

INTERNET AKO PRIESTOR PORUŠOVANIA PRAVIDIEL HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE

Lucia Kasenčáková¹

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov

Abstract: The digital environment offers for undertakings new possibilities for marketing, searching and exchanging information and trading as well and can help business expansion. Despite the fact that the internet should, by its very nature, increase competitiveness, several cases of the competition authorities demonstrate that competition concerns may raise even in the digital environment. The article therefore deals with anti-competitive practices on the internet.

Abstrakt: Digitálny priestor otvára pre podnikateľov nové možnosti marketingu, vyhľadávania či zdieľania informácií a obchodovania a môže prispieť k rozširovaniu obchodného pôsobenia. Napriek skutočnosti, že internet by mal svojou podstatou stimulovať konkurenčné prostredie, viaceré prípady súťažných úradov demonštrujú, že aj v oblasti digitálneho priestoru sa môžu vyskytnúť súťažné obavy. Príspevok sa preto sústreďuje na protisúťažné praktiky na internete.

Key words: internet, breach of the competition rules, digital single market, e-commerce

Kľúčové slová: internet, porušenie súťažných pravidiel, jednotný digitálny trh, elektronický obchod

1 ÚVOD

Internet čoraz častejšie využívajú spotrebiteľia na nákup tovarov a služieb, no cezhraničný elektronický obchod v Európskej únii rastie veľmi pomaly. V roku 2014 využívala online nakupovanie približne polovica všetkých spotrebiteľov členských štátov, no iba 15% z tejto skupiny nakúpilo tovary a služby od predajcu so sídlom v inom členskom štáte ako v štáte predajcu. Na túto skutočnosť upriamila pozornosť európska komisárka zodpovedná za politiku hospodárskej súťaže, Margrethe Vestager, na konferencii v Berlíne ešte v marci roku 2015.² V tejto súvislosti oznámila aj návrh Európskej komisie (ďalej len „Komisie“) zrealizovať sektorovú štúdiu, cieľom ktorej by bolo zistiť úroveň hospodárskej súťaže v oblasti elektronického obchodu, pochopiť a odstrániť prekážky pre elektronický obchod v prospech európskych občanov a podnikateľov, a to v súlade s prioritami Komisie na vytvorení jednotného digitálneho trhu.³

Čo je vlastne brzdou dynamickejšieho vývoja cezhraničného elektronického obchodu? Bezpochyby už teraz možno povedať, že niektoré dôvody vystupujúce ako brzda vývoja cezhraničného elektronického obchodu sú legitímne, ako napr. jazyková bariéra spotrebiteľov, či ich preferencie, rozdiely v právnych predpisoch a technických normách členských štátov. Na druhej strane prax viacerých súťažných úradov naznačuje, že existujú obavy, že niektorí podnikatelia cielene prijímajú prekážky cezhraničného elektronického obchodu s cieľom segmentovať trh podľa vnútroštátnych hraníc a zabrániť tak vstupu na trh konkurenčným podnikateľom. Využívanie internetu má totiž v súčasnom digitálnom svete kľúčový význam pre podnikanie, rozširovanie obchodného pôsobenia a samotnú obchodnú stratégiu spoločností.

¹ Komentáre a názory uvedené v tomto príspevku sú osobnými názormi autorky a nevyjadrujú oficiálny postoj Protimonopolného úradu Slovenskej republiky.

² European Commission – Press release: Competition: Commissioner Vestager announces proposal for e-commerce sector inquiry (26.03.2015). Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4701_en.htm

³ Bližšie informácie k stratégii jednotného digitálneho trhu pozri: <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/>

Hoci predbežná správa o výsledkoch tejto sektorovej štúdie je už dostupná na stránke Komisie,⁴ to, či výsledky prieskumu pomôžu naplniť cieľ Komisie, sa dozvieme až v záverečnej správe, ktorá by mala byť zverejnená v prvom štvrtroku 2017. Zatiaľ si však môžeme zhrnúť to, čo o porušovaní pravidiel hospodárskej súťaže v digitálnom priestore vieme doposiaľ.

