

POKYNY PRO POUŽÍVÁNÍ PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE SPOLEČENSTVÍ V ODVĚTVÍ TELEKOMUNIKACÍ

(91/C 233/02)

PŘEDMLUVA

Cílem těchto pokynů je vyjasnit používání pravidel hospodářské soutěže Společenství účastníkům trhu v odvětví telekomunikací. Musí se posuzovat v souvislosti se zvláštními podmínkami odvětví telekomunikací a při jejich používání se musí brát v úvahu celková telekomunikační politika Společenství. Musí se vzít v úvahu zejména akce, které je Komise schopna navrhnout telekomunikačnímu průmyslu jako celku, akce, které se odvozují z vyhodnocení situace a problémů tohoto průmyslu, stejně jako tomu již bylo v případě evropského elektronického a informačně technologického průmyslu ve sdělení Komise ze dne 3. dubna 1991¹.

Hlavním politickým cílem, jak zdůraznila Komise, Rada a Evropský parlament, musí být rozvoj účinných celoevropských sítí a služeb, za nejnižší ceny a v nejvyšší kvalitě, aby byla evropskému uživateli na jednotném trhu roku 1992 poskytnuta základní infrastruktura pro účinné fungování.

Komise v minulosti jasně uvedla, že v této oblasti musí liberalizace a harmonizace jít ruku v ruce.

Vzhledem k souvislostem hospodářské soutěže v odvětví telekomunikací by provozovatelům telekomunikací mělo být dovoleno, a měli by k tomu být povzbuzováni, vytvořit nezbytné mechanismy spolupráce pro dosažení – nebo zajištění – plné vzájemné propojitelnosti veřejných sítí v celém Společenství a tam, kde je to nutné, služeb, aby evropští uživatelé měli možnost těžit z širší nabídky lepších a levnějších telekomunikačních služeb.

Toto je možné provádět a musí se provádět v souladu a s ohledem na pravidla hospodářské soutěže Společenství, aby se zabránilo nehospodárnostem, k nimž by jinak mohlo docházet. Ze stejných důvodů by si měli být provozovatelé a ostatní podniky, které mohou mít dominantní postavení na trhu, vědomi zákazu zneužívání takových postavení.

Tyto pokyny by měly být chápány ve světle tohoto cíle. Popisují za účelem vyjasnění, mimo jiné, jaké formy spolupráce znamenají nepřijatelnou tajnou dohodu, a v tomto smyslu vyjmenovávají, co *není* přípustné. Měly by proto být chápány jako jeden z aspektů celkové telekomunikační politiky Společenství a zejména politik a akcí, jejichž účelem je motivace a povzbuzení těch forem spolupráce, které podporují rozvoj a dostupnost vyspělých komunikací v Evropě.

Plné použití pravidel hospodářské soutěže tvoří hlavní součást celkového přístupu Společenství k telekomunikacím. Tyto pokyny by měly pomoci účastníkům trhu od

¹ Evropský průmysl elektroniky a informačních technologií: stav hry, problémy, které jsou v sázce a návrhy činnosti, SEC(91) 565, 3. dubna 1991.

počátku zformovat strategie a opatření pro celoevropské sítě a služby tak, aby jim umožnily být plně v souladu s těmito pravidly. V případě zásadních změn podmínek, které existovaly v době vypracování pokynů, může Komise uznat za vhodné přizpůsobit pokyny vývoji situace v odvětví telekomunikací.

I. SHRNU TÍ

1. Komise Evropských společenství ve své Zelené knize o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a zařízení (KOM(87) 290) ze dne 30. června 1987 navrhla řadu postojů Společenství. Mezi nimi postoje H) a J) zní takto:

- „H) přísný a nepřetržitý přezkum provozních (obchodních) aktivit telekomunikačních správ podle článků 85, 86 a 90 Smlouvy o EHS. Toto se použije zejména na praktiky vzájemného subvencování činností v odvětví konkurenčních služeb a výrobních činností;
- J) přísný a nepřetržitý přezkum všech soukromých poskytovatelů v nově otevřených odvětvích podle článků 85 a 86, aby se zabránilo zneužívání dominantních postavení;“.

2. Tyto postoje byly zopakovány v dokumentu Komise ze dne 9. února 1988 „Provádění Zelené knihy o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a zařízení/stav jednání a návrhy Komise“ (KOM(88) 48). Mezi oblastmi, v nichž je nyní možný rozvoj konkrétních politických akcí, označila Komise tyto:

„Zajištění spravedlivých podmínek pro hospodářskou soutěž:

Pro zajištění otevření trhu hospodářské soutěži je nezbytný nepřetržitý přezkum odvětví telekomunikací.

Komise má v úmyslu vydat pokyny týkající se používání pravidel hospodářské soutěže v odvětví telekomunikací a způsobu, jakým by měl být přezkum prováděn.“

To je cílem tohoto sdělení.

Odvětví telekomunikací v mnoha případech vyžaduje dohody o spolupráci, mimo jiné, mezi telekomunikačními organizacemi (TO) za účelem zajištění vzájemné propojitelnosti sítě a služeb, jednorázového odbavení a jednorázového zúčtování, které jsou nezbytné pro poskytování celoevropských služeb a pro nabízení optimální služby uživatelům. Těchto cílů lze dosáhnout, mimo jiné, prostřednictvím spolupráce TO – například v těch oblastech, kde mohou v souladu s právem Společenství pokračovat zvláštní nebo výlučná práva pro poskytování, včetně pravidel hospodářské soutěže, jakož i v oblastech, kde optimální služba vyžaduje určité znaky spolupráce. Na druhé straně prvořadý cíl, kterým je zlepšení tržních podmínek tak, aby byla evropským uživatelům zajištěna pestřejší paleta telekomunikačních služeb, kvalitnějších a levnějších, vyžaduje zavedení a zabezpečení pevné struktury hospodářské soutěže. Hospodářská soutěž hraje pro Společenství ústřední roli, zejména vzhledem k dokončení jednotného trhu do roku 1992. Tato role již byla zdůrazněna v Zelené knize.

Jednotný trh bude představovat pro telekomunikační provozovatele a uživatele nový rozměr. Hospodářská soutěž jim poskytne příležitost plně využít technologický pokrok a urychlit jej a povzbudí je k restrukturalizaci a dosažení nezbytných úspor z rozsahu, aby se stali konkurenceschopnými nejen na trhu Společenství, ale i celosvětově.

V této souvislosti se tyto pokyny odvolávají na hlavní zásady, které Komise, v souladu se svým mandátem svěřeným jí pravidly hospodářské soutěže ve Smlouvě, použila a použije v tomto odvětví, aniž je dotčen jakýkoli zvláštní případ, který se musí posuzovat na základě faktů.

Cílem je, mimo jiné, přispět k větší jistotě podmínek pro investování v tomto odvětví a pro rozvoj celoevropských služeb.

Mechanismy pro vytváření jistoty pro jednotlivé případy (kromě vyšetřování z úřední povinnosti a stížností) jsou zajištěny prostřednictvím oznamovacích postupů a vydávání negativních atestů podle nařízení č. 17, které poskytuje formální postup pro schvalování dohod o spolupráci v této oblasti, kdykoli je nutné formální schválení. Tento problém je v tomto sdělení podrobněji popsán.

II. ÚVOD

3. Zásadní celosvětový technologický pokrok v odvětví telekomunikací¹ vyvolal značné změny podmínek hospodářské soutěže. Tradiční monopolistické správy nemohou samy přijmout výzvu technologické revoluce. Na telekomunikační scéně se objevily nové hospodářské síly, které jsou schopné nabídnout uživatelům četné zlepšené služby vyvolané novými technologiemi. Toto podnítilo a povzbudilo široký deregulační proces, který se ve Společenství s různými stupni intenzity rozšířil.

Tento vývoj postupně mění podobu evropského trhu. Na trh pronikli noví soukromí dodavatelé s větším a větším počtem mezinárodních služeb s přidanou hodnotou a zařízení. Telekomunikační správy, ačkoli si zachovávají ústřední roli poskytovatelů veřejných služeb, začínají přemýšlet jako obchodníci. Začaly se dynamicky účastnit hospodářské soutěže se soukromými provozovateli, pokud jde o služby a zařízení. Uskutečňuje se široká restrukturalizace prostřednictvím spojování a společných podniků za účelem účinnějšího konkurování na deregulovaném trhu prostřednictvím úspor z rozsahu, jakož i racionalizačních opatření. Všechny tyto skutečnosti mají mnohonásobný účinek pro technologický pokrok.

4. V této souvislosti se zdá být ústřední role hospodářské soutěže pro Společenství jasnou, zejména vzhledem k dokončení jednotného trhu do roku 1992. Tato role již byla zdůrazněna v Zelené knize.

² Telekomunikace zahrnují jakýkoli přenos, vysílání nebo příjem znaků, signálů, písma, obrazů a zvuků nebo zpráv jakékoli povahy prostřednictvím drátových, rádiových, optických a ostatních elektromagnetických systémů (Článek 2 nařízení WATTC ze dne 9. prosince 1988).

5. Při používání pravidel hospodářské soutěže se Komise snaží vyhnout přijetí opatření ze strany státu nebo podniků, která by spočívala ve vytváření či udržování umělých překážek neslučitelných s jednotným trhem. Podporuje však všechny formy spolupráce, které pomáhají rozvíjet inovaci a hospodářský pokrok, jak to mají v úmyslu právní předpisy o hospodářské soutěži. Starost o účinnou hospodářskou soutěž v odvětví telekomunikací není věcí politické volby. Volbu volného trhu a hospodářství orientovaného na hospodářskou soutěž již předpokládala Smlouva a pravidla hospodářské soutěže obsažená ve Smlouvě jsou přímo použitelná ve Společenství. Výše zmíněné zásadní změny činí nezbytným plné použití práva hospodářské soutěže.

6. Existuje potřeba větší jistoty, pokud jde o používání pravidel hospodářské soutěže. Telekomunikační správy jsou nyní, současně se zachováním svých povinností spojených s veřejným zájmem, konfrontovány s používáním těchto pravidel prakticky bez přechodu od dlouhodobé tradice právní ochrany. Jejich oblast působnosti a skutečné důsledky často nejsou snadno rozpoznatelné. Protože technologie jde rychle kupředu a jsou nezbytné značné investice, všichni provozovatelé, veřejní nebo soukromí, aby měli prospěch z nových možností trhu, musí přijímat rychlá rozhodnutí a brát přitom v úvahu právní rámec pravidel hospodářské soutěže.

7. Tuto potřebu větší jistoty, pokud jde o používání pravidel hospodářské soutěže, již splňují hodnocení provedená v několika jednotlivých případech. Avšak hodnocení jednotlivých případů dosud umožnila odpovědět jen na některé z mnoha otázek spojených s hospodářskou soutěží, které vyvstávají v odvětví telekomunikací. Budoucí případy budou dále rozvíjet praxi Komise v tomto odvětví.

Účel těchto pokynů

8. Záměrem těchto pokynů je poradit veřejným telekomunikačním provozovatelům, ostatním dodavatelům telekomunikačních služeb a zařízení, jakož i uživatelům, odborníkům v oblasti práva a dotčeným kruhům veřejnosti, pokud jde o obecné právní a hospodářské zásady, které Komise dodržovala a dodržuje při používání pravidel hospodářské soutěže na podniky v odvětví telekomunikací, na základě zkušeností získaných v jednotlivých případech v souladu s rozhodnutími Soudního dvora Evropských společenství.

9. Komise tyto zásady rovněž pružně použije na budoucí jednotlivé případy, přičemž vezme v úvahu konkrétní souvislosti každého případu. Tyto pokyny nezahrnují všechny obecné zásady, kterými se řídí používání pravidel hospodářské soutěže, ale jen ty, které mají zvláštní význam pro telekomunikační problematiku. Obecná pravidla hospodářské soutěže, která nejsou přímo spojena s telekomunikacemi, ale jsou na ně zcela použitelná, lze nalézt, mimo jiné, v regulativních aktech, rozsudcích Soudního dvora a rozhodnutích Komise, která se zabývají jednotlivými případy, výročních zprávách Komise o politice hospodářské soutěže, tiskových zprávách a jiných veřejných informacích pocházejících od Komise.

10. Tyto pokyny nevytvářejí vynutitelná práva. Kromě toho se použijí, aniž je dotčeno používání pravidel hospodářské soutěže obsažených v právu Společenství Soudním dvorem Evropských společenství a vnitrostátními orgány (protože tato

pravidla mohou v každém členském státě přímo používat vnitrostátní správní nebo soudní orgány).

11. Změna hospodářské a právní situace automaticky zároveň nevyvolá změnu těchto pokynů. Komise si však vyhrazuje možnost provést takovou změnu, jestliže má dojem, že tyto pokyny již nesplňují svůj účel v důsledku zásadních nebo opakovaných změn v právních precedencích, metodách používání pravidel hospodářské soutěže a regulativních, hospodářských a technických souvislostech.

12. Tyto pokyny se týkají zejména přímého používání pravidel hospodářské soutěže na podniky, tj. článků 85 a 86 Smlouvy. Netýkají se těch, která jsou použitelná na členské státy, zejména článku 5 a čl. 90 odst. 1 a 3. Zásady, kterými se řídí používání článku 90 v telekomunikacích, jsou vyjádřeny ve směrnici Komise přijatých podle čl. 90 odst. 3 pro provádění Zelené knihy².

Vztah mezi pravidly hospodářské soutěže použitelnými na podniky a těmi, která jsou použitelná na členské státy

13. Soudní dvůr Evropských společenství³ rozhodl, že zatímco je pravdou, že články 85 a 86 Smlouvy se týkají chování podniků a nikoli právních předpisů členských států, vzhledem k čl. 5 odst. 2 Smlouvy nesmí členské státy ani přijímat ani udržovat v platnosti žádná opatření, která by mohla zbavovat uvedená ustanovení jejich účinnosti. Soudní dvůr prohlásil, že o takový případ by šlo zejména tehdy, kdyby členský stát požadoval nebo podporoval zakázané dohody nebo zesiloval jejich účinky nebo podporoval zneužívání dominantními podniky.

Jsou-li tato opatření přijata nebo udržována v platnosti vůči veřejným podnikům nebo podnikům, jimž členský stát udělil zvláštní nebo výlučná práva, může se též použít článek 90.

14. Pokud chování veřejného podniku nebo podniku, jemuž členský stát uděluje zvláštní nebo výlučná práva, vzniká zcela v důsledku samostatného působení podniku, spadá pouze pod články 85 a 86.

