶¹ LOVDAHL GORMSEN, L. Why the European Commission's enforcement priorities on article 82 EC should be withdrawn. *European Competition Law Review*. 2010, č. 31(2), s. 47. Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400402>

⁶² Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele [2009] OJ C45/7 článek 19.

⁶³ Tamtéž, článek 2.

ekonomického přístupu k problematice vertikálních omezení. Komise v roce 1996 vydala Zelenou knihu, čímž formálně zahájila debatu o změně své politiky. K završení první fáze celého procesu došlo vydáním nařízení Komise č. 2790/99, které zakotvilo novou blokovou výjimku pro některé případy vertikálních omezení.⁶⁴ Toto nařízení platilo do května 2010 a v současné době je nahrazeno nařízením č. 330/2010, ve kterém byla předchozí podoba blokové výjimky v podstatných rysech zachována.

U článku 101 SFEU došlo k přidání výjimky pro ty druhy vertikálních omezení, jejichž postihování Komisí bylo vnímáno jako excesivní a odporující fungování ekonomické reality. Tato úprava prostřednictvím *hard law* byla možná zejména proto, že nebyla v rozporu s judikaturou ESD. Pokud by tomu tak nebylo, Komise by takovou výjimku prosadit nemohla. Protože judikatura k článku 102 SFEU příliš široký prostor k podobné změně neposkytuje, zvolila Komise u reformy článku 102 SFEU výrazně odlišný postup.

Výstupem celého reformního procesu ke článku 102 SFEU nebylo nařízení, nýbrž Pokyny. Obecně přitom pokyny představují nástroj *soft law*, jehož účelem je primárně informování veřejnosti, a oproti nařízení Komise není pro jejich přijetí nutný souhlas Evropského parlamentu.⁶⁵ Jak bylo již uvedeno výše, týkají se Pokyny zejména faktorů, které bude Komise zohledňovat při určování priority vyšetřovaných případů. Určení takových priorit je plně v diskreci Komise, musí ale být určovány s ohledem na existující právo.⁶⁶ Je přitom otázkou, nakolik je možné určovat priority na základě *effects-based* přístupu v situaci, kdy judikatura samotné účinky nepovažuje za rozhodující. Někteří kritičtí autoři neváhají označit Pokyny za kamuflovanou hmotněprávní interpretaci článku 102, přičemž je podle nich zřejmé, že tato interpretace je v rozporu s dosavadní evropskou judikaturou.⁶⁷ Pokyny jsou navíc kritizovány i z pohledů zastánců *effects-based* přístupu – ti jim vytýkají nejednoznačnost či mnoho výjimek, které snižují předvídatelnost postupu Komise.⁶⁸

Pro účely této práce je každopádně významnější otázka, nakolik mohou Pokyny změnit dosavadní přístup ESD ke článku 102 SFEU, respektive k rabatům poskytovaným dominantními podniky. Soud pochopitelně není Pokyny nijak vázán, Komise se ho ale může pokusit přesvědčit, aby změnil svou rozhodovací praxi.

⁶⁴ CRAIG, P. a DE BÚRCA, G. *EU Law*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011. s. 1001.

⁶⁵ LOVDAHL GORMSEN, L. op. cit. sub 61. s. 49-50.

⁶⁶ Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-24/90 *Automec Srl. v. Komise* [1992] ECR II-02223 odst. 77.

⁶⁷ LOVDAHL GORMSEN, L. op. cit. sub 61. s. 46-47.

⁶⁸ ETRO, F. a KOKKORIS, I. op. cit. sub 55. s. 38.

Od publikace Pokynů v roce 2008 byly doposud rozsoudeny dva případy rabatů – jedná se o případy *Tomra* a *Intel*.

Rozsudek ESD v případě *Tomra* byl vynesena dne 19. dubna 2012. Soudní přezkum se týkal rozhodnutí, kterým Komise uložila v roce 2006 pokutu za zneužití dominantního postavení, spočívající mimo jiné v poskytování rabatů s věrnost vyvolávajícími účinky. Komise při svém rozhodování nicméně nemohla vycházet z Pokynů, protože v té době ještě nebyly vypracovány. Argumentace Komise i rozsudek ESD proto vycházejí z tradičního *form-based* přístupu.