2 POZITÍVNE ASPEKTY ELEKTRONICKÉHO OBCHODU

Bezpochyby najvýraznejším pozitívnym prínosom využívania online nakupovania je skutočnosť, že pre spotrebiteľa sa otvárajú široké možnosti výberu tovaru a služieb. Vďaka internetu dokáže spotrebiteľ nakupovať tovar od rôznych predajcov, pričom internet mu umožňuje jednoducho porovnávať jednotlivé súťažné parametre, ako cenu, kvalitu tovaru a služieb, či v pohodlí domova sa oboznámiť s obchodnými podmienkami jednotlivých predajcov. Následne si spotrebiteľ takto dokáže vybrať taký produkt, ktorý najviac vyhovuje jeho preferenciám a potrebám. Jednoduché vyhľadávanie údajov na internete a dostupnosť rôznych online platforiem, ktoré dokonca umožňujú realizovať porovnanie cien za spotrebiteľa, mu výber tovarov a služieb ešte uľahčujú a dokonca vytvárajú priestor na zvýšenú transparentnosť cien. Cenová transparentnosť pritom stupňuje cenovú konkurenciu, čo je v prospech spotrebiteľov.

Rovnako aj na strane predajcov možno pozorovať viaceré pozitívne aspekty využívania internetu v rámci podnikateľskej činnosti. Predajcom sa využívaním internetu naskytlí nové možnosti pre rozširovanie svojho obchodného pôsobenia. Internetový priestor im totiž umožňuje získať zákazníkov aj v oblastiach, kde sa predtým nenachádzalo pole ich pôsobenia. Využívanie informačno-komunikačných technológií všeobecne podporuje rozvoj inovácií. Okrem toho, kumulácia a vyhodnocovanie dát spotrebiteľov (rôzne údaje získané na základe registrácie, z IP adres a podobne) podnikateľom umožňuje dosiahnuť cielenejší marketing.

3 SÚŤAŽNÉ OBAVY ELEKTRONICKÉHO OBCHODU

Každá minca má dve strany, a preto je pochopiteľné, že s rozvojom elektronického obchodu sa spája aj výskyt nových praktík, ktoré poškodzujú jeho užívateľov, či už spotrebiteľov alebo predajcov.

Internetový priestor si preto vyslúžil zvýšenú pozornosť aj zo strany súťažných autorít, ktoré skúmajú tie obchodné praktiky, ktoré sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.⁵ Cieľom týchto praktík je zväčša potlačiť základné výhody online nakupovania - väčší výber a nižšie ceny tovarov a služieb, ako aj brzdiť inovácie a vstup konkurentov na trh.

3.1 Obmedzenie predaja na internete

Internet v porovnaní s tradičnými metódami predaja umožňuje osloviť širšie spektrum zákazníkov a nárast online obchodovania vedie k cenovej transparentnosti, ktorá následne vyúsťuje do cenovej konkurencie - často aj v rámci vlastnej distribučnej siete. Cenová vojna je však pre mnohých podnikateľov nechceným javom, a preto niet divu, že jednými z najbežnejších obmedzení hospodárskej súťaže na internete sú práve vertikálne obmedzenia, cieľom alebo následkom ktorých je obmedziť distribútorov v predaji na internete.⁶

⁴ European Commission – Press release: Antitrust: Commission publishes initial findings of e-commerce sector inquiry (15.09.2016). Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3017_en.htm

⁵ Bohatú rozhodovaciú prax, ako aj súťažnú advokáciu, možno vidieť predovšetkým v činnosti britského súťažného úradu (Competition and Markets Authority), nemeckého súťažného úradu (Bundeskartellamt) a francúzskeho súťažného úradu (Autorité de la concurrence).

⁶ Dojednania, ktoré existujú medzi dvoma alebo viacerými podnikateľmi, z ktorých každý podniká, na účely dohody alebo zosúladeného postupu na inej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca a ktoré sa týkajú podmienok, za ktorých môžu strany nakupovať, predávať alebo ďalej predávať určitý tovar alebo služby (medzi dodávateľmi a odberateľmi) označujeme ako vertikálne obmedzenia. V tejto súvislosti pozri Oznámenie Komisie: Usmernenie o vertikálnych obmedzeniach (2010/C 130/01). Dostupné na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/66_ok-uvo.pdf. Bližšie informácie k cieľovým

Tak ako bežný spotrebiteľ prostredníctvom internetu dokáže nájsť najnižšiu cenu určitého produktu, internet umožňuje aj dodávateľom efektívnejšie kontrolovať svoju distribučnú sieť, postavenie svojich značiek, či dodržiavanie zmluvných obmedzení predaja zakotvených v dohodách o distribúcii s odberateľmi.

Vo všeobecnosti síce platí, že možnosť využívania internetu ako distribučného nástroja na predaj produktov by mal mať každý predajca, avšak prax súťažných úradov demonštruje, že distribútori sa stretávajú s viacerými obmedzeniami týkajúcich sa predaja produktov na internete. Medzi tie najčastejšie patria:

- cenové odporúčania, na rešpektovaní ktorých dodávateľ trvá a ich dodržiavanie vynucuje alebo cenové obmedzenia spočívajúce v stanovení minimálnych cien od dodávateľov,
- zákaz predaja na internete,
- zákaz reklamy na internete,
- územné obmedzenia alebo obmedzenia okruhu zákazníkov,
- obmedzenia využívať online platformy,
- iné zmluvné obmedzenia predaja.

