

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Soutěžně-právní aspekty posuzování tržního postavení on-line platforem (2. část)

V minulém článku jsme si představili koncept on-line platforem jako takových a nezákladnější soutěžně-právní aspekty spojené s jejich fungováním (mj. jsme se zabývali síťovými efekty v kontextu on-line platforem, uzamykacím efektem a problematikou zpracování dat). V druhé části se budeme detailněji zabývat problematikou vymezení relevantního trhu a následného určení tržní síly on-line platformy na něm. Zároveň neopomeneme zmínit ani nedávné rozhodnutí německého soutěžního úřadu (Bundeskartellamt), týkající se zneužití dominantního postavení společností Facebook.



Vymezení relevantního trhu

Vymezení relevantního trhu je nezbytným předpokladem pro posouzení tržní síly soutěžitele na něm působícího. Detailní rozbor způsobů, jakými je možné přistoupit k otázce vymezení relevantního trhu v případě on-line platforem, by zcela jistě přesahoval možnosti tohoto článku. V obecné rovině lze však konstatovat, že standardní, soutěžnímu právu známé postupy definování relevantních trhů (tj. posuzování nahraditelnosti na straně poptávky a nabídky) se uplatní také v případě on-line platforem. I zde se však projevuje vliv jejich specifických charakteristik, zejména jejich dvou- či vícestranná povaha. S touto je spojena otázka, zda v případě on-line platforem relevantní trh definovat, zjednodušeně řečeno, pro každou stranu zvlášť, nebo zda by měla být on-line platforma posuzována komplexně (jako celek). Posledně jmenovaný přístup je založen na identifikaci relevantního trhu s ohledem na všechny strany, mezi kterými dochází v rámci on-line platformy k interakci, jakož i s ohledem na povahu této interakce a její věcné zaměření.

Oba z výše uvedených přístupů jsou dle našeho názoru relevantní a způsob posouzení bude nezbytné volit vždy v závislosti na charakteristice každého jednotlivého případu. Z dosavadních závěrů odborné literatury a rozhodovací praxe přitom lze dovodit, že jako stěžejní se jeví správné posouzení toho, kolika relevantními trhy je potřeba se v daném případě zabývat. Vodítkem pro posouzení je zde poté povaha interakce, kterou on-line platforma mezi stranami zprostředkovává. Ta může být jednosměrná nebo obou- či vícesměrná (přičemž jsou možné také kombinace).[1]

Jednosměrná interakce je spojená s on-line platformou, v rámci které má pouze jedna ze stran na ní působících zájem na zprostředkování interakce se stranou druhou. Jako příklad lze uvést on-line platformu poskytující reklamní prostor, přičemž ale její uživatelé nevyužívají služeb on-line platformy primárně za účelem získání přístupu k této reklamě či inzerovaným produktům (typicky se bude jednat o sociální sítě). S tímto typem interakce jsou spojeny jednostranné pozitivní nepřímé efekty, kdy nárůst uživatelů na jedné straně zvyšuje atraktivnost on-line platformy pro stranu druhou, avšak nikoliv nutně naopak. U těchto on-line platforem proto může být vhodné identifikovat několik

samostatných relevantních trhů, a to pro jednotlivé strany působící na on-line platformě.

Obou- či vícesměrné interakce jsou naopak spojeny s on-line platformami, v rámci nichž mají zájem na zprostředkování interakce zájem obě či vícero stran na nich působících. Jinými slovy, primárním účelem využití platformy na jedné straně je její poptávka po produktech nabízených pomocí platformy druhou stranou, z čehož standardně vyplývá také přítomnost významných přímých pozitivních síťových efektů. Tato vzájemná závislost stran působících na on-line platformě do značné míry ztěžuje identifikaci relevantního trhu, když je nezbytné posoudit zastupitelnost on-line platformy pro všechny strany na ni působící. Nízká míra zastupitelnosti on-line platformy až faktická závislost obou či více stran na on-line platformě – např. za situace, kdy je zřejmé, že poptávka obou stran by mimo on-line platformu nebyla jednoduše uspokojitelná – je indikátorem, že obě strany platformy tvoří jeden společný relevantní trh.

Určení tržní síly

Určování tržní síly on-line platformou včetně potenciálního posouzení existence dominantního postavení se obecně řídí stejnými principy jako určování tržní síly „běžných“ soutěžitelů na trhu. Tržní síla je tedy odvislá od míry, s jakou se on-line platforma může chovat nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.[2] Obdobně jako v případě vymezování relevantního trhu (či trhů), na nichž on-line platforma působí, má však také posuzování tržní síly on-line platformy s ohledem na její specifický charakter své zvláštnosti.