Případ *Intel* se týkal zneužití dominantního postavení na trhu s počítačovými procesory, za které Evropská komise v roce 2009 udělila Intelu pokutu ve výši 1,06 miliardy eur. Intel podle Komise porušil článek 102 SFEU mimo jiné tím, že významným výrobcům počítačů poskytoval věrnostní rabaty v závislosti na tom, zda od Intelu odebírali stanovený podíl procesorů do svých počítačů. Ve věci *Intel* se jednalo o první případ, ve kterém Komise při vypracování svého rozhodnutí mohla vycházet z Pokynů, i když ne po celou dobu vyšetřování, jež začalo již v roce 2007.

Protože sama Komise ve svém rozhodnutí deklarovala, že Pokyny je třeba uplatnit až v řízeních zahájených po jejich publikaci, nepovažoval Tribunál za nutné zkoumat soulad tohoto rozhodnutí s Pokyny.⁶⁹ Přestože Komise své rozhodnutí založila na tradičním *form-based* přístupu k rabatům, rozhodla se rozhodnutí doplnit také ekonomickou analýzou jednání Intelu. Tribunál ale odmítl nutnost takové analýzy a potvrdil tím pozici zastávanou v dosavadní judikatuře.⁷⁰

V případech *Tomra* a *Intel* tedy k žádné zásadní změně přístupu k rabatům nedošlo a dosavadní judikatura v nich byla potvrzena. Ačkoli v těchto případech nebyly Pokyny aplikovatelné *ratione temporis*, nedošlo ze strany ESD či Tribunálu ani k naznačení toho, že by byly otevřeny změně své rozhodovací praxe.

Proreformní přístup v těchto případech nezaujala ani samotná Komise a není jasné, zda se tak v budoucnosti vůbec stane. Jak bylo uvedeno výše, k problematice reformy článku 102 SFEU nebyla vydána Zelená kniha, nýbrž jen Diskusní materiál. Podle některých autorů to může znamenat, že uvnitř Komise neměla reforma jednoznačnou podporu.⁷¹ Protože Pokyny se týkají jen priority vyšetřování, nedávají zřejmě žádné garance pro rozhodnutí o zneužití dominantního postavení ani

⁶⁹ Rozsudek Tribunálu ve věci T-286/09 *Intel Corp. v. Komise* [2014] odst. 155-157.

⁷⁰ Tamtéž, odst. 103-105.

⁷¹ LOVDAHL GORMSEN, L. op. cit. sub 61. s. 45.

pro argumentaci Komise v řízeních před ESD. Komise byla navíc při obhajobě svých rozhodnutí o porušení článku 102 SFEU doposud úspěšná v 98 % případů.⁷² Tato skutečnost nepochybně výrazně souvisí s tím, že podle dosavadní judikatury není Komise povinna dokázat skutečné negativní důsledky jednání dominantního podniku. Pokud má Komise při obhajování svých rozhodnutí usilovat o nejlepší možnou pozici, nebude pravděpodobně její motivace ke změně přístupu ke článku 102 SFEU příliš velká.

Případy *Tomra* a *Intel* byly pro přístup ke článku 102 SFEU zajímavé i v jiném ohledu. Soud v nich odmítl argument, že by se pro posouzení protiprávnosti rabatů poskytovaných dominantními podniky měla použít analýza zaměřená na to, zda by hypotetický a stejně hospodářsky efektivní podnik mohl s dominantem soutěžit (*as efficient competitor test*). Tento test byl použit například v případech *Deutsche Telekom* a *TeliaSonera*, které se týkaly zneužití dominantního postavení prostřednictvím stlačování marží (*margin squeeze*). Soud konstatoval, že test ve vztahu k rabatům není třeba uplatnit, protože protiprávnost předmětných rabatů spočívala především v jejich věrnost vzbuzujících účincích.⁷³ Tento efekt zhoršuje podmínky pro vstup konkurence na trh, nemusí ale ho ale činit nemožným. Test používaný v uvedených případech nicméně umožňuje toliko určit, zda je vstup na trh ekonomicky nemožný kvůli tomu, že dominantní podnik nasadil příliš nízké ceny. Proto není test vhodný pro problematiku rabatů. Protiprávnost stlačování marží naproti tomu vychází z účinků agresivní cenové politiky dominantního podniku, jejíž existence může být potvrzena právě aplikací uvedeného testu.⁷⁴