3.1.1 Cenové obmedzenia

Je to iba niekoľko mesiacov, čo britský súťažný úrad udelil pokutu v celkovej výške 3 milióny libier na trhu chladiacich zariadení (2 milióny libier)⁷ a na trhu kúpeľňových armatúr (780 000 libier)⁸ za obmedzenie cenovej súťaže na internete. Podstatou oboch prípadov bolo **obmedziť odberateľov v určovaní si vlastných cien na internete (tzv. RPM – resale price maintenance)**.⁹

V prípade chladiacich zariadení dodávateľ nielenže určil minimálne ceny, za akých môže byť produkt propagovaný na internete, ale dodržiavanie tohto záväzku si dodávateľ voči „neposlušným“ distribútorom aj vynucoval, a to zvýšením cien odoberaného produktu, resp. zastavením dodávok produktu. Z emailovej komunikácie medzi odberateľmi a dodávateľom pritom jasne vyplývalo, že dodávateľ sa o porušení jednoducho dozvedel uskutočnením kontroly na internete. V prípade kúpeľňových armatúr si dodávateľ rovnako vynucoval dodržiavanie pravidiel, a to zvýšením cien odoberaného produktu, ale aj zákazom využívať dodávateľove logo na internete a zastavením dodávok.

Už v minulosti pritom britský súťažný úrad viackrát pristúpil k sankcionovaniu RPM praktík na internete, a to nielen výrobcov, ale i distribučnej siete.¹⁰ V roku 2016 však britský súťažný úrad,

vertikálnym dohodám pozri v dokumente vypracovanom Protimonopolným úradom SR – Cieľové vertikálne dohody, dostupnom na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/422_cielove-vertikalne-dohody-pohlad-pmu-sr.pdf

⁷ História prípadu (vrátane rozhodnutia) dostupná na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/cma-cases/commercial-catering-sector-investigation-into-anti-competitive-practices>

⁸ História prípadu (vrátane rozhodnutia) dostupná na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/cma-cases/bathroom-fittings-sector-investigation-into-anti-competitive-practices>

⁹ RPM je definované ako obmedzenie možnosti kupujúceho stanoviť svoju predajnú cenu, bez toho, aby bola dotknutá možnosť dodávateľa uložiť maximálnu predajnú cenu alebo odporúčať predajnú cenu pod podmienkou, že nepredstavujú pevne stanovenú alebo minimálnu predajnú cenu v dôsledku tlaku ktorejkoľvek zo strán alebo v dôsledku nimi poskytnutých stimulov. RPM sa prakticky vyskytuje v dvoch základných formách – minimálne RPM (je určená minimálna cena ďalšieho predaja) a fixné RPM (je určená pevná cena ďalšieho predaja), pričom pod RPM spadajú aj „nepriame“ spôsoby fixácie cien – fixácia distribučnej marže, fixovanie maximálnej úrovne zľavy, ktorú môže distribútor dať konečnému zákazníkovi, poskytnutie rabatov alebo úhrada reklamných nákladov distribútorovi.

¹⁰ Napr. prípad dodávky zdravotníckych pomôcok (pojazdných skútrov) *Pride Mobility Products Limited*. Zaujímavosťou tohoto prípadu je, že cenové obmedzenia neboli súčasťou distribučných zmlúv, ale boli rozposielané distribútorom v rámci obežníkov. História prípadu (vrátane rozhodnutia) je dostupná na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-agreements-in-the-mobility-aids-sector>

s cieľom rozšíriť povedomie o RPM praktikách a zvýšiť mieru dodržiavania súťažných pravidiel, siahol aj po nástroji súťažnej advokácie. V stručnom liste na troch stranách, ktorý bol určený tak dodávateľom, ako aj odberateľom, preto informoval o posledných dvoch RPM prípadoch (na trhu chladiacich zariadení a na trhu kúpeľňových armatúr), o tom, čo je to RPM, aké obchodné praktiky nemôže dodávateľ prijímať v súvislosti s cenovou politikou svojej distribučnej siete, ako aj to, kde možno nájsť užitočné informácie ohľadom RPM. Zároveň odberateľov upozornil na to, že za cenové obmedzenia môže byť pokutovaný nielen dodávateľ, ale aj jeho odberatelia.¹¹

Netreba pritom zabudnúť na to, že súťažné úrady v rámci svojej rozhodovacej činnosti opakovane potvrdzujú, že vertikálne cenové obmedzenia sa považujú za jedny z najzávažnejších protisúťažných praktík (*hard-core restriction*).