Je-li toto chování uloženo povinným státním opatřením (regulativním nebo správním), které dotčeným podnikům neopouští žádnou možnost volného uvážení, je možné na daný stát použít článek 90 zároveň s články 85 a 86. V tomto případě se články 85

³ Směrnice Komise 88/301/EHS ze dne 16. května 1988 o hospodářské soutěži na trhu s telekomunikačními koncovými zařízeními (Úř. věst. č. L 131, 27. 5. 1988, s. 73).

Směrnice Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. č. L 192, 24. 7. 1990, s. 10).

⁴ Rozsudek ze dne 10. ledna 1985 ve věci 229/83, Leclerc/benzín [1985], Sb. rozh. 17; rozsudek ze dne 11. července 1985 ve věci 299/83, Leclerc/knihy [1985], Sb. rozh. 2517; rozsudek ze dne 30. dubna 1986 ve věcech 209 až 213/84, Ministère public vs. Asjes [1986], Sb. rozh. 1425; rozsudek ze dne 1. října 1987 ve věci 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus vs. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten [1987], Sb. rozh. 3801.

a 86 použijí na chování podniku, přičemž se berou v úvahu omezení, kterým podniky podléhají v důsledku povinného státního opatření.

Konečně, jestliže toto chování vzniká na základě svobodné volby daného podniku, ale stát přijal opatření, které podporuje toto chování nebo zesiluje jeho účinky, na chování podniku se použijí články 85 nebo 86 a na státní opatření se může použít článek 90. To by mohl být případ zejména tehdy, kdyby stát schválil nebo právně podpořil důsledek chování podniků (například sazbami).

Tyto pokyny a směrnice dle článku 90 se do určité míry vzájemně doplňují v tom, že zahrnují zásady, jimiž se řídí používání pravidel hospodářské soutěže: články 85 a 86 na jedné straně a článek 90 na straně druhé.

Používání pravidel hospodářské soutěže a ostatních pravidel práva Společenství, včetně pravidel pro otevřený přístup k síti (ONP)

15. Články 85 a 86 a nařízení, která provádějí tyto články podle článku 87 Smlouvy, představují právo, které platí a je vynutitelné v celém Společenství. Neměly by vznikat rozpory s ostatními pravidly Společenství, protože právo Společenství vytváří soudržný regulativní rámec. Ostatní pravidla Společenství a zejména ta, jimiž se konkrétně řídí odvětví telekomunikací, nelze považovat za prováděcí ustanovení článků 85 a 86 v tomto odvětví. Je však zřejmé, že zákony Společenství přijaté v odvětví telekomunikací by se měly vykládat způsobem shodným s pravidly hospodářské soutěže, tak aby zajistily nejlepší možné provádění všech aspektů telekomunikační politiky Společenství.

16. Toto se týká, mimo jiné, vztahu mezi právem hospodářské soutěže použitelným na podniky a pravidly pro ONP. Podle usnesení Rady ze dne 30. června 1988 o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a zařízení do roku 1992⁴ zahrnuje ONP „rychlou definici, prostřednictvím směrnic Rady, technických podmínek, podmínek používání a zásad tvorby sazeb pro otevřený přístup k síti, počínaje harmonizovanými podmínkami pro používání pronajatých linek“. Podrobnosti postupů ONP byly stanoveny směrnicí 90/387/EHS⁵ o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti, kterou přijala Rada dne 28. června 1990 podle článku 100a Smlouvy.

17. ONP má zásadní roli při zajišťování celoevropského přístupu k vzájemně propojeným veřejnými sítím celého Společenství. Po provedení harmonizace ONP se uživatelé sítě se nabídnou podmínky pro harmonizovaný přístup v celém Společenství, ať jde o jakoukoli zemi, která jej zajímá. Harmonizovaný přístup se zajistí v souladu s pravidly hospodářské soutěže, jak bylo zmíněno výše, jak konkrétně stanovují pravidla pro ONP.

Pravidla pro ONP nelze považovat za pravidla hospodářské soutěže, která jsou použitelná na státy nebo na chování podniků. Pravidla pro ONP a pravidla hospodářské soutěže proto představují dva různé, ale soudržné soubory

⁵ Úř. věst. č. C 257, 4. 10. 1988, s. 1.

⁶ Úř. věst. č. L 192, 24. 7. 1990, s. 1.

předpisů. Z tohoto důvodu jsou pravidla hospodářské soutěže plně použitelná i po přijetí všech pravidel pro ONP.

18. Pravidla hospodářské soutěže se používají a budou používat ve shodě s platnými obchodními pravidly Společenství. Avšak tato pravidla hospodářské soutěže se použijí nediskriminačním způsobem na podniky nepatřící do Společenství, pokud mají přístup na trh Společenství.

III. SPOLEČNÉ ZÁSADY PRO POUŽITÍ ČLÁNKŮ 85 A 86

Rovné použití článků 85 a 86

19. Články 85 a 86 jsou použitelné přímo a v celém Společenství na všechny podniky, ať už veřejné nebo soukromé, za stejných podmínek a ve stejném rozsahu, až na výjimku stanovenou v čl. 90 odst. 2⁶. Komise a vnitrostátní správní a soudní orgány jsou příslušné pro použití těchto pravidel za podmínek stanovených v nařízení Rady č. 17⁷.

20. Proto jsou články 85 a 86 použitelné jak na soukromé podniky, tak na veřejné telekomunikační provozovatele zahrnující telekomunikační správy a uznané soukromé provozovatele, dále jen „telekomunikační organizace“ (TO).

TO jsou podniky ve smyslu článků 85 a 86, pokud vyvíjejí hospodářskou činnost za účelem výroby nebo prodeje telekomunikačních zařízení nebo poskytování telekomunikačních služeb, bez ohledu na ostatní skutečnosti, jako například zda jejich povaha je či není hospodářská a zda jsou právně samostatnými subjekty nebo tvoří součást státní organizace⁸. Sdružení TO jsou sdružení podniků ve smyslu článku 85, i když se TO zapojují jako podniky do organizací, v nichž jsou rovněž zastoupeny vládní orgány.

Články 85 a 86 jsou též použitelné na podniky umístěné vně Společenství, jsou-li provedeny omezující dohody nebo je-li takové provedení zamýšleno nebo jestliže se takové podniky dopustily zneužití v rámci společného trhu, takže to ovlivnilo obchod mezi členskými státy⁹.

⁷ Ustanovení čl. 90 odst. 2 stanoví: „Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým v této smlouvě, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství“.

⁸ Úř. věst. č. 13, 21. 2. 1962, s. 204/62 (Zvláštní vydání 1959-62, s. 87).

⁹ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 1987 ve věci 118/85, Komise vs. Itálie – Transparentnost finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky [1987], Sb. rozh. 2599.

¹⁰ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988 ve spojených věcech 89, 104, 114, 116, 117, 125, 126, 127, 129/85, Ålström & others vs. Komise („Woodpulp“) [1988], Sb. rozh. 5193.

Omezení hospodářské soutěže ospravedlněná podle čl. 90 odst. 2 nebo základními požadavky

21. Výjimku stanovenou v čl. 90 odst. 2 lze použít jak na státní opatření, tak na praktiky podniků. Směrnice o službách 90/388/EHS, zejména v článku 3, umožňuje členskému státu uložit zvláštní omezení licencí, které může udělit za účelem poskytování některých telekomunikačních služeb. Tato omezení lze uložit podle čl. 90 odst. 2 nebo za účelem zajištění souladu se základními požadavky státu uvedenými ve směrnici.

22. Pokud jde o čl. 90 odst. 2, chování TO může i tak vyvolat prospěch z výjimky poskytnuté tímto ustanovením, pokud zapříčiňuje taková omezení hospodářské soutěže, která příslušný členský stát neukládá v rámci provádění směrnice o službách. Měla by se však brát v úvahu skutečnost, že v tomto případě stát, jehož úkolem je chránit veřejnost a obecný hospodářský zájem, nepovažuje za nezbytné ukládat uvedená omezení. Toto obzvláště ztěžuje prokázání toho, že výjimka podle čl. 90 odst. 2 je použitelná i na chování podniků, které zahrnuje taková omezení.

23. Komise z judikatury Soudního dvora¹⁰ usuzuje, že má výlučnou pravomoc rozhodnout pod kontrolou Soudního dvora o použití výjimky podle čl. 90 odst. 2. Vnitrostátní orgány včetně soudních orgánů mohou usoudit, že tato výjimka není použitelná, pokud zjistí, že pravidla hospodářské soutěže zcela jistě nebrání plnění úkolu s obecným hospodářským zájmem, určenému podnikům. Nemohou-li tyto orgány učinit jasný úsudek v tomto smyslu, měly by pozastavit své rozhodnutí, aby umožnily Komisi zjistit, zda jsou splněny podmínky pro použití uvedeného ustanovení.

24. Pokud jde o opatření, jejichž cílem je vyhovět „základním požadavkům“ ve smyslu směrnice o službách podle článku 1 uvedené směrnice¹¹, tato opatření může přijmout jen členský stát a nikoli podniky.

Relevantní trh

25. Za účelem posouzení účinků dohody na hospodářskou soutěž pro účely článku 85 a toho, zda existuje dominantní postavení na trhu pro účely článku 86, je nezbytné definovat relevantní trh(y), trh(y) produktů nebo služeb a zeměpisný(é) trh(y), v odvětví telekomunikací. V souvislosti s rychle se vyvíjející technologií je definice relevantního trhu dynamická a proměnlivá.

a) Trh produktů

26. Trh produktů zahrnuje úhrn produktů, které se vzhledem ke svým vlastnostem zvláště hodí pro uspokojování trvalých potřeb a jsou jen v omezeném

¹¹ Věc 10/71, Mueller-Hein [1971], Sb. rozh. 723; rozsudek ze dne 11. dubna 1989 ve věci 66/86, Ahmed Saeed [1989], Sb. rozh. 803.

¹² „...důvody obecného zájmu, které nejsou hospodářské a které mohou způsobit, že členský stát omezí přístup k veřejné telekomunikační síti nebo veřejným telekomunikačním službám.“

rozsahu zaměnitelné s jinými produkty z hlediska ceny, použití a spotřebitelské preference. Zkoumání omezené jen na objektivní charakteristiky relevantních produktů nemůže být dostatečné: musí se přihlížet též k podmínkám hospodářské soutěže a ke struktuře nabídky a poptávky na trhu¹².

Komise může tyto trhy přesně definovat jedině v rámci jednotlivých případů.

27. Pro účely pokynů lze uvést jen to, že by mohly existovat zvláštní trhy služeb přinejmenším pro poskytování pozemních sítí, hlasovou komunikaci, datovou komunikaci a družice. Pokud jde o trh zařízení, pro účely definice trhu by se mohly brát v úvahu tyto oblasti: veřejné ústředny, soukromé ústředny, přenosové systémy a konkrétněji, v oblasti koncových zařízení, telefonní stanice, modemy, dálnopisy, datové terminály a mobilní telefony. Výše uvedená označení se použijí, aniž je dotčena definice užších zvláštních trhů. Pokud jde o ostatní služby – jako jsou služby s přidanou hodnotou – jakož i koncová a síťová zařízení, není možné zde upřesnit, zda existuje trh pro každou/každé z nich nebo pro jejich skupinu nebo pro obojí, v závislosti na zaměnitelnosti, která existuje na různých zeměpisných trzích. Toto je převážně určeno nabídkou a požadavky na těchto trzích.

28. Protože různé vnitrostátní veřejné sítě soutěží o instalaci telekomunikačních center pro velké uživatele, definice trhu se podle toho může měnit. Skutečně, velcí telekomunikační uživatelé, ať již jsou nebo nejsou poskytovateli služeb, umisťují své provozovny, mimo jiné, v závislosti na telekomunikačních službách poskytovaných každou TO. Proto porovnávají vnitrostátní veřejné sítě a ostatní služby poskytované TO z hlediska vlastností a cen.

29. Pokud jde o poskytování služeb prostřednictvím družic, otázkou je, zda je či není v podstatě zaměnitelné s poskytováním prostřednictvím pozemní sítě:

- a) komunikace prostřednictvím družic může být různého druhu: pevná služba (komunikace bod – bod), vícebodová (bod – více bodů a více bodů – více bodů), jednosměrná nebo obousměrná;
- b) hlavními charakteristikami družic jsou: pokrytí rozsáhlého zeměpisného prostoru neomezeného státními hranicemi, nezávislost nákladů na vzdálenosti, pružnost a snadné budování sítí, zejména pomocí koncových zařízení s velmi malou aperturou (Very Small Aperture Terminals – VSAT);
- c) možnosti použití družic lze rozdělit do těchto skupin: veřejný komutovaný hlasový a datový přenos, podnikatelské služby s přidanou hodnotou a rozhlasové vysílání;
- d) poskytování služeb prostřednictvím družic skýtá širokou zaměnitelnost s pozemním přenosovým spojením, pokud jde o základní hlasový a datový přenos na velkou vzdálenost. Naopak, s ohledem na jeho vlastnosti, není podstatným způsobem zaměnitelné s pozemními přenosovými spojeními, pokud jde o několik zvláštních možností použití hlasových a datových

¹³ Případ 322/81, Michelin vs. Komise, 9. listopadu 1983 [1983], Sb. rozh. 3529, bod odůvodnění 37.

přenosů, ale je spíše jejich doplňkem. Těmito možnostmi použití jsou: služby pro okrajové nebo méně rozvinuté oblasti, spoje mezi nesousedícími zeměmi, změna uspořádání kapacity a zajištění tras pro obnovu provozu. Kromě toho družice v současné době nejsou v podstatě zaměnitelné v případě přímého rozhlasového vysílání a vícebodových soukromých sítí pro podnikatelské služby s přidanou hodnotou. Pro všechny tyto možnosti použití by proto družice měly představovat zvláštní trhy produktů. V rámci družic mohou existovat zvláštní trhy.