V této souvislosti je vhodné zmínit, že se již objevují také případy, kdy jsou specifika on-line platformou reflektována v příslušné legislativě, jako je tomu např. ve Spolkové republice Německo,[3] kde byla již nová legislativa dokonce německým soutěžním úřadem (*Bundeskartellamt*) aplikována, a to v řízení se společností Facebook.[4]

Níže proto uvádíme přehled základních aspektů, které je potřeba při určování tržní síly on-line platformy vzít v potaz, přičemž rozhodnutí *Bundeskartellamt* ve věci Facebook bylo s ohledem na svůj unikátní význam zohledněno.

Význam tržního podílu

Určení tržní síly na základě tržního podílu na relevantním trhu je standardní metoda vlastní soutěžnímu právu a jako taková se uplatní také v případě on-line platformy.[5] Specifické aspekty odvětví však do určité míry toto kritérium relativizují, když mohou mít za následek skutečnost, že on-line platforma, jakkoli disponující významným tržním podílem na trhu, dominantním postavením nedisponuje, a naopak.

Mezi tyto specifické aspekty lze řadit zejména přítomnost síťových efektů a s tím spojené úspory z rozsahu, chování uživatelů a jejich tendence k tzv. *single-* či *multi-homingu*, přístupu k soutěžně-relevantním datům, či soutěžního tlaku plynoucího z inovačního potenciálu na daném trhu.

Síťové efekty

Jak již bylo uvedeno v části první, síťové efekty mohou být přímé či nepřímé, pozitivní nebo negativní. V závislosti na své povaze a významu v případě konkrétní on-line platformy poté mohou představovat buď významnou bariéru pro vstup na trh ze strany alternativních soutěžitelů (zvyšují-li riziko tzv. uzamykacího efektu, tzv. *lock-in effect*), nebo naopak mohou tento vstup činit jednodušším.

Při určování tržní síly on-line platformy by tak měl být charakter síťových efektů náležitě posouzen a zohledněn, přičemž čím větší riziko uzamykacího efektu je identifikováno, tím silnější postavení on-line platformy na trhu lze předpokládat.[6]

V případě rozhodnutí ve věci Facebook tak bylo například ze strany *Bundeskartellamt* konstatováno, že bariéry pro vstup na relevantní trh, na němž společnost Facebook působí, jsou významné mimo jiné právě s ohledem na přítomnost silných přímých i nepřímých síťových efektů (přičemž tyto se vzájemně ovlivňují). *Bundeskartellamt* v této souvislosti konstatoval, že sociální síť Facebook je spojena s významnými přímými pozitivními síťovými efekty na straně uživatelů, pro které je atraktivita sítě spojena s množstvím uživatelů, které ji využívají. S významným počtem uživatelů je poté spojen silný uzamykací efekt, kdy případný přechod k jiné on-line platformě je spojen s náklady v podobě ztráty této uživatelské základny. Vedle toho je však velikost uživatelské základny stěžejní také pro stranu poptávající reklamní prostor (tj. stranu představující primární zdroj financí pro on-line platformy v daném odvětví). Tento zájem však obecně přichází až s překonáním určitého počtu uživatelů, jejichž získání ze strany alternativních soutěžitelů je složité v důsledku přítomnosti již zmíněného uzamykacího efektu pro uživatelskou základnu. Oba tyto aspekty podpořily závěr *Bundeskartellamt* o dominantním postavení společnosti Facebook.

Chování uživatelů

S výše uvedenými síťovými efekty je do značné míry spojen také charakter užití on-line platformy. Tím se zde rozumí skutečnost, zda uživatelé standardně využívají pouze jednu on-line platformu daného druhu (tzv. *single-homing*), nebo zda těchto on-line platformem užívají běžně více (tzv. *multi-homing*).

V případě on-line platformem, pro které je typický tzv. *multi-homing*, lze obecně předpokládat tržní sílu on-line platformy nižší, jelikož uživatelé mohou snadněji měnit mezi jednotlivými on-line platformami, což představuje nezanedbatelný zdroj konkurenčního tlaku.[7] Z logiky věci pak *single-homing* bývá naopak často spojen s náklady na změnu on-line platformy a jako takový podporuje riziko existence či získání dominantního postavení.[8]

Zpracování dat

Zpracovávání dat, ani přístup k nim, není per se protisoutěžním jednáním, a disponování daty velkého rozsahu nesvědčí bez dalšího o tržní síle konkrétního subjektu. V konkrétních případech může nicméně zpracovávání dat (ať již osobních údajů či nepersonalizovaných tzv. „velkých dat“) představovat tržní výhodu a faktor, který poukazuje na možnou existenci významné tržní síly.