3.1.2 Zákaz predaja na internete

Podnikatelia využívajúci tradičné spôsoby predaja prostredníctvom kamenného obchodu čelia z dôvodu expandujúceho elektronického obchodovania intenzívnej cenovej súťaži zo strany online predajcov. Online predaj totiž umožňuje znižovať náklady súvisiace s klasickým predajom v kamenných obchodoch (ako nájom, náklady súvisiace s činnosťou predajní a personálnym zabezpečením predajní) a zároveň umožňuje osloviť širšie spektrum potenciálnych klientov.

Najradikálnejším spôsobom, akým dodávatelia reagujú na rastúci online obchod, je úplný zákaz predaja produktov na internete. Takúto protisúťažnú praktiku demonštruje napr. britský prípad golfových loptičiek,¹² kde výrobca bránil distribútorom v predaji golfových loptičiek cez internet.

V praxi súťažných úradov sa stretávame s mnohými rozhodnutiami, kedy boli zákaz predaja na internete považovaný za cieľovú vertikálnu dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž,¹³ pritom takýto prístup bol potvrdený aj Súdnym dvorom EÚ (ďalej len „SD EÚ“).¹⁴ Predmetný zákaz vychádza z premisy, že ak distribútor nakúpil tovar od svojho dodávateľa, mal by na základe vlastného, od dodávateľa nezávislého, rozhodnutia rozhodovať o tom, kde a komu bude ďalej tento tovar ponúkať. Vertikálne obmedzenie spočívajúce v zákaze využívať internet ako distribučný kanál nielenže obmedzuje podnikateľov v možnosti získať nových zákazníkov, ale obmedzuje aj samotných zákazníkov na online nakupovanie.

3.1.3 Územné obmedzenia alebo obmedzenia okruhu zákazníkov

Ďalším nemenej častým vertikálnym obmedzením predaja na internete je **tzv. územné obmedzenie alebo obmedzenie okruhu zákazníkov**.

V tejto súvislosti je nutné podotknúť, že na jednej strane je legitímne, ak sa rozhodne dodávateľ vytvoriť si exkluzívnu distribučnú sieť, kde obmedzí aktívne predaje¹⁵ do oblastí, ktoré boli

¹¹ Otvorený list je dostupný na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/government/publications/restricting-online-resale-prices-cma-letter-to-suppliers-and-retailers>

¹² História prípadu (vrátane rozhodnutia) je dostupná na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/government/news/cma-alleges-breach-of-competition-law-by-ping>

¹³ Jeden z najznámejších prípadov je prešetrovanie francúzskeho súťažného úradu ukončené rozhodnutím č. 12-D-13 zo dňa 12. decembra 2012 vo veci *Bang & Olufsen*. Rozhodnutie, ako aj tlačová správa, je dostupné na webovej stránke francúzskeho súťažného úradu: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=12D23>

¹⁴ Rozsudok SD EÚ zo dňa 13.10.2011 vo veci C439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Komisia*, Zb. [2011], s. I-09419, ECLI:EU:C:2011:649: „Zákaz používať pri takomto predaji internet, predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže na základe cieľa, ak z individuálneho a konkrétneho preskúmania obsahu a cieľa tejto zmluvnej podmienky, ako aj z hospodárskeho a právneho kontextu, do ktorého toto obmedzenie spadá, vyplýva, že vzhľadom na vlastnosti dotknutého výrobku táto podmienka nie je objektívne odôvodnená.“

¹⁵ „Aktívny“ predaj znamená aktívny prístup k jednotlivým zákazníkom, napr. prostredníctvom priamej poštovej reklamy vrátane posielania nevyžiadaných e-mailov alebo návštev, alebo aktívny prístup k

exkluzívne pridelené iným distribútorom, resp. pre určitú skupinu zákazníkov pridelenú výhradne inému distribútorovi, ale to len za predpokladu, že dodávateľ a distribútor nemajú trhovú podiel vyšší ako 30% (tzv. *safe harbour*).