V blízké době má ESD rozhodnout o předběžné otázce ve věci C-23/14, podané dánským soudem ve věci poskytovatele poštovních služeb Post Danmark. V této věci se ESD má vyjádřit právě k problematice posuzování rabatů. Tento případ dále napoví, nakolik je reálné, že by ESD mohl přistoupit na změnu ve své rozhodovací praxi. Podle mého názoru nebudou Pokyny v této věci pro Soud příliš směrodatné, neboť se jedná o dokument soft law a navíc omezený na určování priority vyšetřování. Vzhledem k tomu, že dosavadní judikatura k rabatům stojí na poměrně silných základech, nebude mít Soud důvod se od ní jakkoliv odchýlit.

⁷² Tamtéž, s. 50.

⁷³ Rozsudek ESD ve věci C-549/10 P *Tomra Systems ASA a další v. Komise* [2012] odst. 78-80.

⁷⁴ *Intel Corp. v. Komise*, op. cit. sub 69, odst. 150-152.

Závěr

Dosavadní evropská judikatura k problematice rabatů s věrnost vyvolávajícím účinkem stojí na strukturalistických principech a pro konstatování porušení článku 102 SFEU vyžaduje pouze prokázání jejich potenciálu poškodit hospodářskou soutěž.

Přes kritiku tohoto přístupu zatím nedošlo ke změně, a to ani přes jisté úsilí ze strany Evropské komise, která se pokusila vydáním Pokynů do určité míry zavést prvky nového přístupu k posuzování vylučovacích praktik dominantních podniků. Prosazení takto zásadní změny způsobem zvoleným Komisí ovšem není příliš pravděpodobné. Pokud má skutečně dojít ke změně přístupu ke zneužití dominantního postavení, bude pro zachování konzistentnosti nutné také změnit chápání hlavních cílů soutěžního práva EU.

Pokud se nepodaří přesvědčit ESD o tom, že hlavním cílem evropského soutěžního práva je ochrana spotřebitele, bude mít *effects-based* přístup poměrně nízkou šanci na to, aby dosavadní *form-based* přístup nahradil. V takovém případě by prosazení jiného přístupu pravděpodobně vyžadovalo změnu samotné SFEU, neboť dosavadní přístup je založen právě na jejích ustaveních. Praktická realizace takového postupu je nicméně jen velmi obtížně představitelná.

Cestou k většímu zohlednění skutečných ekonomických důsledků rabatů bez jakýchkoli změn právních předpisů by mohlo být větší využití institutu objektivního ospravedlnění. Ačkoli dosavadní judikatura je kritizována pro ignorování skutečných dopadů jednání dominantních podniků, je nepřehlédnutelným faktem, že žádný z těchto podniků doposud před ESD nedokázal své rabaty obhájit prokázáním jejich pozitivních důsledků pro spotřebitele. I když nelze objektivní ospravedlnění a *effects-based* přístup ztotožňovat, nabízí se otázka, zda by v této souvislosti příslušné dominantní podniky při aplikaci nového přístupu vůbec obstály. Protože *form-based* přístup je v dosavadní judikatuře poměrně pevně zakořeněn, využití a eventuální modifikace institutu objektivního ospravedlnění (*nota bene* dovozeného judikatorně) se každopádně zdají být nejsnazší cestou, jak by případně mohly být více zohledňovány ekonomické důsledky rabatů pro spotřebitele.