30. Zdá se, že v oblasti mobilních komunikací existují zvláštní služby, například mobilní telefonování, paging, telebod, bezdrátová hlasová a bezdrátová datová komunikace. Technický pokrok umožňuje nabízet každý z těchto systémů se stále lepšími a lepšími vlastnostmi. Důsledkem toho je, že rozdíly mezi těmito systémy se postupně stírají a jejich zaměnitelnost roste. Proto nelze vyloučit, že použití některých těchto systémů v budoucnu bude zahrnuto v jediném trhu produktů. Ze stejného důvodu je pravděpodobné, že pro některé možnosti použití budou mobilní systémy zahrnuty do jediného trhu s určitými službami nabízenými na veřejné komutované síti.

b) Zeměpisný trh

31. Zeměpisný trh je oblast:

- kde podniky vstupují do vzájemné hospodářské soutěže a
- kde objektivní podmínky hospodářské soutěže pro dotčený produkt nebo službu jsou obdobné pro všechny hospodářské subjekty¹³.

32. Aniž je dotčena definice zeměpisného trhu v jednotlivých případech, každé státní území uvnitř Společenství se zdá být stále zvláštním zeměpisným trhem, pokud jde o ty příslušné služby nebo produkty, v jejichž případě:

- nemohou být uspokojeny potřeby zákazníků pomocí jiných než vnitrostátních služeb,
- existují různé regulativní podmínky pro přístup ke službám, zejména zvláštní nebo výlučná práva, která mohou izolovat státní území,
- pokud jde o zařízení a síť, neexistují žádné společné normy Společenství, ať už povinné nebo dobrovolné, jejichž neexistence by rovněž mohla izolovat vnitrostátní trhy. Neexistence dobrovolných norem na úrovni Společenství je dokladem různých vnitrostátních požadavků zákazníků.

Očekává se však, že se zeměpisný trh postupně rozšíří na území Společenství stejným tempem, jakým postupně vzniká jednotný evropský trh.

¹⁴ Rozsudek ze dne 14. 2. 1978 ve věci 27/76, United Brands vs. Komise [1978], Sb. rozh. 207, bod odůvodnění 44. V odvětví telekomunikací: rozsudek ze dne 5. 10. 1988 ve věci 247/86, Alsatel-Novasam [1988], Sb. rozh. 5987.

33. Musí se rovněž zjistit, zda každý vnitrostátní trh nebo jeho část tvoří podstatnou část společného trhu. O tento případ jde tehdy, jestliže příslušné služby nebo produkt představují podstatné procento objemu ve Společenství. Tato zásada se použije na všechny dotčené produkty a služby.

34. Pokud jde o družicové přenosy, pro přeshraniční komunikaci prostřednictvím družice by tento přenos mohl být zajištěn z jakékoli z několika zemí. V tomto případě je zeměpisný trh širší než státní území a může pokrýt celé Společenství.

Pokud jde o kapacitu kosmického segmentu, rozšíření zeměpisného trhu bude záviset na výkonu družice a na její schopnosti soutěžit s ostatními družicemi o přenos do dané oblasti, jinak řečeno na jejím dosahu. Toto je možné posuzovat jen případ od případu.

35. Pokud jde o služby obecně, jakož i koncová a síťová zařízení, Komise hodnotí tržní sílu dotčených podniků a důsledky jejich chování pro hospodářskou soutěž ve Společenství, přičemž bere v úvahu jejich aktivity ve vzájemném vztahu a interakci mezi trhem Společenství a světovým. Toto je ještě potřebnější vzhledem k tomu, že se trh Společenství postupně otevírá. Tento jev by mohl mít značný vliv na strukturu trhů ve Společenství, na celkovou konkurenceschopnost podniků působících na těchto trzích a v dlouhodobém měřítku na jejich schopnost zůstat nezávislými subjekty.

IV. POUŽITÍ ČLÁNKU 85

36. Komise připomíná, že hlavním politickým cílem usnesení Rady ze dne 30. června 1988 o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a zařízení do roku 1992 bylo:

„... povzbuzování evropské spolupráce na všech úrovních, pokud je slučitelná s pravidly hospodářské soutěže Společenství, zejména v oblasti výzkumu a vývoje, za účelem zajištění silné evropské přítomnosti na telekomunikačních trzích a zajištění plné účasti všech členských států“.

V mnoha případech je možné dosáhnout celoevropských služeb prostřednictvím spolupráce TO – například prostřednictvím zajištění vzájemné propojitelnosti a interoperability

i) v těch oblastech, kde mohou přetrvat výlučná nebo zvláštní práva pro poskytování služeb v souladu s právem Společenství a zejména se směrnicí o službách 90/388/EHS; a

ii) v oblastech, kde optimální služba vyžaduje určité vlastnosti spolupráce, např. takzvané dohody o jednorázovém odbavení, tj. možnost získání celoevropských služeb na jediném prodejním místě.

Rada poskytuje prostřednictvím směrnic, rozhodnutí, doporučení a usnesení návod pro oblasti, v nichž existuje nejnaléhavější potřeba celoevropských služeb: příkladem je doporučení 86/659/EHS o koordinovaném zavedení digitální sítě integrovaných

služeb (ISDN) v Evropském společenství¹⁴ a doporučení 87/371/EHS o koordinovaném zavedení veřejných celoevropských polygonálních digitálních mobilních pozemních komunikačních systémů ve Společenství¹⁵.

Komise vítá a plně podporuje myšlenku nezbytnosti spolupráce zejména za účelem prosazování rozvoje transevropských služeb a posílení konkurenceschopnosti evropského průmyslu v celém Společenství a na světových trzích. Tato spolupráce však může tento cíl naplnit jedině tehdy, je-li v souladu s pravidly hospodářské soutěže Společenství. Nařízení č. 17 poskytuje pro takové dohody o spolupráci dobře definované postupy pro vynětí. Postupy stanovené nařízením č. 17 jsou tyto:

i) žádost o negativní atest, prostřednictvím něhož Komise potvrzuje, že tyto dohody nespadají pod článek 85, protože neomezují hospodářskou soutěž nebo neovlivňují obchod mezi členskými státy; a

ii) oznámení dohod uvedených v článku 85 za účelem získání výjimky podle čl. 85 odst. 3. Komise může udělit výjimku podle čl. 85 odst. 3, i když konkrétní dohoda spadá pod článek 85, ale jedině tehdy, přináší-li dohoda hospodářské výhody – vyhodnocené na základě kritérií v uvedeném odstavci 3 –, které převažují nad jejími omezeními hospodářské soutěže. V žádném případě nesmí být omezena hospodářská soutěž u podstatné části dotčených produktů. Oznámení není povinností; ale jestliže se strany z důvodů právní jistoty rozhodnou, že požádají o výjimku podle článku 4 nařízení 17, dohody nelze vyjmout, dokud nejsou oznámeny Komisi.

37. Dohody o spolupráci mohou být zahrnuty v jednom z nařízení nebo sdělení Komise o blokových výjimkách¹⁶. V prvním případě je dohoda automaticky vyňata podle čl. 85 odst. 3. Ve druhém případě je Komise toho názoru, že dohoda výrazně neomezuje hospodářskou soutěž a obchod mezi členskými státy, a proto neospravedlňuje akci Komise. V obou případech se dohoda nemusí oznamovat; lze ji však oznámit v případě pochybností. Jestliže Komise obdrží velké množství oznámení o podobných dohodách o spolupráci v odvětví telekomunikací, může posoudit, zda by se pro takové dohody nehodilo zvláštní nařízení o blokové výjimce.

38. Níže jsou vyjmenovány kategorie dohod¹⁷, které se zdají být typickými v odvětví telekomunikací a mohou spadat pod článek 85. Tento seznam uvádí jen příklady, a proto není vyčerpávající. Komise tím označuje možná omezení hospodářské soutěže, která by mohla spadat pod článek 85, a případy, v nichž může být udělena výjimka.

39. Tyto dohody mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy z následujících důvodů:

¹⁵ Úř. věst. č. L 382, 31. 12. 1986, s. 36.

¹⁶ Úř. věst. č. L 196, 17. 7. 1987, s. 81.

¹⁷ Viz „Právo hospodářské soutěže v Evropských společenstvích“ svazek I (situace ke dni 31. 12. 1989), zveřejněno Komisí.

¹⁸ V zájmu zjednodušení tento termín též znamená „rozhodnutí sdružení“ a „jednání ve vzájemné shodě“ ve smyslu článku 85.

- i) v celém Společenství se obchoduje se službami jinými než vyhrazenými pro TO, s vybavením a zařízením pro segmentaci kosmu; dohody o těchto službách a vybavení proto pravděpodobně ovlivňují obchod. Ačkoli současný přeshraniční obchod je omezen, neexistuje ve skutečnosti žádný důvod pro předpoklad, že se dodavatelé takových zařízení v budoucnu omezí na vnitrostátní trh;
- ii) pokud jde o vyhrazené síťové služby, lze se domnívat, že se s nimi rovněž obchoduje v celém Společenství. Tyto služby by mohl poskytovat provozovatel umístěný v jednom členském státu zákazníkům umístěným v jiných členských státech, kteří se rozhodli přestěhovat své telekomunikační centrum do prvního státu, protože to je výhodné z hlediska hospodárnosti nebo kvality. Kromě toho dohody o těchto záležitostech mohou ovlivnit obchod ve Společenství přinejmenším natolik, nakolik ovlivňují podmínky, za nichž se v celém Společenství dodávají ostatní služby a zařízení.

40. Konečně, pokud TO drží dominantní postavení na trzích se zařízením, službami a vybavením, jejich chování, které vede k dotčeným dohodám - a zahrnuje jejich uzavírání by rovněž mohlo zapříčinit porušení článku 86, jestliže dohody mají nebo by mohly mít za následek bránění tomu stupni hospodářské soutěže, který doposud existuje na trhu, nebo rozvoji této hospodářské soutěže nebo jestliže způsobují, že TO získávají obchodní výhody, které by nezískaly, kdyby existovala obvyklá a dostatečně účinná hospodářská soutěž.

A. *Horizontální dohody o poskytování pozemních zařízení a vyhrazených služeb*

41. Dohody o pozemních zařízeních (veřejná komutovaná síť nebo pronajaté okruhy) nebo službách (např. hlasové telefonování pro širokou veřejnost) lze v současné době uzavírat jen mezi TO, kvůli jejich právnímu režimu zajišťujícímu výlučná nebo zvláštní práva. Skutečnost, že směrnice o službách přiznává členskému státu možnost, aby poskytování určitých služeb vyhradil určitým provozovatelům, tyto provozovatele nevyjímá z povinnosti být při poskytování těchto zařízení nebo služeb v souladu s pravidly hospodářské soutěže. Tyto dohody mohou omezit hospodářskou soutěž v rámci členského státu jedině tehdy, jsou-li taková výlučná práva udělena více než jednomu poskytovateli.

42. Tyto dohody mohou omezit hospodářskou soutěž mezi TO za účelem udržení velkých telekomunikačních uživatelů v jejich telekomunikačních centrech nebo přilákání takových uživatelů do těchto center. Taková hospodářská soutěž center je v podstatě založena na příznivých sazbách a jiných podmínkách, jakož i na kvalitě služeb. Členským státům není dovoleno bránit takové hospodářské soutěži, protože směrnice dovoluje udělování výlučných a zvláštních práv členským státem jen na jeho vlastním území.

43. Konečně, tyto dohody mohou omezit hospodářskou soutěž, pokud jde o nevyhrazené služby, ze strany podniků třetí strany, které jsou podporovány dotčenými zařízeními, jestliže například zavádějí pro některé uživatele diskriminační nebo nespravedlivé obchodní podmínky.

44. aa) *Dohody o ceně*: veškeré dohody TO o cenách, slevách nebo vybírání poplatků za mezinárodní služby jsou způsobilé k výraznému omezení hospodářské

soutěže center. Koordinace nebo zákaz prodeje se slevou by mohly mít za následek mimořádně vážná omezení. Za stavu veřejných znalostí, jaký existuje, pokud jde o úroveň sazeb, by prodej se slevou mohl zůstat jedinou možností účinné cenové soutěže.

45. V několika případech Soudní dvůr a Komise považovaly dohody o ceně za jedno z nejvýznamnějších porušení článku 85¹⁸.

Zatímco harmonizace sazebních struktur může být hlavním prvkem pro poskytování služeb v celém Společenství, tento cíl by se měl sledovat, pokud je slučitelný s pravidly Společenství pro hospodářskou soutěž, a měl by zahrnout definici účinných zásad pro stanovení cen v celém Společenství. Cenová soutěž je rozhodujícím, ne-li nejdůležitějším prvkem zákaznické volby a je způsobilá povzbuzovat technický pokrok. Aniž jsou dotčeny žádosti o jednotlivou výjimku, které mohou být předloženy, případné ospravedlnění jakékoli dohody o ceně z hlediska čl. 85 odst. 3 by podléhalo velmi přísnému zkoumání Komisí.

46. Naopak, týkají-li se dohody jen stanovení společných sazebních struktur nebo zásad, Komise může posoudit, zda by to nepředstavovalo jednu z hospodářských výhod podle čl. 85 odst. 3, která převažuje nad omezením hospodářské soutěže. Toto by vskutku mohlo zajistit nezbytnou transparentnost výpočtů sazeb a rozhodování uživatelů o provozním toku nebo o umístění správních ústředí či provozoven. Takové dohody by rovněž mohly přispět k dosažení jednoho z hospodářských cílů Zelené knihy – více nákladově orientovaných sazeb.

V této souvislosti se Evropská konference správ pošt a telekomunikací (CEPT) po zásahu Komise rozhodla zrušit doporučení PGT/10 o obecných zásadách pronájmu mezinárodních telekomunikačních okruhů a vytvoření soukromých mezinárodních sítí. Toto doporučení mimo jiné doporučilo zavedení 30% přírážky nebo poplatku za přístup, pokud provoz třetí strany probíhal na pronajatém mezinárodním telekomunikačním okruhu nebo jestliže byl takový okruh propojen s veřejnou telekomunikační sítí. Doporučilo též použití jednotných sazebních koeficientů za účelem určení relativní cenové úrovně pronajatých mezinárodních telekomunikačních okruhů. Díky spolupráci CEPT s Komisí vedoucí ke zrušení doporučení se obnovila hospodářská soutěž mezi telekomunikačními provozovateli o dodávku pronajatých mezinárodních okruhů, ve prospěch uživatelů a zejména dodavatelů nevyhrazených služeb. Komise zjistila, že toto doporučení se rovnalo dohodě o ceně mezi podniky podle článku 85 Smlouvy, která značně omezila hospodářskou soutěž v Evropském společenství¹⁹.