Na druhej strane je striktné zakázané obmedzovať tzv. pasívne predaje.¹⁶ Dodávateľ by teda nemal brániť distribútorom na určitom území v tom, aby predávali tovar zákazníkovi z iného územia, ak zákazník bol ten, ktorý iniciatívne oslovil distribútora. Rovnako by nemal obmedzovať ani všeobecnú reklamu alebo reklamu, ktorá oslovuje zákazníkov vo výhradných územiach iných distribútorov alebo skupiny zákazníkov výhradne pridelených iným distribútorom, ak takáto reklama primerane oslovuje zákazníkov aj mimo týchto území alebo mimo týchto skupín zákazníkov.

Vyššie uvedené znamená, že ak zákazník z určitej oblasti osloví distribútora z inej výhradnej oblasti za účelom dodania tovaru alebo služieb, distribútor nemôže odmietnuť dodanie produktu, alebo odovzdať objednávku automaticky inému distribútorovi iba z dôvodu, že dané územie nepatrí do jeho územnej pôsobnosti. Tento prístup je odôvodnený tým, že online nakupovanie je vnímané ako spôsob pasívneho predaja, keďže zákazník potrebuje prejsť určitú iniciatívu vo vyhľadani si predajcu a jeho následnom kontaktovaní.

Za najčastejšie prípady obmedzenia pasívnych predajov na internete sa preto považujú situácie, ak (výhradný) distribútor zamedzí zákazníkovi nachádzajúcim sa na inom (výhradnom) území prezeranie jeho webovej stránky alebo ak distribútor automaticky presmeruje zákazníkov na webovú stránku výrobcu alebo iného (výhradného) distribútora.¹⁷ Rovnako za protisúťažné možno považovať situácie, kedy (výhradný) distribútor ukončí transakcie cez internet so zákazníkmi, akonáhle podľa údajov na kreditnej karte zistí, že príslušná adresa nepatrí do (výhradného) územia distribútora. Medzi zakázané praktiky patrí aj obmedzenie, ak distribútor obmedzí podiel celkového predaja uskutočneného cez internet; to dodávateľovi nebráni požadovať, a to bez toho, aby obmedzil online predaj distribútora, aby kupujúci predal aspoň určité absolútne množstvo (vyjadrené ako hodnota alebo objem) výrobku offline na zabezpečenie efektívneho fungovania svojho kamenného obchodu, a zároveň to dodávateľovi nebráni, aby sa ubezpečil, že online činnosť distribútora je v súlade s distribučným modelom dodávateľa.¹⁸ V neposlednom rade rovnako, ak distribútor zaplatí vyššiu cenu za výrobky určené na ďalší predaj distribútorom online než za výrobky, ktoré sa majú ďalej predávať off-line, ide o protisúťažné správanie.¹⁹

3.1.4 Iné obmedzenia predaja na internete

Okrem už spomenutých bežných spôsobov obmedzenia hospodárskej súťaže sa súťažné úrady stretávajú aj s novými obchodnými praktikami s cieľom alebo následkom obmedzenia hospodárskej súťaže. Nové obchodné praktiky pritom súvisia predovšetkým s rozvojom nových inovatívnych spôsobov obchodovania a oslovovania zákazníkov.

určitej skupine zákazníkov alebo zákazníkovi na určitom území prostredníctvom reklamy v médiách či na internete alebo inej reklamy konkrétne zameranej na túto skupinu zákazníkov alebo zákazníkov na tomto území. V tejto súvislosti pozri Oznámenie Komisie: Usmernenie o vertikálnych obmedzeniach (2010/C 130/01). Dostupné na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/66_ok-uvo.pdf.

¹⁶ „Pasívny“ predaj znamená reagovanie na nevyžiadané požiadavky jednotlivých zákazníkov vrátane dodávky tovaru alebo služieb týmto zákazníkovi. (Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach EK, 2010). V tejto súvislosti pozri Oznámenie Komisie: Usmernenie o vertikálnych obmedzeniach (2010/C 130/01). Dostupné na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/66_ok-uvo.pdf.

¹⁷ Naopak je legitímne, ak sa na webových stránkach distribútora nachádzajú odkazy na webové stránky iných distribútorov alebo na webovú stránku dodávateľa,

¹⁸ Toto absolútne množstvo požadovaných off-line predajov môže byť rovnaké pre všetkých kupujúcich alebo určené individuálne pre každého kupujúceho na základe objektívnych kritérií, ako je napríklad veľkosť kupujúceho v sieti alebo jeho geografická poloha.

¹⁹ Týmto sa nevylučuje dohoda medzi dodávateľom a kupujúcim o pevne stanovenom poplatku na podporu off-line alebo on-line predaja uskutočňovaného kupujúcim (t. j. nejde o variabilný poplatok, ktorého suma narastá v závislosti od realizovaného obratu z off-line predaja, pretože by to nepriamo viedlo k dvojitém cenám).