Tato tržní výhoda je z povahy věci tím větší, čím více je provozování on-line platformy na zpracování dat a přístupu k nim závislé (hovoříme o tzv. „*data-driven products*“), jakož i čím detailnějšími daty on-line platforma disponuje. V těchto případech může otázka vlastnictví či přístupu k soutěžně-relevantním datům fakticky splývat s možností soutěžitele na konkrétní relevantní trh vůbec vstoupit nebo na něm efektivně působit. Možnost či nemožnost alternativního soutěžitele nezbytná data získat, jakož i míra jejich nezbytnosti, proto představuje další z aspektů, který je nutné při posuzování tržní síly on-line platformy vzít v potaz.[9]

Inovace

V poslední řadě je vhodné výslovně zmínit také inovativní potenciál relevantního trhu, na němž on-line platforma, jejíž tržní síla je posuzována, působí. Významný prostor pro inovace totiž do značné míry může tržní sílu konkrétní on-line platformy omezovat. Aby tomu tak však skutečně bylo, tento

inovativní potenciál nesmí být pouze předpokládán a vzdálený, nýbrž jeho realizace by měla být spíše otázkou času, a to tak, aby efektivně mohla působit na soutěžní chování konkrétní on-line platformy.[10] I s přihlédnutím k rozhodnutí ve věci Facebook je však potřeba zdůraznit, že ani významný prostor pro inovace nemusí představovat zdroj konkurenčního působení, má-li konkrétní soutěžitel (on-line platforma), o jejíž tržní sílu se jedná, možnosti a schopnosti se těmto konkurenčním vlivům efektivně bránit.[11] V konkrétních případech pak mohou takovou obranu představovat investice do vlastních inovací, získávání kontroly nad jinými soutěžiteli sice s malým tržním podílem, avšak vysokým inovativním potenciálem apod.

Závěr

V našich dvou článcích jsme se pokusili alespoň stručně představit základní otázky, které se pojí s problematikou určování tržní síly on-line platform. Jakkoli se totiž i v jejich případě uplatní obecná, soutěžnímu právu známá pravidla, specifický charakter on-line platform vyžaduje také částečně specifický přístup. To představuje do budoucna nemalou výzvu jak pro soutěžní úřady, tak zejména pro účastníky dotčených trhů, pokud se budou potýkat se soutěžním právem (ať už v souvislosti s obranou proti zneužívajícím praktikám konkurentů či při posouzení vlastních obchodních plánů a aktivit z pohledu soutěžního práva). Důležitost volby správné metodologie potvrzuje také prostor, který se tématu věnoval na nedávném odborném panelu organizovaném Evropskou komisí.[12] I z toho důvodu, ale zejména s ohledem na stále narůstající význam on-line platform v našem každodenním životě, je další vývoj v této oblasti – ať už na poli pozitivního práva či z hlediska rozhodovací praxe – pouze otázkou času.



Mgr. Jan Měkota,
advokát



Mgr. David Oršulík,
advokátní koncipient

[ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.](#)

GEMINI Center
Na Pankráci 1683/127,
140 00 Praha 4

Tel.: +420 224 216 212

Fax: +420 224 215 823

e-mail: paha@rowanlegal.com



[1] Viz např. Daniel Mandrescu, Applying (EU) competition law to online platforms: Reflections on the definition of the relevant market(s), World Competition: Law and Economics Review, Vol. 41, No. 3, 2018 - k dispozici >>> [zde](#).

[2] Viz § 10 odst. 1 zákona č. [143/2001](#) Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

[3] Srov. § 18 odst. 3a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - k dispozici >>> [zde](#).

[4] K dispozici >>> [zde](#).

[5] Lze však připustit, že v případě on-line platformem nemusí být tržní podíl určován výhradně např. objemem tržeb dosažených on-line platformou, ale např. množstvím uživatelů. Tento přístup je relevantní zejména v případě on-line platformem založených na pro uživatele „bezplatném“ obchodním modelu.

[6] Obdobně také Bundeskartellamt v „Working Paper - The Market Power of Platforms and Networks“ („Working Paper“), str. 12-13 - k dispozici >>> [zde](#).

[7] Typickými multi-homing online platformami bývají již zmiňované on-line platformy z oblasti dopravy jako je Uber, Taxify či Liftago. Jako příklad single-homing platformem z pohledu uživatelů lze se značnou mírou zjednodušení uvést tržité typu Google Play, vázaná na operační systém mobilního zařízení používaného konkrétním uživatelem.

[8] Viz např. Working Paper, str. 14-15.

[9] Viz např. Working Paper, str. 16-17.

[10] Viz např. Working Paper, str. 17-19. Jinými slovy, ačkoli relevantní trhy, na nichž on-line platformy působí, jsou s ohledem na svůj technologický charakter trhy významně dynamickými a inovativními, a tedy potenciálně otevřenými pro vstup nových soutěžitelů, sama tato skutečnost nutně neznamená, že by soutěžitelé na těchto relevantních trzích působící byli vystaveni dostatečnému tlaku stran ostatních (i potenciálních) soutěžitelů.

[11] Viz str. 7 Case Summary ve věci Facebook k dispozici >>> [zde](#).

[12] K dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [DEAL MONITOR](#)
- [Tři dekády v advokacii a otevřený pohled na to, co profesi i justici nejvíc škodí](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)

- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)