47. ab) *Dohody o ostatních podmínkách pro poskytování zařízení*

Tyto dohody mohou omezit hospodářskou soutěž center mezi partnery. Kromě toho mohou omezit přístup uživatelů k síti, a tak omezit hospodářskou soutěž třetích

¹⁹ Rozhodnutí Komise 89/190/EHS (PVC), Úř. věst. č. L 74, 17. 3. 1989, s. 1; Věc 123/85, *BNIC vs. Clair* [1985], Sb. rozh. 391; Věc 8/72, *Cementhandelaren vs. Komise* (1972), Sb. rozh. 977; rozhodnutí Komise 86/398/EHS (polypropylen) (Úř. věst. č. L 230/1, 18. 8. 1986, s. 1) o odvolací věci 179/86.

²⁰ Viz tisková zpráva Komise IP(90) 188 ze dne 6. března 1990.

podniků pokud jde o nevyhrazené služby. To se týká zejména používání pronajatých okruhů. Zrušené doporučení CEPT PGT/10 o sazbách rovněž doporučovalo omezení podmínek prodeje, proti němuž Komise vznesla námitky. Byla to zejména následující omezení:

- používání pronajatých okruhů mezi zákazníkem a třetími stranami pod podmínkou, že se komunikace týká výhradně činnosti, pro níž byl okruh poskytnut,
- zákaz podnájmu,
- povolení soukromých sítí jen pro zákazníky, kteří jsou navzájem propojeni hospodářskými vazbami a vykonávají stejnou činnost,
- předchozí konzultace mezi TO za účelem jakéhokoli schválení soukromé sítě a jakékoli změny používání sítě a za účelem jakéhokoli propojení soukromých sítí.

Pro účely výjimky podle čl. 85 odst. 3 by se kromě jiného mohlo uvažovat o přiznání zvláštních podmínek pro konkrétní zařízení, aby se podpořil jeho vývoj. To by mohlo pomoci rozvíjet technologie, které snižují náklady na služby a přispívají ke zvýšení konkurenceschopnosti evropských průmyslových struktur. Přirozeně by měly být splněny též ostatní požadavky čl. 85 odst. 3.

48. ac) *Dohody o výběru telekomunikačních tras*

Takové dohody mohou mít následující omezující účinky:

- i) pokud koordinují výběr tras TO, jež mají být zřízeny v rámci mezinárodních služeb, mohou omezit hospodářskou soutěž mezi TO jakožto dodavateli uživatelských komunikačních center, pokud jde o investice a produkci, s možným dopadem na sazby. Je vhodné stanovit, zda toto omezení jejich obchodní samostatnosti je natolik zjevné, aby spadalo pod článek 85. V každém případě by se důvod pro výjimku podle čl. 85 odst. 3 mohl snadněji podpořit, kdyby za účelem získání možností propojení a tedy i používání celoevropské sítě bylo nezbytné označit společné trasy;
- ii) pokud vyhrazují TO volbu již zřízených tras a tato volba se týká jednoho určeného zařízení, mohly by tyto dohody omezit používání ostatních zařízení a tedy poskytování služeb třeba na újmu technologického pokroku. Naproti tomu výběr tras se v zásadě nezdá být omezujícím, jestliže představuje technický požadavek.

49. ad) *Dohody o zavedení technických norem a norem kvality pro služby poskytované na veřejné síti*

Normalizace přináší podstatné hospodářské výhody, které mohou být významné v souvislosti s čl. 85 odst. 3. Mimo jiné usnadňuje poskytování celoevropských telekomunikačních služeb. Jak stanoví rámec pro přístup Společenství k normalizaci, produkty a služby vyhovující normám se mohou používat v celém Společenství. V souvislosti s tímto přístupem učinily v této oblasti pokrok evropské normalizační instituce (ETSI a CEN-Cenelec). Vnitrostátní trhy Společenství by se měly otevřít a

vytvořit trh Společenství. Trhy služeb a zařízení by se měly rozšířit, a tak podpořit úspory z rozsahu. Takto jsou k dispozici uživatelům levnější produkty a služby. Normalizace též může nabídnout alternativu ke specifikacím, které jsou pod kontrolou podniků dominujících v architektuře sítě a v nevyhrazených službách. Dohody o normalizaci proto mohou snížit riziko zneužívání těmi podniky, které by mohly zamezit přístup k trhům nevyhrazených služeb a trhům zařízení. Nicméně určité dohody o normalizaci mohou mít omezující účinky na hospodářskou soutěž: bránění inovacím, zmrazení technického vývoje v určitém stadiu, zamezení přístupu k síti některým uživatelům nebo soukromým poskytovatelům služeb. Toto omezení by mohlo být výrazné například při rozhodování o tom, jaká míra inteligence se v budoucnu objeví v síti nebo by se měla nadále připouštět v zákaznických zařízeních. Zavedení jiných specifikací než těch, které stanoví právo Společenství, by mohlo mít omezující účinky na hospodářskou soutěž. Dohody s těmito účinky proto spadají pod článek 85.

Rovnováha mezi hospodářskými výhodami a omezeními hospodářské soutěže je složitá. Výjimka by v zásadě mohla být udělena, pokud dohoda přináší větší otevřenost a usnadňuje přístup na trh a tyto výhody převažují nad omezeními, která způsobuje.

50. Normy společně vypracované nebo zveřejněné v souladu s postupy ONP s sebou přináší předpoklad, že spolupráce TO, která splňuje tyto normy, splňuje požadavky otevřeného a účinného přístupu (viz směrnice o ONP zmíněná v odstavci 16). Tento předpoklad lze vyvrátit mimo jiné tehdy, jestliže dohoda obsahuje taková omezení, která právo Společenství nepředpokládalo a která nejsou nepostradatelná pro normalizační záměr.

51. Jedním z důležitých požadavků čl. 85 odst. 3 je, že uživatelům musí být též vyhrazen přiměřený podíl na vyplývajících výhodách. Toto se stane s větší pravděpodobností, jestliže se uživatelé přímo zapojí do normalizačního procesu, aby se účastnili rozhodování o tom, jaké produkty nebo služby splňují jejich potřeby. Rovněž se zdá, že kladným prvkem pro účely čl. 85 odst. 3 je též zapojení výrobců nebo poskytovatelů služeb jiných než TO. Toto zapojení však musí být otevřené a široce reprezentativní, aby nedošlo k omezování hospodářské soutěže ke škodě vyloučených výrobců nebo poskytovatelů služeb. Pro účely udělení výjimky těmto dohodám podle čl. 85 odst. 3 je možné považovat za nezbytné udělení licencí ostatním výrobcům.

52. ae) *Dohody, které předpokládají zvláštní zacházení pro koncová zařízení TO nebo zařízení ostatních společností, která slouží k propojení nebo k zajištění spolupráce koncových zařízení s vyhrazenými službami a zařízeními.*

53. af) *Dohody o výměně informací*

Pro dobré fungování mezinárodních telekomunikačních služeb a pro spolupráci zaměřenou na zajištění propojitelnosti nebo jednorázového odbavení a účtování by skutečně mohla být nezbytná všeobecná výměna informací. Neměla by se rozšiřovat na informace citlivé z hlediska hospodářské soutěže, jako jsou některé informace o sazbách představující obchodní tajemství, informace o slevách, o zákaznických nebo obchodní strategii, včetně informací týkajících se nových produktů. Výměna těchto

informací by mohla ovlivnit samostatnost obchodní politiky každé TO a není nezbytná k dosažení uvedených cílů.

B. *Dohody o poskytování nevyhrazených služeb a koncových zařízení*

54. Na rozdíl od trhů se zařízeními, na němž jako poskytovatelé působí jen TO, na trzích služeb je mnoho skutečných nebo možných konkurentů a vedle TO k nim patří mezinárodní soukromé společnosti, počítačové společnosti, vydavatelé a další. Dohody o službách a koncových zařízeních by se proto mohly uzavírat mezi TO, mezi TO a soukromými společnostmi a mezi soukromými společnostmi.

55. Liberalizační proces většinou vedl ke strategickým dohodám i) mezi TO a ii) mezi TO a jinými společnostmi. Tyto dohody obvykle nabývají formy společných podniků.

56. ba) *Dohody mezi TO*

Oblastí působnosti těchto dohod je obvykle poskytování služeb s přidanou hodnotou každým partnerem, včetně správy služby. Tyto dohody většinou vycházejí ze zásady „jednorázového odbavení“, tj. každý partner nabízí zákazníkovi úplný balík služeb, které zákazník potřebuje. Tyto služby správy datových sítí se nazývají MDNS (Managed Data Network Services). MDNS se v podstatě skládají z rozsáhlého balíku služeb, včetně zařízení, služeb s přidanou hodnotou a správy. Tyto dohody se mohou rovněž týkat takových základních služeb, jako je družicový přenos.

57. Tyto dohody by mohly omezit hospodářskou soutěž na trhu MDNS a rovněž na trzích služby nebo skupin služeb zahrnutých do MDNS:

- i) mezi samotnými zúčastněnými TO; a
- ii) vůči jiným skutečným nebo možným třetím poskytovatelům.

58. i) *Omezení hospodářské soutěže mezi TO*

Spolupráce mezi TO by mohla omezit řadu možných jednotlivých MDSN nabízených každou zúčastněnou TO.

Tyto dohody mohou ovlivnit hospodářskou soutěž přinejmenším v určitých aspektech, na něž se pohlíží jako na konkrétní příklady zakázaných praktik podle čl. 85 odst. 1 písm. a) až c) v případě, že:

- se zaměřují nebo doporučují nebo přinejmenším vedou (prostřednictvím výměny informací o cenách) ke koordinaci cen účtovaných každým účastníkem zákazníkům,
- stanovují společnou specifikaci produktů MDNS, kvót, společnou dodávku, specifikaci zákaznických systémů; to vše by se rovnalo kontrole produkce, trhů, technického rozvoje a investic,
- uvažují o společném nákupu MDNS hardwaru nebo softwaru, což by se rovnalo rozdělení trhů nebo zdrojů dodávek.

59. ii) *Omezující účinky na podniky třetí strany*

Vstup třetích stran na trh by mohl být znemožněn nebo omezen, kdyby zúčastněné TO:

- odmítly poskytnout zařízení dodavatelům služeb třetí strany,
- použily omezení používání jen na třetí strany a nikoli samy na sebe (např. soukromému poskytovateli se znemožňuje umístit na pronajaté linkové zařízení několik zákazníků za účelem snížení jednotkových nákladů),
- upřednostňují své nabídky MDNS před nabídkami soukromých dodavatelů pokud jde o přístup, dostupnost, kvalitu a cenu pronajatých okruhů, údržbu a jiné služby,
- ve svých nabídkách MDNS používají obzvláště nízké sazby, přičemž je vzájemně subvencují pomocí vyšších sazeb monopolních služeb.

Příkladem tohoto by mohla být omezení použitá ze strany TO na provozovatele soukromé sítě, pokud jde o způsobilost uživatelů, povahu zpráv, které se mají vyměňovat prostřednictvím sítě, nebo používání pronajatých mezinárodních soukromých okruhů.

60. Konečně, protože zúčastněné TO mají, jednotlivě nebo společně, dominantní postavení pokud jde o budování a využívání sítě na každém vnitrostátním trhu, jakékoli omezující chování popsané v odstavci 59 by se mohlo rovnat zneužívání dominantního postavení podle článku 86 (viz níže část V).

61. Na druhé straně mohou dohody mezi TO přinést hospodářské výhody, které by se mohly brát v úvahu při udělování výjimky podle čl. 85 odst. 3. Možné výhody by mohly být, mimo jiné, tyto:

- celoevropská služba a „jednorázové odbavení“ by mohly podpořit podnikání v Evropě. Velkým nadnárodním podnikům se poskytuje evropská telekomunikační služba jen pomocí jediného styčného bodu,
- spolupráce by mohla vést k určitému stupni celoevropské normalizace, dokonce před přijetím dalších právních předpisů v této oblasti,
- spolupráce by mohla přinést snížení nákladů a následně levnější nabídky ku prospěchu spotřebitelů,
- společné poskytování služby by mohlo vyvolat všeobecné zlepšení veřejné infrastruktury.

62. Jen prostřednictvím oznamování dotčených případů v souladu s příslušnými postupy podle nařízení č. 17 je Komise schopna, kde je to nutné, zjistit, zda tyto výhody převažují nad omezeními hospodářské soutěže. Ale v každém případě se zdá, že omezení přístupu třetích stran se budou pravděpodobně považovat za nikoli nezbytná a za vedoucí k odstranění hospodářské soutěže pro podstatnou část dotčených produktů a služeb ve smyslu čl. 85 odst. 3, čímž se vylučuje možnost výjimky. Kromě toho, jestliže dohoda o MDNS zjevně posiluje dominantní postavení,

kteří má zúčastněná TO na trhu pokud jde o službu zahrnutou v MDNS, tento účinek rovněž pravděpodobně povede k odmítnutí výjimky.

63. Komise nastínila podmínky pro vynětí takových forem spolupráce ve věci navrhovaného společného podniku mezi 22 TO za účelem poskytování celoevropských MDNS, později z komerčních důvodů nerealizovaného²⁰. Komise měla za to, že tento projekt MDNS představuje riziko omezení hospodářské soutěže mezi samotnými provozovateli a soukromými dodavateli služeb, ale připustila, že projekt též nabízí telekomunikačním uživatelům hospodářské výhody, jako je přístup k celoevropským službám prostřednictvím jediného provozovatele. Taková spolupráce by rovněž mohla urychlit evropskou normalizaci, snížit náklady a zvýšit kvalitu služeb. Komise informovala účastníky, že schválení projektu musí podléhat poskytnutí záruk navržených tak, aby zabránily zbytečnému omezení hospodářské soutěže na trzích telekomunikačních služeb, například v souvislosti s diskriminací soukromých dodavatelů služeb a vzájemným subvencováním. Takové záruky by byly základními podmínkami pro udělení výjimky, v souladu s pravidly hospodářské soutěže, dohodám o spolupráci za účasti TO. Požadavek přiměřené záruky nediskriminace a neprovádění vzájemného subvencování se upřesní v jednotlivých případech podle příkladů diskriminace uvedených níže v části V o použití článku 86.

64. bb) *Dohody mezi TO a ostatními poskytovateli služeb*

Spolupráce mezi TO a ostatními provozovateli má v oblasti telekomunikačních služeb rostoucí trend. Často nabývá formy společného podniku. Komise si uvědomuje, že může mít příznivé účinky. Ale tato spolupráce též může nepříznivě ovlivnit hospodářskou soutěž a otevírání trhů služeb. Příznivé a nepříznivé účinky je proto nutné důkladně zvážit.