Môžeme tu zaradiť napr. vertikálne obmedzenia spočívajúce v zákaze reklamy na internete, v zákaze využívania porovnávacích cenových nástrojov na internete, v zákaze využívať online platformy, v zákaze využívať obchodné meno, resp. značku výrobcu ako kľúčové slovo v internetových vyhľadávacích nástrojoch a iné (potenciálne) protisúťažné praktiky.

Na demonštráciu uvedených obmedzení možno poukázať na prípady nemeckého súťažného úradu, ktorý sa z dôvodu svojej prioritizačnej politiky aktívne venuje práve obmedzeniam online obchodu.

V prípade *Scout* nemecký súťažný úrad pokutoval výrobcu za prijatie zmluvného obmedzenia, na základe ktorého výrobca odmietol dodávať produkty tým predajcom, ktorí využívali online platformu eBay. Protisúťažnosť tohto správania bola potvrdená aj odvolacím súdom. V prípade *adidas* posudzoval nemecký súťažný úrad viaceré zmluvné obmedzenia, medzi ktoré patrilo, okrem obmedzenia využívať online platformy, aj obmedzenie využívať označenia týkajúce sa značky „adidas“ ako kľúčové slová vo vyhľadávacích nástrojoch za účelom propagácie svojej vlastnej predajne.²⁰ Rovnako prípad *Asics* je odzrkadlením toho, že výrobcovia prijímajú viaceré zmluvné obmedzenia týkajúce sa online obchodu, ako napr. zákaz využívať obchodné meno ako kľúčové slovo vo vyhľadávacích nástrojoch, ale aj zákaz využívania porovnávacích cenových nástrojov či zákaz reklamy a predaja cez online platformy.²¹

Kým v niektorých prípadoch boli prešetrovania ukončené po tom, čo výrobcovia súhlasili s odstránením sporných protisúťažných obmedzení, niektoré prípady boli ukončené deklarováním protisúťažného správania aj po tom, čo výrobca upustil od protisúťažných zmluvných obmedzení.²² Rovnako ani rozhodovacia činnosť národných súdov nepriniesla viac svetla do posudzovania týchto vertikálnych obmedzení, nakoľko napr. v prípade *Deuter* frankfurtský odvolací súd konštatoval, že zákaz využívania online platforiem je v súlade so súťažným právom, keďže išlo o ochranu značky,²³ kým francúzsky odvolací súd v prípade *Caudalie* zákaz využívania online platformy považoval za *hard-core* obmedzenie hospodárskej súťaže.²⁴

O to zaujímavejšie bude sledovať vývoj nemeckého prípadu *Coty*, kde výrobca parfumov obmedzoval svojich distribútorov vo využívaní online platforiem eBay a Amazon, a to vzhľadom na to, že frankfurtský súd v rámci odvolacieho súdneho konania položil prejudiciálnu otázku SD EÚ s cieľom zistiť, či môže ísť o aspekt hospodárskej súťaže zlučiteľný s článkom 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ, keď sa členom selektívneho distribučného systému pôsobiacim na maloobchodnej úrovni paušálne zakazuje, aby do predaja prostredníctvom internetu zapojili tretie spoločnosti identifikovateľné navonok bez ohľadu na to, či sa v konkrétnom prípade porušujú legitímne požiadavky výrobcu na kvalitu. Okrem toho, sa nemecký súd zaujíma aj to, či zákaz zapájať do predaja prostredníctvom internetu tretie spoločnosti, ktorý sa uložil členom selektívneho distribučného

²⁰ Tlačová správa je dostupná na webovej stránke nemeckého súťažného úradu: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/02_07_2014_adidas.html?nn=3591568

²¹ Tlačová správa je dostupná na webovej stránke nemeckého súťažného úradu: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/28_04_2014_Aasics.html?nn=3591568

²² Napr. prípad *Asics*, kde nemecký súťažný úrad aj po súhlase s odstránením protisúťažných obmedzení vydal rozhodnutie o porušení súťažných pravidiel.

²³ Na druhej strane frankfurtský odvolací súd potvrdil, že zákaz využívania cenových porovnávacích nástrojov je protisúťažným správaním.