Příloha č. 1 - Seznam použitých zdrojů:

Monografie

CRAIG, P. a DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011

DABBAH, M. M. *EC and UK Competition Law: Commentary, Cases and Materials*. 1.vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

SCHMIDT, H. K. S. Private Enforcement – Is Article 82 Special? In: MACKENRODT, M., GALLEGO, B. C. a ENCHELMAIER, S. (eds.) *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* Heidelberg: Springer-Verlag, 2008

Periodická literatura:

ETRO, F. a KOKKORIS, I. An Economic Approach to Abuse of Dominance. *University of Milan – Bicocca Working Paper Series*. 2010, č. 190. Dostupný z WWW <<http://dipeco.economia.unimib.it/repec/pdf/mibwpaper190.pdf>>

GERADIN, D. a PETIT, N. Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach. *Global Competition Law Centre Working Papers*. 2005, č. 7. Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=763484>>

KALLAUGHER, J. a SHER, B. Rebates Revisited: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse under Article 82. *European Competition Law Review*. 2004, č. 5. Dostupný z WWW <http://www.lw.com/upload/pubcontent/_pdf/pub872_1.pdf>

LIANOS, I. Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law. *CLES Working Paper Series*. 2013, č. 3. Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=2235875>>

LOVDAHL GORMSEN, L. Why the European Commission's enforcement priorities on article 82 EC should be withdrawn. *European Competition Law Review*. 2010, č. 31(2). Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400402>

MARTY, F. As-Efficient Competitor Test in Exclusionary Price Strategies: Does Post Danmark Really Pave the Way towards a More Economic Approach? *GREDEG*

Working Papers. 2013, č. 26. Dostupný z WWW <<http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2013-26.pdf>>

WILS, W. The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called 'More Economic Approach' to Abuse of Dominance. *World Competition: Law and Economics Review*. 2014, č. 37(4). Dostupný z WWW <<http://ssrn.com/abstract=2498407>>

Elektronické zdroje:

GYSELEN, L. Rebates: Competition on the Merits or Exclusionary Practice? 2003. Dostupný z WWW <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_017_en.pdf>

KALLAUGHER, J. Rebates Revisited (Again) – The Continuing Article 82 Debate. Dostupný z WWW <<https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/Paper%20Kallauger.doc>>

MOTTA, M. Michelin II – The treatment of rebates. 2006. Dostupný z WWW <http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_MichelinII.pdf>

PETIT, N. Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU. 2015. Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567628>

REY, P. a kol. Report by the EAGCP: An Economic Approach to Article 82. 2005. Dostupný z WWW <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf>

SAMÁ, D. The Antitrust Treatment of Loyalty Discounts and Rebates in the EU Competition Law: in Search of an Economic Approach and a Theory of Consumer Harm. 2012. Dostupný z WWW <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425100>

Judikatura:

Rozsudek ESD ve věci 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren v. Komise* [1972] ECR-00977

Rozsudek ESD ve věci 6/72 *Europemballage Corporation a Continental Can Company v. Komise* [1973] ECR 00215

Rozsudek ESD ve věcech 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114-773 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a další v. Komise* [1975] ECR-01663

Rozsudek ESD ve věci 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Komise* [1978] ECR-00207

Rozsudek ESD ve věci 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komise* [1979] ECR-00461

Rozsudek ESD ve věci 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Komise* [1983] ECR-03461

Rozsudek ESD ve věci C-41/90 *Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH* [1991] ECR I-01979

Rozsudek ESD ve věci C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Komise* [1991] ECR I-03359

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-30/89 *Hilti AG v. Komise* [1991] ECR II-01439

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-24/90 *Automec Srl. v. Komise* [1992] ECR II-02223

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-65/89 *BPB Industries Plc. a British Gypsum Ltd. v. Komise* [1993] ECR II-00389

Rozsudek ESD ve věcech C-395/96 P a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA a Dafra-Lines A/S v. Komise* [2000] ECR I-01365

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-62/98 *Volkswagen AG v. Komise* [2000] ECR II-02707

Rozsudek ESD ve věci C-163/99 *Portugalská republika v. Komise* [2001] ECR I-02613

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin v. Komise* [2003] ECR II-04071

Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-219/99 *British Airways Plc. v. Komise* [2003] ECR II-05917

Rozsudek ESD ve věci C-95/04 P *British Airways Plc. v. Komise* [2007] ECR I-02331

Rozsudek Tribunálu ve věci T-155/06 *Tomra Systems ASA a další v. Komise* [2010] ECR II-04361

Rozsudek ESD ve věci C-549/10 P *Tomra Systems ASA a další v. Komise* [2012]

Rozsudek Tribunálu ve věci T-286/09 *Intel Corp. v. Komise* [2014]

Dokumenty Evropské komise:

Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele [2009] OJ C45/7