65. Takové dohody mohou omezit hospodářskou soutěž v oblasti poskytování telekomunikačních služeb:

- i) mezi partnery; a
- ii) třetími stranami.

66. i) Hospodářská soutěž mezi partnery se může omezit, pokud tito jsou skutečnými nebo možnými konkurenty ohledně příslušné telekomunikační služby. To je obvyklé, i když službu již poskytují jen ostatní partneři a nikoli TO. Jistě, TO mohou mít požadované finanční možnosti, technické i obchodní schopnosti a dovednosti pro vstup na trh nevyhrazených služeb a mohly by přiměřeně nést technické a finanční riziko takového počínání. To rovněž obvykle platí pro soukromé provozovatele, pokud dosud neposkytují službu na zeměpisném trhu pokrytém spoluprací, avšak poskytují tuto službu někde jinde. Mohou tedy být možnými konkurenty na tomto zeměpisném trhu.

67. ii) Spolupráce může omezit hospodářskou soutěž třetích stran, protože:

²¹ Tisková zpráva Komise IP(89) 948 ze dne 14. 12. 1989.

- existuje výrazné nebezpečí, že zúčastněná TO, tj. dominantní poskytovatel sítě, poskytne výhodnější přístup k síti svým spolupracujícím partnerům, než jaký poskytne ostatním poskytovatelům služeb, kteří partnerům konkurují,
- kvůli tomuto objektivnímu riziku nebo v každém případě kvůli tomu, že na trhu existuje spolupráce zahrnující subjekt s monopolem na poskytování sítě, se možní konkurenti mohou vyhnout vstupu na trh. Toto nastává zejména tehdy, existují-li významné překážky pro vstup na trh, tj. struktura trhu připouští jen několik dodavatelů a velikost a tržní síla partnerů jsou značné.

68. Na druhé straně může spolupráce přinést hospodářské výhody, které převažují nad jejím škodlivým účinkem, a tudíž může ospravedlnit udělení výjimky podle čl. 85 odst. 3. Tyto hospodářské výhody mohou spočívat, mimo jiné, v racionalizaci produkce a distribuce telekomunikačních služeb, zlepšení stávajících nebo vývoji nových služeb nebo transferu technologií, který zlepšuje účinnost a konkurenceschopnost evropských průmyslových struktur.

69. Pokud takové hospodářské výhody chybí, vzájemné doplňování se partnerů, tj. to, jak se doplňuje poskytování vyhrazené činnosti s poskytováním služby, která podléhá hospodářské soutěži, není samo o sobě výhodou. Považovat to za výhodu by se rovnalo ospravedlnění zapojení TO, prostřednictvím omezujících dohod, do poskytování jakékoli nevyhrazené služby. To by mohlo poškozovat strukturu hospodářské soutěže na tomto trhu.

V některých případech by spolupráce mohla posílit nebo rozšířit dominantní postavení dotčených TO na trhu nevyhrazených služeb, což znamená porušení článku 86.

70. Použití nebo navržení spolupráce s poskytovatelem služby jako podmínky pro poskytnutí sítě lze považovat za zneužití (viz odstavec 98 vi)).

71. bc) *Dohody mezi jinými poskytovateli služeb než TO*

Komise používá tytéž zásady, jaké jsou uvedeny ve výše uvedených bodech ba) a bb), na dohody mezi soukromými poskytovateli služeb, mimo jiné, na dohody o stanovení kvót, cen, rozdělení trhu nebo zákazníků. V zásadě je nepravděpodobné, aby byly způsobilé pro výjimku. Komise je velmi ostražitá, aby zabránila spolupráci ve službách, která vede k posílení dominantního postavení partnerů nebo k omezení hospodářské soutěže třetích stran. Existuje nebezpečí, že k tomuto dojde například tehdy, je-li podnik dominantní, pokud jde o architekturu sítě, a jeho patentovaná norma je přijata, aby podporovala službu zvažovanou v rámci spolupráce. Tato architektura, která umožňuje propojení mezi počítačovými systémy partnerů, by mohla některé partnery přilákat k dominantnímu partnerovi. Dominantní postavení v oblasti architektury sítě se posílí a je možné použít článek 86.

72. Při každém vynětí dohod mezi TO a ostatními poskytovateli služeb nebo zařízení nebo mezi těmito poskytovateli požaduje Komise od partnerů vhodné záruky ohledně neprovádění vzájemného subvencování a diskriminace. Nebezpečí vzájemného subvencování a diskriminace je vyšší, jestliže TO nebo ostatní partneři poskytují jak služby, tak zařízení, ať už v rámci nebo mimo Společenství.

C. *Dohody o výzkumu a vývoji*

73. Stejně jako v jiných vysoce technologických odvětvích je výzkum a vývoj v odvětví telekomunikací nezbytný pro udržení kroku s technologickým pokrokem a pro zajištění konkurenceschopnosti na trhu ku prospěchu uživatelů. Výzkum a vývoj vyžaduje více a více významných finančních, technických a lidských zdrojů, které může jen málo podniků vytvářet vlastními silami. Spolupráce je tedy pro dosažení výše uvedených cílů klíčová.

74. Komise přijala nařízení o blokové výjimce podle čl. 85 odst. 3 pro dohody o výzkumu a vývoji ve všech odvětvích, včetně telekomunikací²¹.

75. Dohody, které nejsou zahrnuty do tohoto nařízení (nebo do ostatních nařízení Komise o blokových výjimkách), mohou i tak získat od Komise jednotlivou výjimku, jsou-li jednotlivě splněny požadavky čl. 85 odst. 3. Avšak ne ve všech případech převáží hospodářské výhody dohody o výzkumu a vývoji nad jejími omezeními hospodářské soutěže. V telekomunikacích je jedním z hlavních aktiv, které umožňuje přístup na nové trhy, zavádění nových produktů nebo služeb. Hospodářská soutěž je založena nejen na ceně, ale i na technologii. Dohody o výzkumu a vývoji by mohly pro silné podniky s velkými podíly na trhu představovat prostředky pro vyloučení nebo omezení hospodářské soutěže ze strany protivníků, kteří jsou aktivnější, pokud jde o inovace. Nebezpečí přílišných omezení hospodářské soutěže se zvyšuje, pokud se spolupráce rozšíří z výzkumu a vývoje na výrobu a dokonce i na distribuci.

76. Pro význam, který Komise přikládá výzkumu a vývoji a inovaci, svědčí skutečnost, že za tímto účelem zahájila několik programů. Činnosti, které mohou být prováděny společně společnostmi v rámci těchto programů, nejsou jako takové ve všech aspektech automaticky povoleny ani vyňaty z používání pravidel hospodářské soutěže. Většina z těchto společných činností však může být zahrnuta do nařízení Komise o blokových výjimkách. Pokud tomu tak není, dotčené společné činnosti lze vyloučit, kde je to požadováno, v souladu se stanovenými kritérii a postupy.

77. Podle zkušeností Komise společná distribuce spojená s výzkumem a vývojem, která není zahrnuta do nařízení o výzkumu a vývoji, nehraje klíčovou roli při využívání výsledků výzkumu a vývoje. Přesto v jednotlivých případech, pokud je zachováno konkurenční prostředí, je Komise připravena uvažovat o plnohodnotné spolupráci dokonce mezi velkými podniky. To by vedlo ke zlepšení struktury evropského průmyslu a umožnilo mu utkat se se silnou konkurencí, která vládne na světovém trhu.

V. POUŽITÍ ČLÁNKU 86

78. Článek 86 se použije, jestliže:

- i) dotčený podnik má jednotlivé nebo společné dominantní postavení;
- ii) dopouští se zneužívání tohoto dominantního postavení; a
- iii) toto zneužívání může ovlivnit obchod mezi členskými státy.

²² Nařízení (EHS) č. 418/85, Úř. věst. č. L 53, 22. 2. 1985, s. 5.

Dominantní postavení

79. Na každém vnitrostátním trhu zaujímají TO jednotlivě nebo společně dominantní postavení, pokud jde o budování a využívání sítě, protože jsou pod ochranou výlučných nebo zvláštních práv přiznaných státem. Kromě toho mají TO dominantní postavení v některých telekomunikačních službách, pokud mají výlučná nebo zvláštní práva týkající se těchto služeb²².

80. TO též mohou mít dominantní postavení na trzích některých zařízení a služeb, i když na těchto trzích již nemají žádná výlučná práva. Po odstranění těchto práv si v tomto odvětví mohly zachovat významné podíly na trhu. Jestliže samotný podíl na trhu nepostačuje pro to, aby poskytl TO dominantní postavení, mohl by to učinit společně s jinými faktory, jako je monopol na síťové nebo ostatní související služby a na výkonnou a rozsáhlou distribuční síť. Pokud jde o zařízení, například koncová, TO mohou mít dominantní postavení na trhu jako distributoři, i když nejsou zapojeny do výroby zařízení nebo do poskytování služeb.

81. Také podniky jiné než TO mohou mít jednotlivá nebo společná dominantní postavení na trzích, kde neexistují výlučná práva. O to se může jednat zejména v případě některých nevyhrazených služeb, buď kvůli samotnému podílu na trhu, který mají tyto podniky, nebo kvůli spojení několika faktorů. Mezi těmito faktory, jsou kromě podílů na trhu obzvlášť důležité tyto dva: technologický pokrok a držba informací o přístupových protokolech nebo rozhraních nezbytných pro zajištění schopnosti spolupráce softwaru a hardwaru. Jsou-li tyto informace pod ochranou práv duševního vlastnictví, je to další faktor dominance.

82. Konečně, TO mají, jednotlivě nebo společně, dominantní postavení, pokud jde o poptávku po některých telekomunikačních zařízeních, pracích nebo softwarových službách. Díky svému dominantnímu postavení, pokud jde o síť a poskytování ostatních služeb, mohou počítat s natolik vysokým podílem kupujících, že jim to zajišťuje dominantní postavení, pokud jde o poptávku, tj. dodavatelé jsou pak na nich závislí. Závislost by mohla existovat, pokud dodavatel nemůže prodávat ostatním zákazníkům podstatnou část své produkce nebo nemůže změnit produkci. Na určitých vnitrostátních trzích, například s rozsáhlými přepojovacími zařízeními, čelí velcí kupující jako TO velkým dodavatelům. Je vhodné tedy případ od případu zvažovat, zda postavení dodavatele nebo postavení zákazníka převažuje nad druhým natolik, aby mohlo být považováno za dominantní podle článku 86.

Spolu s liberalizací služeb a expanzí nových sil na trzích služeb mohou vznikat dominantní postavení podniků jiných než TO v oblasti nákupu zařízení.

Zneužívání

83. Činnost Komise se může týkat hlavně těchto rozsáhlých oblastí zneužívání:

²³ Rozhodnutí Komise 82/861/EHS ve věci „British Telecommunications“, bod 26, Úř. věst. č. L 360, 21. 12. 1982, s. 36, potvrzeno v rozsudku ze dne 20. března 1985 ve věci 41/83, Italská republika vs. Komise [1985], Sb. rozh. 873, obecně známé jako „British Telecom“.

- A. *Zneužívání ze strany TO*: mohou zejména využít svého monopolu nebo přinejmenším dominantního postavení k získání opěrného bodu nebo k rozšíření svého vlivu na nevyhrazených sousedních trzích ke škodě konkurentů a zákazníků.
- B. *Zneužívání podniky jinými než TO*: tyto mohou využívat zásadní informaci, kterou drží, ať již je nebo není chráněna právy duševního vlastnictví, s cílem nebo účinkem, jímž je omezení hospodářské soutěže.
- C. *Zneužívání dominantního nákupního postavení*: prozatím se týká hlavně TO, zejména pokud mají dominantní postavení v oblasti vyhrazených činností na vnitrostátním trhu. Může se však rovněž rostoucí měrou týkat ostatních podniků, které vstupují na trh.

A. *Zneužívání ze strany TO*

84. Komise v Zelené knize uznala ústřední roli TO, což ospravedlňuje udržování některých monopolů, aby se TO umožnilo plnit jejich veřejnou úlohu. Tato veřejná úloha spočívá v poskytování a využívání univerzální sítě nebo případně univerzální služby, tj. takové, která má obecné pokrytí a je dostupná všem uživatelům (včetně poskytovatelů služeb a samotných TO), na žádost a za rozumných a nediskriminačních podmínek.

Tato zásadní povinnost by za určitých okolností mohla ospravedlnit přínos výjimky udělené podle čl. 90 odst. 2, jak je stanoveno ve směrnici o službách.

85. Ve většině případů však pravidla hospodářské soutěže, která ani zdaleka nebrání plnění této povinnosti, přispívají k jejímu zajištění. Článek 86 je možné použít zejména na chování dominantních podniků, jehož důsledky zahrnují odmítání dodávek, diskriminaci, omezující závazná ustanovení, nepřiměřené ceny nebo jiné nerovné podmínky.

Jestliže se při poskytování některé z monopolních služeb vyskytne některý z těchto typů chování, výše zmíněná zásadní povinnost není plněna. O toto by se mohlo jednat, jestliže se TO pokouší využít svůj monopol pro určité služby (například poskytování sítě), aby omezila hospodářskou soutěž, jíž musí čelit v oblasti nevyhrazených služeb, které jsou následně podporovány těmito monopolními službami.

Pro účely použití článku 86 není nezbytné, aby hospodářská soutěž byla omezena pokud jde o službu, která je podporována dotčeným monopolním poskytováním. Postačilo by, kdyby chování mělo za následek jakékoli výrazné omezení hospodářské soutěže. To znamená, že ke zneužití může dojít, jestliže podnik postižený tímto chováním není poskytovatelem služeb, ale konečným uživatelem, který by sám mohl být znevýhodněn v hospodářské soutěži při vykonávání své vlastní činnosti.

86. Soudní dvůr stanovil tuto hlavní zásadu hospodářské soutěže v odvětví telekomunikací v jednom ze svých rozsudků²³. O zneužívání ve smyslu článku 86 se jedná, jestliže podnik, který má dominantní postavení na konkrétním trhu, si bez objektivní nutnosti vyhrazuje, pro sebe nebo pro podnik patřící do stejné skupiny, doplňkovou činnost, kterou by mohl vykonávat jiný podnik jako součást své činnosti na sousedním ale zvláštním trhu, s možností odstranit veškerou hospodářskou soutěž ze strany takového podniku.