²⁴ *Caudalie* vo svojej argumentácii tvrdil, že online platforma www.1001pharmacies.com nie je schváleným distribútorom a zároveň tvrdil, že iba schválená distribučná sieť môže využívať iba svoje vlastné webové stránky na online predaj, no nie iné internetové distribučné kanály. Rozhodnutie francúzskeho súťažného úradu č. 07-D-07 zo dňa 8. marca 2007 vo veci *Caudalie* je dostupné na webovej stránke francúzskeho súťažného úradu:

<http://www.utoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=07D07>

systému pôsobiacim na maloobchodnej úrovni, predstavuje obmedzenie okruhu zákazníkov maloobchodníka na základe cieľa alebo či ide o obmedzenie pasívnych predajov.²⁵

V prípadoch vyššie uvedených zmluvných obmedzení by preto mali súťažné úrady postupovať s náležitou starostlivosťou a nezabudnúť vyhodnotiť aj to, či takéto obmedzenia nemôžu predstavovať kvalitatívne kritérium výrobcu na ochranu kvality distribučnej siete, ktoré môže mať legitímny podklad.

3.2 Geo-blocking

V súčasnosti sa pozornosť Komisie, ako aj národných súťažných úradov, obracia k problematike geografického blokovania, ktorého podstata spočíva v tom, že sa na základe určitých osobných údajov bráni zákazníkovi k prístupu na niektoré webové lokality (*geo-blocking*). Geografické blokovanie prístupu pritom nepochybne vedie k fragmentácii jednotného digitálneho trhu, otázkou však je, či ho možno považovať za protisúťažnú prax a ak áno, tak kedy.

Geo-blocking sa môže vyskytovať vo viacerých podobách, a to (a) vo forme odmietnutia predávať do iného členského štátu; (b) automatického presmerovania zákazníka na webovú stránku inej krajiny (často na webovú stránku podľa bydliska zákazníka) bez súhlasu a vedomia zákazníka a bez možnosti vylúčiť takéto presmerovanie; (c) zmenou cenových a obchodných podmienok podľa krajiny, kde má zákazník bydlisko. Všetky tieto formy geografického blokovania využívajú geografickú identifikáciu zákazníka pomocou IP adresy, informácií získaných z prehliadačov, operačných systémov, na základe nevyhnutnej registrácie zákazníka, resp. neumožnením registrácie zákazníka alebo vyplnením osobných údajov (ako bydlisko) do objednávkového formulára, prípadne zadaním mobilného čísla alebo údajov kreditnej karty. Podnikatelia pritom buď priamo blokujú prístup k svojim stránkam zo zahraničia alebo možnosť vyzdvihnúť si, dodať alebo odoslať tovar do zahraničia.

Vzhľadom na vyššie uvedené spôsoby realizácie geo-blockingu je zrejmé, že geo-blocking nápadne pripomína vertikálne obmedzenie pasívnych predajov na internete. Z prieskumu uskutočneného Komisiou²⁶ však vyplýva, že za geografickým obmedzením prístupu sa v určitých prípadoch skrýva predovšetkým právo jednotlivých podnikateľov slobodne sa rozhodnúť, aký bude rozsah ich geografického pôsobenia, pričom podnikatelia by nemali byť nútení k tomu, aby rozšírili svoju obchodnú aktivitu aj na trhy, kde predtým nepôbali. Okrem toho, v prieskume sa uvádzajú aj iné legitímne dôvody, ako neprimerané dodacie náklady spojené s predajom do iného členského štátu, nutnosť využívania špecifických formátov jednotlivých krajín (pre adresy, smerovacie čísla, telefónne/mobilné čísla), rozdielne pravidlá o DPH a iné odlišnosti v národných právnych úpravách.

Ak je geo-blocking výsledkom nezávislej obchodnej stratégie podnikateľa nemožno ho považovať za obmedzenie hospodárskej súťaže. Ak však bude geografické blokovanie prístupu výsledkom zmluvných obmedzení medzi dodávateľom a jeho distribučnou sieťou, prípadne výsledkom kartelovej dohody medzi konkurentmi, bude nutné takéto blokovanie preskúmať a v prípade zistenia protisúťažného správania pristúpiť k riešeniu, či už vo forme správneho konania a následného rozhodnutia o porušení súťažných pravidiel alebo v rámci súťažnej advokácie.

Sektorová štúdia Komisie totiž odhalila, že geografické blokovanie využíva 38% maloobchodníkov, pričom 12% z nich uvádza, že je výsledkom zmluvného obmedzenia určeného v distribučnej zmluve s dodávateľom.²⁷ V prípade digitálneho obsahu dostupného online je toto číslo ešte väčšie, keďže až 68% poskytovateľov uviedlo, že geograficky blokujú používateľov, ak sa

²⁵ Návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci C-230/2016 (Coty Germany). Francúzsky súd v prípade *Coty* už v minulosti potvrdil, že obdobné zmluvné obmedzenia sú *hard-core* obmedzeniami hospodárskej súťaže.