Komise se domnívá, že tato zásada je použitelná nejen tehdy, když má dominantní podnik monopol na jiných trzích, ale rovněž když pomocí protisoutěžních prostředků rozšiřuje svou činnost na jiné trhy.

Bránění v poskytování nevyhrazených služeb by mohlo omezit produkci, trhy a především technický pokrok, který je klíčovým faktorem telekomunikací. Komise již poukázala na tyto nepříznivé účinky uplatňování omezení na poskytování služeb podléhajících monopolu ve svém rozhodnutí ve věci „British Telecom“²⁴. V tomto rozhodnutí bylo shledáno, že omezení uvalená British Telecomem, pokud jde o používání dálkopisné a telefonní sítě, zejména pokud jde o přenos mezinárodních zpráv na účet třetích stran:

- i) omezila činnost hospodářských subjektů ke škodě technologického pokroku;
- ii) diskriminovala tyto provozovatele, a tudíž je znevýhodnila v hospodářské soutěži oproti TO nevázaným těmito omezeními a
- iii) podmínila uzavírání smluv na dodávky dálkopisných okruhů přijetím, druhými stranami, dalšího plnění, které s takovými smlouvami nijak nesouvisí. To se považuje za zneužití dominantního postavení jak se nachází v uvedeném pořadí v jednotlivě uvedených příkladech v čl. 86 písm. b), c) a d).

Toho by mohlo být dosaženo:

- a) jak uvedeno výše, prostřednictvím odmítnutí nebo omezení používání služby poskytované na základě monopolu, tak aby to omezilo poskytování nevyhrazených služeb třetími stranami; nebo
- b) zneužívajícím chováním v důsledku vzájemného subvencování.

87. Oddělení regulativní pravomoci TO od jejich obchodní činnosti je rozhodující záležitostí v souvislosti s použitím článku 86. Toto oddělení je stanoveno ve směrnici dle článku 90 o koncových zařízeních a službách zmíněných v poznámce 2 výše.

- a) Omezení používání

²⁴ Věc 311/84, Centre belge d'etudes de marché Télémarketing (CBEM) SA vs. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA a Information Publicité Benelux SA, 3. října 1985 [1985], Sb. rozh. 3261, body odůvodnění 26 a 27.

²⁵ Viz poznámka 22.

88. Omezení používání uplatňovaná na poskytování vyhrazených služeb značně riskují to, že by mohla odpovídat konkrétním příkladům zneužívání uvedeným v článku 86. Zejména:

- mohou omezit poskytování telekomunikačních služeb ve volné hospodářské soutěži, investice a technický pokrok ke škodě spotřebitelů telekomunikačních služeb (čl. 86 písm. b)),
- pokud se tato omezení používání nevztahují na všechny uživatele, včetně samotných TO jako uživatelů, mohou vést k diskriminaci některých uživatelů tím, že je znevýhodňují v hospodářské soutěži (čl. 86 písm. c))
- mohou podmínit používání vyhrazených služeb přijetím podmínek, které nesouvisejí s tímto používáním (čl. 86 písm. d)).

89. Dotčená omezení používání se týkají hlavně veřejných sítí (veřejná komutovaná telefonní síť (PSTN) nebo veřejná komutovaná datová síť (PSDM)) a zvláště pronajatých okruhů. Mohou se rovněž týkat jiných prostředků, např. družicového přenosu nebo mobilních komunikačních sítí. Nejčastější typy chování jsou tyto:

i) *Zákaz uvalený ze strany TO na třetí strany:*

a) *spojit pronajaté soukromé okruhy pomocí koncentrátoru, multiplexoru nebo jiného zařízení k veřejné komutované síti nebo*

b) *používat pronajaté soukromé okruhy k poskytování služeb, pokud tyto služby nejsou vyhrazené, ale podléhají hospodářské soutěži.*

90. Pokud státní regulativní orgány udělily uživateli licenci podle vnitrostátních právních předpisů v souladu s právem Společenství, tyto zákazy omezují právo svobodného přístupu uživatele k pronajatým okruhům, jejichž poskytování je veřejnou službou. Kromě toho diskriminují uživatele v závislosti na používání (čl. 86 písm. c)). Toto je jedním z nejvýznamnějších omezení, které by mohlo značně bránit rozvoji mezinárodních telekomunikačních služeb (čl. 86 písm. b)).

91. Jestliže omezení používání omezuje poskytování nevyhrazené služby, která konkuruje službě poskytované samotnou TO, zneužívání je ještě vážnější a použijí se zásady výše zmíněného rozsudku „Télémarketing“ (poznámka 23 výše).

92. V jednotlivých případech Komise posoudí, zda služba poskytovaná na pronajatém okruhu je vyhrazená či nikoli, na základě regulativních aktů Společenství vykládaných v technických a hospodářských souvislostech každého případu. Ačkoli službu by bylo možné považovat za vyhrazenou podle zákona, skutečnost, že TO skutečně zakazuje používání pronajatého okruhu jen některým uživatelům a nikoli ostatním, by mohla představovat diskriminaci podle čl. 86 písm. c).

93. Komise zasáhla u belgické Régie des télégraphes et téléphones (RTT) po obdržení stížnosti na údajné zneužívání dominantního postavení od soukromého poskytovatele telekomunikačních služeb s přidanou hodnotou v souvislosti s podmínkami, za nichž byly pronajímány telekomunikační okruhy. Po diskusi s Komisí RTT povolila dotyčnému soukromému dodavateli používat pronajaté

telekomunikační okruhy s jediným omezením, a sice že by se neměly používat k prostému přenosu dat.

Kromě toho, až do možného přijetí nových pravidel v Belgii a aniž jsou dotčena jakákoli taková pravidla, se RTT zaručuje, že všichni jeho stávající a možní zákazníci pronajatých telekomunikačních okruhů, k nimž mohou mít přístup třetí strany, podléhají stejným podmínkám, jako ti, kteří se dohodli s výše zmíněným dodavatelem z veřejného sektoru²⁵.

ii) *Odmítnutí ze strany TO poskytnout vyhrazené služby (zejména síť a pronajaté okruhy) třetím stranám*

94. Odmítnutí dodávky považuje Komise a Soudní dvůr²⁶ za zneužití. Toto chování by znemožnilo nebo přinejmenším znatelně ztížilo třetím stranám poskytování nevyhrazených služeb. To by následně vedlo k omezení služeb a technického rozvoje (čl. 86 písm. b)), a pokud by se použilo jen na některé uživatele, vedlo by k diskriminaci (čl. 86 písm. c)).

iii) *Uvalování mimořádných poplatků a jiných zvláštních podmínek na některé způsoby používání vyhrazených služeb*

95. Typickým příkladem tohoto chování by bylo vybírání přístupových poplatků z pronajatých okruhů, jsou-li připojeny k veřejné komutované síti, nebo uplatňování jiných zvláštních cen a poplatků za poskytování služeb třetím stranám. Takové přístupové poplatky mohou diskriminovat uživatele stejné služby (poskytování pronajatých okruhů) v závislosti na používání a vést ke vnucení nerovných obchodních podmínek. Toto omezí používání pronajatých okruhů a v konečném důsledku poskytování nevyhrazených služeb. Zneužívání to však nepředstavuje pod podmínkou, že se v každém konkrétním případě prokáže, že přístupové poplatky odpovídají nákladům na daný přístup, jež nesou přímo TO. V tomto případě se mohou přístupové poplatky účtovat jedině na rovném základě všem uživatelům, včetně samotných TO.

96. Kromě těchto možných dodatečných nákladů, které by měl pokrýt mimořádný poplatek, je propojení pronajatého okruhu s veřejnou komutovanou sítí již zapláceno v ceně za používání této sítě. Pronajatý okruh může pro uživatele samozřejmě představovat subjektivní hodnotu v závislosti na ziskovosti služby s přidanou hodnotou, která se na tomto pronajatém okruhu poskytuje. Toto však nemůže být kritériem, o něž může dominantní podnik, a především poskytovatel veřejné služby, opírat cenu této veřejné služby.

97. Komise si je vědoma toho, že podstatný rozdíl mezi pronajatými okruhy a veřejnou komutovanou sítí způsobuje problém, jak získat nezbytné příjmy pro pokrytí nákladů komutované sítě. Vybraný nápravný prostředek však nesmí být v rozporu s právními předpisy, tj. Smlouvou, jak by tomu bylo v případě cenové diskriminace zákazníků.

²⁶ Tisková zpráva Komise IP(90) 67 ze dne 29. 1. 1990.

²⁷ Spojené věci 6 a 7/73, Commercial Solvents vs. Komise [1974], Sb. rozh. 233; United Brands vs. Komise (poznámka 13 výše).

iv) *Diskriminační cena nebo kvalita poskytované služby*

98. Toto chování se může mimo jiné týkat sazeb nebo omezení nebo prodlení v souvislosti s poskytováním veřejné komutované sítě nebo pronajatých okruhů, s instalací, údržbou a opravami, s propojováním systémů nebo poskytováním informací o plánování sítí, signálních protokolech, technických normách a veškerých dalších informací nezbytných pro příslušné propojení a pro zajištění spolupráce s vyhrazenou službou, schopných ovlivnit vzájemné vztahy mezi nabídkami konkurenčních služeb nebo koncových zařízení.

v) *Spojování poskytování vyhrazené služby s dodávkou, ze strany TO nebo ostatních, koncových zařízení, která mají být propojena nebo společně provozována, zejména prostřednictvím vnucování, nátlaku, nabídky zvláštních cen nebo jiných obchodních podmínek pro vyhrazenou službu spojenou se zařízením.*

vi) *Spojování poskytování vyhrazené služby se souhlasem uživatele s navázáním spolupráce se samotným poskytovatelem služby, pokud jde o nevyhrazenou službu, která se má provozovat na síti*

vii) *Ponechávání si pro sebe za účelem poskytování nevyhrazené služby, nebo pro jiné poskytovatele služeb, informací získaných při provádění vyhrazené služby, zejména informací o uživateli vyhrazených služeb a jejich potřebách; vytváření pro sebe, nebo pro jiné poskytovatele, příznivějších podmínek pro získávání těchto informací*

Tyto informace by mohly být důležité pro poskytování služeb v podmínkách hospodářské soutěže, pokud dovolují identifikaci uživatelů těchto služeb a umožňují definování obchodní strategie. Výše uvedené chování by mohlo vést k diskriminaci podniků, jimž se odpírá používání těchto informací, čímž se porušuje čl. 86 písm. c). Dané informace lze sdělit jedině se souhlasem dotčených uživatelů a v souladu s příslušnými právními předpisy o ochraně údajů (viz návrh směrnice Rady o ochraně osobních údajů a soukromí v souvislosti s veřejnými digitálními telekomunikačními sítěmi, zejména digitální sítí integrovaných služeb (ISDN) a veřejnými digitálními mobilními sítěmi)²⁷.

viii) *Vnucování nepotřebných vyhrazených služeb prostřednictvím dodávky vyhrazených nebo nevyhrazených služeb, jsou-li dřívější vyhrazené služby přiměřeně oddělitelné od ostatních*

99. Praktiky podle bodů v), vi), vii) a viii) vedou k použití podmínek, které nemají žádný vztah k vyhrazené službě, což je porušením čl. 86 písm. d).

100. Většina těchto praktik byla ve skutečnosti definována ve směrnici o službách jako omezení poskytování služeb ve smyslu článku 59 a článku 86 Smlouvy zapříčiněná státními opatřeními. Patří tedy do širšího pojetí „omezení“, která podle článku 6 směrnice o službách musí být členskými státy odstraněna.

²⁸ Dokument Komise KOM(90) 314 ze dne 13. 9. 1990.

101. Komise se domnívá, že směrnice o koncových zařízeních a službách též objasňuje některé zásady používání článků 85 a 86 v tomto odvětví.

Směrnice 90/388/EHS není použitelná na významná odvětví, jako jsou mobilní komunikace a družice; avšak pravidla hospodářské soutěže jsou na tato odvětví plně použitelná. Kromě toho, pokud jde o služby zahrnuté do směrnice, velmi záleží na stupni přesnosti licencí udělených regulativním subjektem, zda si TO zachovají volný manévrovací prostor pro uplatnění podmínek, které by měly být prozkoumány s ohledem na pravidla hospodářské soutěže. Ne všechny podmínky lze regulovat licencemi: proto by měl existovat určitý prostor pro činnost podle vlastního uvážení. Použití pravidel hospodářské soutěže na podniky bude proto značně záviset na zkoumání licencí případ od případu. Pro koncová zařízení lze požadovat nanejvýš hromadnou licenci.

b) Vzájemné subvencování

102. Vzájemné subvencování znamená, že podnik přiřazuje veškeré náklady nebo část nákladů na svou činnost, které se týkají jednoho produktu nebo zeměpisného trhu, své činnosti, která se týká jiného produktu nebo zeměpisného trhu. Za určitých okolností by vzájemné subvencování v odvětví telekomunikací mohlo narušit hospodářskou soutěž, tj. vést k vítězství nad ostatními konkurenty pomocí nabídek, které neumožnila efektivita a výsledky, nýbrž umělé prostředky, například subvence. Vyvarování se vzájemnému subvencování vedoucímu k nekalé hospodářské soutěži je rozhodující pro rozvoj poskytování služeb a dodávky zařízení.

103. Vzájemné subvencování nevede k tvorbě dravých cen a neomezuje hospodářskou soutěž, jsou-li to náklady na vyhrazené činnosti, jež jsou subvencovány z příjmů vytvořených ostatními vyhrazenými činnostmi, neboť, pokud jde o tyto činnosti, není možná žádná hospodářská soutěž. Tato forma vzájemného subvencování je dokonce nezbytná, protože umožňuje TO, které jsou držiteli výhradních práv, plnit jejich povinnost poskytovat veřejnou službu všeobecně a za stejných podmínek pro každého. Například poskytování telefonních služeb v neziskových venkovských oblastech se subvencuje z příjmů z poskytování telefonních služeb v ziskových městských oblastech nebo z dálkových hovorů. Totéž by se dalo říci o subvencování poskytování vyhrazených služeb z příjmů získaných činnostmi podléhajícími hospodářské soutěži. Konečným cílem by mělo být použití obecné zásady nákladové orientace, aby se mimo jiné zajistilo, že ceny, např. mezi uživateli, nebudou nespravedlivé.

104. Subvencování činností podléhajících hospodářské soutěži, ať už se týkají služeb nebo zařízení, prostřednictvím přiřazení jejich nákladů monopolním službám však pravděpodobně narušuje hospodářskou soutěž, čímž porušuje článek 86. Mohlo by jít o zneužití ze strany podniku, který má dominantní postavení v rámci Společenství. Kromě toho uživatelé činností podléhajících monopolu musí nést náklady, které nesouvisejí s poskytováním těchto činností. Vzájemné subvencování též může existovat mezi monopolním poskytováním a výrobou zařízení a prodejem. Vzájemné subvencování se může uskutečňovat prostřednictvím:

- financování výkonu dotčených činností prostřednictvím kapitálu honorovaného značně pod tržní sazbou;

- poskytování provozoven, zařízení, odborníků nebo služeb pro tyto činnosti za odměnu podstatně nižší, než je tržní cena.

105. Pokud jde o financování prostřednictvím monopolních příjmů nebo o dodávání monopolního materiálu a duševních prostředků pro zahajování nových činností podléhajících hospodářské soutěži, toto představuje investici, jejíž náklady by se měly přiřadit nové činnosti. Nabízení nového produktu nebo služby by obvykle zahrnovalo přiměřenou úhradu takové investice v dlouhodobém časovém horizontu. Jestliže nezahrnuje, Komise tento případ posoudí na základě plánů odměn dotčeného podniku a hospodářských souvislostí.

106. Transparentnost účetnictví TO by měla umožnit Komisi zjistit, zda existuje vzájemné subvencování v případech, kdy vyvstává tato otázka. Směrnice o ONP v tomto ohledu poskytuje definici harmonizovaných sazebních zásad, které by měly omezit počet takových případů.

O tuto transparentnost se lze postarat prostřednictvím účetního systému, který zajišťuje naprosto úměrné rozdělení všech nákladů mezi vyhrazené a nevyhrazené činnosti. Správné přidělení nákladů se snadněji zajišťuje v případech strukturálního oddělení, tj. vytvoření samostatných subjektů pro provozování každého z těchto dvou druhů činnosti.

Vhodný účetní systémový přístup by měl umožnit stanovit a přidělit všechny náklady podle činností, které financovaly. V tomto systému by všechny produkty a služby měly úměrně nést všechny příslušné náklady, včetně nákladů na výzkum a vývoj, vybavení a režie. Systém by měl umožňovat vyhotovení zaznamenaných číselných údajů, které by mohli ověřit účetní.

107. Jak bylo naznačeno výše (odstavec 59), v případech dohod o spolupráci, jichž se účastní TO, je jednou z podmínek, kterou vyžaduje Komise pro udělení výjimky podle čl. 85 odst. 3, záruka neprovádění vzájemného subvencování. Komise nyní předpokládá, že za účelem řádného sledování, jak se dodržuje tato záruka, požádá strany, aby zajistily vhodný účetní systém, jak je popsán výše, jehož účty se pravidelně předkládají Komisi. Je-li vybrána účetní metoda, Komise si vyhrazuje možnost předkládat účty k nezávislému ověření, zejména tehdy, vzniknou-li jakékoli pochybnosti, pokud jde o schopnost systému zajistit nezbytnou transparentnost nebo zjistit každé vzájemné subvencování. Jestliže záruku nelze řádně sledovat, Komise může zrušit výjimku.

108. Ve všech ostatních případech Komise nepředpokládá, že se bude vyžadovat taková transparentnost ze strany TO. Avšak v konkrétním případě, kdy jisté prvky označují existenci zneužívajícího vzájemného subvencování nebo dravé tvorby cen, by Komise mohla stanovit předpoklad takového vzájemného subvencování a dravé tvorby cen. Pro vyvrácení tohoto předpokladu by mohl mít význam vhodný samostatný účetní systém.

109. Vzájemné subvencování vyhrazené činnosti pomocí nevyhrazené v zásadě neomezuje hospodářskou soutěž. Avšak použití výjimky stanovené v čl. 90 odst. 2 na tuto nevyhrazenou činnost by obvykle nemohlo být ospravedlněno skutečností, že finanční životaschopnost dotčené TO závisí na nevyhrazené činnosti. Její finanční životaschopnost a plnění jejího úkolu s všeobecným hospodářským zájmem může

v případě potřeby zajistit jedině stát prostřednictvím udělení výlučného nebo zvláštního práva a prostřednictvím zavedení omezení činností konkurujících vyhrazeným činnostem.

110. Rovněž vzájemné subvencování ze strany veřejného nebo soukromého provozovatele mimo Společenství lze považovat za zneužívající z hlediska článku 86, jestliže tento provozovatel má dominantní postavení, pokud jde o zařízení nebo nevyhrazené služby ve Společenství. Existence tohoto dominantního postavení, které umožňuje svému držiteli, aby se choval výrazně nezávisle na svých konkurentech a zákaznících a koneckonců i na spotřebitelích, se posuzuje s ohledem na všechny prvky uvnitř i vně Společenství.

B. *Zneužívání podniky jinými než TO*

111. Díky liberalizaci služeb mohou podniky jiné než TO rostoucí měrou zvyšovat svůj vliv tak, aby získaly dominantní postavení na nevyhrazených trzích. Takové postavení již mohou mít na některých trzích služeb, které nebyly vyhrazeny. Jestliže využijí svého dominantního postavení k omezení hospodářské soutěže a rozšíření svého vlivu, i na ně lze použít článek 86. Zneužívání, jichž by se mohly dopouštět, jsou víceméně podobná těm již popsáním v souvislosti s TO.

112. Různé formy porušování článku 86 lze páchat prostřednictvím zneužívání práv průmyslového vlastnictví ve vztahu k normám, které mají pro telekomunikace rozhodující význam. Normy mohou být buď výsledkem mezinárodní normalizace nebo faktickými normami a vlastnictvím podniků.

113. Výrobci zařízení nebo dodavatelé služeb jsou závislí na normách pokrytých právy duševního vlastnictví, chtějí-li zajistit propojitelnost svých počítačových zdrojů. Podnik, který vlastní dominantní architekturu sítě, může zneužít své dominantní postavení tak, že odmítne poskytnout informace nezbytné pro zapojení ostatních architektonických prostředků do svých architektonických produktů. Další možná zneužívání – podobná těm, jež vycházejí najevo u TO – jsou, mimo jiné, prodlení při poskytování informací, diskriminace, pokud jde o kvalitu informací, diskriminační stanovování cen nebo jiných obchodních podmínek nebo podmiňování přístupu k informacím přijetím nerovných obchodních podmínek výrobcem, dodavatelem nebo uživatelem.

114. Dne 1. srpna 1984 Komise přijala jednostranný závazek IBM poskytnout ostatním výrobcům technické informace o rozhraní potřebné pro zajištění spolupráce konkurenčních produktů s tehdy nejvýkonnější řadou počítačů IBM – System/370. Načež Komise pozastavila řízení podle článku 86, které zahájila proti IBM v prosinci 1980. Závazek firmy IBM²⁸ též obsahuje dílčí závazek ohledně formátů a protokolů SNA.

115. Otázka, jak uvést do souladu autorská práva na normy s požadavky hospodářské soutěže, je obzvlášť obtížná. Autorské právo se v žádném případě nesmí zneužívat tak, aby omezilo hospodářskou soutěž.

²⁹ Uvedeno v plném znění v Bulletinu ES 10-1984 (bod 3.4.1). Pokud jde o jeho další provádění, viz tisková zpráva Komise č. IP(88) 814 ze dne 15. prosince 1988.

C. *Zneužívání dominantního nákupního postavení*

116. Článek 86 se rovněž použije na chování podniku, který má dominantní nákupní postavení. Příklady těchto zneužívání označené v uvedeném článku se proto mohou týkat i tohoto chování.

117. Směrnice Rady 90/531/EHS²⁹, která vychází z čl. 57 odst. 2 a článků 66, 100a a 113 Smlouvy o EHS o postupech při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími mimo jiné v odvětví telekomunikací reguluje v podstatě:

- i) zadávací řízení za účelem zajištění, na základě vzájemnosti, nediskriminace podle státní příslušnosti a
- ii) produkty a služby určené k použití na vyhrazených trzích, nikoli na konkurenčních trzích. Tato směrnice, která je určena státům, nevylučuje použití článku 86 na nákup produktů uvedených ve směrnici. Komise případ od případu rozhodne, jak zajistit, aby se tato různá pravidla použila soudržně.

118. Kromě toho jak na vyhrazených, tak i na konkurenčních trzích mohou být zavedeny jiné praktiky porušující článek 86 než ty, které zahrnuje směrnice. Jedním z příkladů je využívání dominantního nákupního postavení k prosazení nepřiměřeně výhodných cen nebo jiných obchodních podmínek ve srovnání s ostatními kupujícími a dodavateli (čl. 86 písm. a)). To by mohlo vést k diskriminaci podle čl. 86 písm. c). Rovněž pokud dominantní kupující získá výhradní distributorství pro nakupovaný produkt, ať již prostřednictvím donucení či nikoli, může to znamenat zneužívající rozšíření jeho hospodářského vlivu na jiné trhy (viz rozsudek Soudního dvora ve věci „Télémarketing“ (poznámka 23 výše).

119. Další zneužívající praktikou by mohlo být provedení nákupu pod podmínkou udělení licence, dodavatelem, patentovaných norem na produkt, který má být nakoupen nebo na jiné produkty, samotnému kupujícímu nebo jiným dodavatelům (čl. 86 písm. d)).

120. Kromě toho i na konkurenčních trzích mohou existovat diskriminační postupy vycházející ze státní příslušnosti, protože po liberalizaci trhů ne vždy rychle zmizí vnitrostátní tlaky a tradiční vazby nehospodářské povahy. V tomto případě by se mohlo systematické vylučování dodavatele nebo velmi nepříznivé zacházení s ním bez hospodářské nutnosti zkoumat podle článku 86, zejména písmena b) (omezování odbytišť) a písmena c) (diskriminace). Při posuzování případu Komise hlavně zkoumá, zda dominantní podnik použil při zadávání zakázky stejná kritéria na všechny dodavatele. Komise obvykle bere v úvahu podobná kritéria jako ta, která jsou označena v čl. 27 odst. 1 směrnice 90/531/EHS³⁰. U dotčených nákupů, které nepatří

³⁰ Úř. věst. č. L 297, 29. 10. 1990, s. 1.

³¹ Úř. věst. č. L 297, 29. 10. 1990, s. 1 Čl. 27 odst. 1 písm. a) a b). Kritéria, na jejichž základě mohou zadavatelé rozhodnout o zadání zakázky, jsou tato: a) ekonomicky nejvýhodnější nabídka podle různých kritérií, jako dodací lhůta, lhůta pro dokončení, provozní náklady, efektivnost nákladů, kvalita, estetické a funkční vlastnosti, technické přednosti, záruční servis a technická pomoc, závazky s

do oblasti působnosti směrnice, Komise nevyžaduje dodržování transparentních nákupních postupů.

D. *Dopad na obchod mezi členskými státy*

121. Zde se použije stejná zásada, jaká byla nastíněna stran článku 85. Kromě toho, za určitých okolností, jako v případě odstranění konkurenta podnikem s dominantním postavením, ačkoli není přímo ovlivněn obchod mezi členskými státy, postačuje pro účely článku 86 prokázat, že existují dopady na strukturu hospodářské soutěže na společném trhu.

VI. POUŽITÍ ČLÁNKŮ 85 A 86 V OBLASTI DRUŽIC

122. Vývojem v tomto odvětví se Komise celkově zabývá v „Zelené knize o společném postupu v oblasti družicové komunikace v Evropském společenství“ ze dne 20. listopadu 1990 (dok. KOM(90) 490 v konečném znění). Kvůli rostoucímu významu družic a určité nejistotě mezi podniky, pokud jde o používání pravidel hospodářské soutěže na jednotlivé případy v tomto odvětví, je vhodné se tímto odvětvím zabývat v samostatné části těchto pokynů.

123. Právní předpisy o družicích vydávané státy nejsou zahrnuty do výše uvedených směrnic Komise o koncových zařízeních a službách podle článku 90 Smlouvy o EHS, až na směrnici o koncových zařízeních, která se zabývá družicovými stanicemi umožňujícími pouze příjem, které nejsou zapojeny do veřejné sítě. Postoj Komise ohledně regulativního rámce slučitelného s pravidly hospodářské soutěže ve Smlouvě je uveden ve výše zmíněné Zelené knize o družicích.

124. Na oblast družic jsou v každém případě plně použitelná pravidla hospodářské soutěže ve Smlouvě, zejména články 85 a 86 týkající se podniků. Níže je naznačeno, jak se výše stanovené zásady, zejména v částech IV a V, použijí na družice.

125. Dohody mezi evropskými TO, zejména v rámci mezinárodních úmluv, mohou hrát významnou roli při poskytování evropských družicových systémů a v rámci harmonického rozvoje družicových služeb v celém Společenství. Tyto výhody se berou v úvahu podle pravidel hospodářské soutěže, pokud dohody neobsahují omezení, která nejsou nezbytná pro dosažení těchto cílů.

126. Dohody mezi TO o provozu družicových systémů v nejširším smyslu mohou spadat pod článek 85. Pokud jde o kapacitu kosmického segmentu, jsou TO vzájemnými konkurenty, ať už skutečnými nebo možnými. Pokud spojují dohromady, zcela nebo částečně, své nabídky kapacit kosmických segmentů, mohou omezit vzájemnou hospodářskou soutěž. Kromě toho mohou pravděpodobně omezit hospodářskou soutěž s třetími stranami, pokud jejich dohody obsahují ustanovení s tímto záměrem nebo účinkem: například ustanovení omezující jejich nabídky co do kvality nebo množství nebo omezující jejich obchodní nezávislost přímým nebo nepřímým vnučováním koordinace mezi těmito třetími stranami a stranami dohody.

ohledem na náhradní díly, zabezpečení dodávek a ceny; nebo b) pouze nejnižší cena.

Mělo by se zkoumat, zda by takové dohody mohly těžit z výjimky podle čl. 85 odst. 3, jsou-li oznámeny. Avšak omezení konkurenceschopnosti třetí strany by asi měla takovou výjimku vyloučit. Mělo by se též zkoumat, zda takové dohody neposilují jednotlivé nebo společné dominantní postavení stran, což by rovněž mohlo vyloučit udělení výjimky. K tomu by mohlo dojít zejména tehdy, kdyby dohoda stanovila, že strany jsou výhradními distributory kapacity kosmického segmentu poskytovaného dohodou.

127. Takové dohody mezi TO by rovněž mohly omezit hospodářskou soutěž, pokud jde o přenos, v němž si TO konkurují. V některých případech si může zákazník družicové komunikace vybírat mezi poskytovateli z různých zemí a jeho volba se v podstatě řídí kvalitou, cenou a ostatními prodejními podmínkami každého poskytovatele. Tento výběr bude tím širší, čím více se přenos v určitých zemích postupně liberalizuje a použití pravidel Společenství na vnitrostátní právní předpisy otevře trhy s družicovými přenosy. Dohody v rámci celého Společenství, které přímo nebo nepřímo stanoví koordinaci poskytování družicového přenosu stranami, proto spadají pod článek 85.

128. Dohody mezi TO a soukromými poskytovateli o kapacitách kosmických segmentů mohou též spadat pod článek 85, protože toto ustanovení je zejména použitelné na dohody o spolupráci a na dohody o společných podnicích. Tyto dohody by mohly být vyňaty, jestliže přinášejí konkrétní výhody, například transfer technologií, zlepšení kvality služby nebo umožnění lepšího uvádění na trh, zejména nové kapacity, které převažují nad omezeními. V každém případě, vnučení zákazníkům přenosu a kapacity kosmického segmentu svázaných do jednoho balíku by pravděpodobně mohlo vyloučit jakoukoli výjimku, protože omezuje hospodářskou soutěž v oblasti poskytování přenosu ke škodě zákaznickova výběru a v současné tržní situaci téměř jistě posiluje dominantní postavení TO, čímž se porušuje článek 86. Udělení výjimky je rovněž nepravděpodobné, je-li důsledkem dohody podstatné snížení dodávek na oligopolní trh, a ještě srozumitelněji, jestliže dohoda ve svém důsledku brání jedinému možnému konkurentovi dominantního poskytovatele na daném trhu, aby nezávisle nabízel své služby. Toto by se mohlo rovnat porušení článku 86. Jakékoli přímé nebo nepřímé vnučování jakékoli dohody ze strany TO, například podmiňováním přenosu prostřednictvím uzavření dohody s třetí stranou, by představovalo porušení článku 86.

VII. RESTRUKTURALIZACE TELEKOMUNIKACÍ

129. Deregulace, cíl jednotný trh do roku 1992 a zásadní změny telekomunikační technologie způsobily rozsáhlou strategickou restrukturalizaci v Evropě, jakož i celém světě. Nabyly většinou formy fúzí a společných podniků.

a) Fúze

130. Při hodnocení telekomunikačních fúzí v rámci nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků³¹ vzala Komise v úvahu mimo jiné tyto prvky.

³² Úř. věst. č. L 395, 30. 12. 1989, s. 1; oprava Úř. věst. č. L 257, 21. 9. 1990, s. 13.

131. Restrukturalizační opatření jsou obecně prospěšná evropskému telekomunikačnímu průmyslu. Mohou umožnit společnostem racionalizovat jejich činnosti a dosáhnout kritické velikosti nezbytné pro získání úspor z rozsahu, potřebných k realizování významných investic do výzkumu a vývoje. Ty jsou nezbytné pro vývoj nových technologií a zachování konkurenceschopnosti na světovém trhu.

Avšak v některých případech mohou tato opatření též vést ke zneužíváním, která spočívají ve vytvoření, udržení nebo posílení dominantního postavení.

132. Hospodářské výhody vyplývající z kritické velikosti je nutné prokázat. Provedení spojování by mohlo mít za následek pouhé přidání podílů na trhu, aniž by bylo doprovázeno restrukturalizačními opatřeními nebo plány. Taková operace může vytvořit nebo posílit dominantní postavení na úrovni Společenství nebo vnitrostátní způsobem, jenž narušuje hospodářskou soutěž.

133. Jestliže provedení spojování má tento jediný účinek, těžko jej lze ospravedlnit cílem zvýšení konkurenceschopnosti průmyslu Společenství na světovém trhu. Tento cíl, který Komise usilovně sleduje, spíše vyžaduje hospodářskou soutěž na vnitrostátních trzích Společenství, aby podniky Společenství získaly konkurenční strukturu a chování, nezbytná pro působení na světovém trhu.

134. Při hodnocení případů spojování v telekomunikacích je Komise velmi ostražitá, aby zabránila posílení dominantních postavení prostřednictvím integrace. Je-li dominantním poskytovatelům služeb dovoleno začlenit se na trh zařízení cestou fúzí, přístup ostatních dodavatelů zařízení na tento trh může být vážně bržděn. Dominantní poskytovatel služby by pravděpodobně poskytl zvýhodněné zacházení své vlastní dceřiné společnosti dodávající zařízení.

Kromě toho možnost, že poskytovatel služby sdělí své dceřiné společnosti citlivé informace získané od konkurujících výrobců zařízení, může posledně jmenované znevýhodnit v hospodářské soutěži.

Komise případ od případu zkoumá, zda vertikální integrace má takové účinky nebo spíše vede k posílení struktury hospodářské soutěže ve Společenství.

135. Komise prosadila zásady pro restrukturalizaci ve věci společné nabídky podniků GEC a Siemens pro firmu Plessey³².

136. Ustanovení čl. 85 odst. 1 je použitelné na získání menšinové držby akcií konkurenta, jestliže dohody mimo jiné zahrnují vytvoření struktury spolupráce mezi investorem a ostatními podniky, která ovlivní konkurenční chování těchto podniků³⁴.

b) Společné podniky

³³ Rozhodnutí Komise, kterým se zamítá stížnost Plessey na nabídku GEC-Siemens (věc IV/33.018 GEC-Siemens/Plessey), Úř. věst. č. C 239, 25. 9. 1990, s. 2.

³⁴ British-American Tobacco Copany Ltd et R.J. Reynolds Industries vs. Komise (věc 142 a 156/84), Sb. rozh. 1987, s. 4487.

137. Společný podnik může mít spolupracující nebo spojovací povahu. Spolupracující povahu má tehdy, jestliže jeho cílem nebo účinkem je koordinace soutěžního chování podniků, které zůstávají nezávislé. Zásady, jimiž se řídí spolupracující společné podniky, se stanovují v pokynech Komise k tomuto problému. Spojující společné podniky spadají pod nařízení (EHS) č. 4064/89³³.

138. V některých nejnovějších případech společných podniků přiznala Komise výjimku podle čl. 85 odst. 3 z důvodů, které jsou zvláště výstižné pro telekomunikace. Právě při rozhodování o telekomunikacích, ve věci „Optická vlákna“³⁴, došla Komise k závěru, že společný podnik umožnil evropským společnostem vyrábět vysoce technologický produkt, podpořil technologický pokrok a usnadnil přenos technologií. Proto společný podnik umožňuje evropským společnostem obstat v hospodářské soutěži s výrobcí vně Společenství, zejména z USA a Japonska, v oblastech rychle se vyvíjející technologie charakterizované mezinárodními trhy. Komise tento přístup potvrdila ve věci „Canon-Olivetti“³⁵.

VIII. DOPAD MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV O POUŽÍVÁNÍ PRAVIDEL HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE SPOLEČENSTVÍ NA TELEKOMUNIKACE

139. Mezinárodní úmluvy (jako Úmluva o Mezinárodní telekomunikační unii (ITU) nebo úmluvy o družicích) hrají zásadní roli při zajišťování celosvětové spolupráce při poskytování mezinárodních služeb. Avšak používání takových mezinárodních úmluv členskými státy na telekomunikace nesmí mít vliv na soulad s právem Společenství, zejména s pravidly hospodářské soutěže.

140. Tuto záležitost reguluje článek 234 Smlouvy o EHS³⁶. Příslušné povinnosti stanovené v různých úmluvách nebo souvisejících aktech časově nepředcházejí vstupu v platnost Smlouvy. Pokud jde o ITU a Světovou správní telegrafní a telefonní konferenci (WATTC), kdykoli dojde k přezkumu nebo novému přijetí Úmluvy o ITU nebo jakýchkoli nařízení WATTC, členové ITU nebo WATTC znovu nabudou své svobody konání. Úmluvy o družicích byly přijaty mnohem později.

Kromě toho, jako u všech úmluv, zdá se, že používání pravidel Společenství neovlivňuje plnění povinností členských států vůči třetím zemím. Článek 234 nechrání povinnosti mezi členskými státy Společenství, které sjednaly v mezinárodních smlouvách. Účelem článku 234 je pouze chránit právo třetích zemí a jeho záměrem není krystalizovat práva členských států získaná podle mezinárodních

³⁵ Úř. věst. č. C 203, 14. 8. 1990, s. 10.

³⁶ Rozhodnutí 86/405/EHS, Úř. věst. č. L 236, 22. 8. 1986, s. 30.

³⁷ Rozhodnutí 88/88/EHS, Úř. věst. č. L 52, 26. 2. 1988, s. 51.

³⁸ „Práva a povinnosti vyplývající ze smluv, uzavřených před vstupem této smlouvy v platnost, mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jednou nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou touto smlouvou dotčeny. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné s touto smlouvou, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj....“

smluv ke škodě cílů Smlouvy nebo ke škodě zájmů Společenství. Konečně, i když se použije čl. 234 odst. 1, dotčené členské státy by přesto měly povinnost učinit veškeré vhodné kroky k odstranění neslučitelnosti mezi svými povinnostmi vůči třetím zemím a pravidly Společenství. To je zejména případ, jestliže společně jednající členské státy mají zákonnou možnost měnit danou mezinárodní úmluvu, např. v případě Úmluvy o Eutelsatu.

141. Pokud jde o nařízení WATTC, příslušná ustanovení platných nařízení ze dne 9. prosince 1988 jsou natolik pružná, že poskytují stranám možnost volby, zda je provést či nikoli, nebo jakým způsobem je provést.

V každém případě podepsáním nařízení učinily členské státy EHS společně prohlášení, že tato nařízení použijí v souladu se svými povinnostmi podle Smlouvy o EHS.

142. Pokud jde o doporučení Mezinárodního poradního výboru pro telegrafii a telefonii (CCITT), jsou na ně použitelná pravidla hospodářské soutěže.

143. Členové CCITT jsou podle čl. 11 odst. 2 Mezinárodní úmluvy o telekomunikacích „správami“ pro členy ITU a pro uznané soukromé provozní agentury (RPOA), které o toto žádají se souhlasem členů ITU, kteří je uznali. Na rozdíl od členů ITU nebo správních konferencí, jimiž jsou státy, členy CCITT jsou telekomunikační správy a RPOA. Telekomunikační správy jsou definovány v příloze 2 Mezinárodní úmluvy o telekomunikacích jako „tout service ou département gouvernemental responsable des mesures à prendre pour exécuter les obligations de la Convention Internationale des télécommunications et des règlements“ [jakákoli vládní služba nebo oddělení odpovědné za opatření, která se mají přijmout za účelem splnění povinností stanovených v Mezinárodní úmluvě o telekomunikacích a nařízeních]. Zasedání CCITT se ve skutečnosti zúčastňují TO. Ustanovení čl. 11 odst. 2 Mezinárodní úmluvy o telekomunikacích jasně stanoví, že telekomunikační správy a RPOA jsou jako takové členy CCITT. Skutečností je, že v důsledku probíhajícího procesu oddělování regulativních funkcí od obchodní činnosti není účast některých vnitrostátních orgánů v CCITT v rozporu s podnikovou povahou ostatních členů. Navíc, i kdyby se členství v CCITT stalo vládním v důsledku oddělení regulativních a provozních činností telekomunikačních správ, článek 90 spolu s článkem 85 by stále mohly být použitelné, buď proti státním opatřením, kterými se provádějí doporučení CCITT a samotná doporučení na základě čl. 90 odst. 1, nebo jestliže takové státní prováděcí opatření neexistuje, proti telekomunikačním organizacím, které se řídily doporučením³⁷.

144. Podle názoru Komise doporučení CCITT přijímají, mimo jiné, podniky. Taková doporučení CCITT, ačkoli nejsou právně závazná, jsou dohodami mezi podniky nebo rozhodnutími učiněnými sdruženími podniků. V každém případě, podle judikatury Komise a Evropského soudního dvora³⁸, zákonný subjekt pověřený

³⁹ Viz rozhodnutí Komise 87/3/EHS ENI/Montedison, Úř. věst. č. L 5, 7. 1. 1987, s. 13.

⁴⁰ Viz Pabst & Richarz/BNIA, Úř. věst. č. L 231, 21. 8. 1976, s. 24, AROW/BNIC, Úř. věst. č. L 379, 31. 12. 1982, s. 1 a věc 123/83, BNIC vs. Clair (1985), Sb. rozh. 391.

určitými veřejnými funkcemi a zahrnující některé členy jmenované vládou členského státu může být „sdužením podniků“, jestliže zastupuje obchodní zájmy ostatních členů a přijímá rozhodnutí nebo uzavírá dohody v souladu s těmito zájmy.

Komise věnuje pozornost skutečnosti, že používání některých ustanovení v souvislosti s mezinárodními úmluvami by mohlo vést k porušování pravidel hospodářské soutěže Společenství:

- Pokud jde o nařízení WATTC, jde o příslušná ustanovení, která stanoví vzájemnou dohodu mezi TO o dodávce mezinárodních telekomunikačních služeb (čl. 1 odst. 5), vyhrazení volby telekomunikačních tras pro TO (čl. 3 odst. 3 pododstavec 3), doporučení praktik rovnocenných cenovým dohodám (čl. 6 odst. 6 pododstavce 1 a 2) a omezení možnosti zvláštních dohod na činnosti uspokojující potřeby uvnitř území nebo mezi územími dotčených členů (článek 9) a jedině tehdy, jestliže stávající dohody nemohou přijatelně uspokojit příslušné potřeby telekomunikací (stanovisko PLA).
- Doporučení CCITT D1 a D2, jak platila ke dni přijetí těchto pokynů, by se mohla rovnat kolektivní horizontální dohodě o cenách a ostatních dodavatelských podmínkách pronajatých mezinárodních linek, pokud vedou ke koordinaci odbytových politik TO, a tudíž omezují hospodářskou soutěž mezi nimi. Na toto upozornila Komise na zasedání CCITT dne 23. května 1990. Komise si vyhrazuje právo prozkoumat slučitelnost ostatních doporučení s článkem 85.
- Dohody mezi TO uzavřené v souvislosti s úmluvami o družicích by pravděpodobně mohly omezit hospodářskou soutěž v rozporu s článkem 85 nebo 86 z důvodů stanovených v odstavcích 126 a 128 výše.