²⁶ Mystery shopping survey on territorial restrictions and geo-blocking in the European digital single market (marec 2016). Dostupné na:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/docs/geoblocking-exec-summary_en.pdf

²⁷ Ide o maloobchodníkov, ktorí sa zúčastnili na prieskume a ktoré sa venujú online predaju spotrebného tovaru ako oblečenie, obuv, športové potreby či spotrebná elektronika.

nachádzajú v inom členskom štáte, pričom až 59% z nich uviedlo, že k takémuto blokovaníu ich zmluvne zaväzujú dodávateľa.

3.3 Online platformy

Či už ide o rôzne internetové vyhľadávače, sociálne médiá, aplikácie, internetové stránky zamerané na porovnávanie cien, online platformy²⁸ sa stávajú predmetom posudzovania tak zo strany regulačných orgánov, ako aj zo strany súťažných úradov, a to nie len pokiaľ ide o vertikálne obmedzenie zakazujúce ich využívanie v rámci distribučnej siete.

Napriek tomu, že cieľom online platformiem je predovšetkým prepojiť predávajúcich s kupujúcimi, aj tu dochádza k výskytu určitých súťažných obáv. Najčastejšie súťažné obavy týkajúce sa online platformiem pramenia z využívania trhovej sily prevádzkovateľom týchto platformiem, a preto je problematika online platformiem často prepojená s protisúťažnou praktikou spočívajúcou v zneužívaní dominantného postavenia, ktorá sa nemusí prejavíť iba na relevantnom trhu prevádzkovateľa, ale aj na susedných trhoch. Protisúťažné prejavy tejto praktiky sa pritom môžu vyskytovať v rôznych podobách.

Jednou z týchto podôb je napr. uzavretie dodávateľov v online platforme alebo iné potláčanie hospodárskej súťaže medzi online platformami. Tento výsledok dosiahnu prevádzkovatelia online platformiem rôznymi zmluvnými obmedzeniami obsiahnutými v zmluvách so svojimi zákazníkmi (napr. s dodávateľmi produktov predávaných cez online platformu).

Pre ilustráciu možno spomenúť nemecký prípad *Amazon*.²⁹ Protisúťažná praktika Amazonu spočívala v obmedzovaní svojich zákazníkov – online vydavateľov vo využívaní inej platformy ako Amazon. Toto obmedzenie dosiahla spoločnosť Amazon cenovými dojednaniami, na základe ktorých boli vydavatelia povinní poskytnúť rovnakú alebo lepšiu cenu na Amazone ako na svojej vlastnej platforme, resp. na inej platforme. Cenové obmedzenie bolo nakoniec odstránené nielen v Nemecku, ale aj v iných európskych krajinách.

Ešte viac však v očiach verejnosti rezonoval prípad hotel *Hotel Online Booking*, ktorý bol predmetom prešetrovania vo viacerých európskych krajinách. Išlo o prípad online platformy medzi hotelmi a online cestovnými agentúrami. Protisúťažné správanie opäť spočívalo v zmluvnom obmedzení, cieľom ktorého bolo zaistiť, aby ceny, za ktoré bude hotel ponúkať svoje služby na svojej vlastnej online platforme alebo cez iný predajný kanál, neboli nižšie ako tie ceny, ktoré bude uplatňovať na online platforme prevádzkovateľa, s ktorým uzatvoril zmluvu. Takéto zmluvné ustanovenia pritom eliminovali cenovú súťaž na rôznych distribučných kanáloch. Kým vo Veľkej Británii, Francúzsku, Taliansku a Švédsku bolo prešetrovanie ukončené tým, že prevádzkovateľ online platformy prijal záväzky, v rámci ktorých sa zaviazal odstrániť tieto zmluvné obmedzenia, v Nemecku bolo prešetrovanie ukončené prijatím meritórneho rozhodnutia.

Ako končia prešetrovania týkajúce sa online platformiem? Väčšinou sa často končia prijatím behaviorálnych záväzkov, ktorých výhoda spočíva v predovšetkým v rýchlom a efektívnom odstránení súťažných obáv, čo je nevyhnutné predovšetkým pre tak rýchlo sa rozvíjajúci a meniaci sa digitálny priestor.

²⁸ Online platforma predstavuje dvojstranné alebo viacstranné trhy, kde sa stretávajú užívatelia a prevádzkovatelia platformy s cieľom uľahčiť vzájomnú interakciu, ako napr. výmenu informácií alebo obchodnú transakciu. Medzi užívatelov pritom môžu patriť rôzne skupiny od odberateľov, predajcov, inzerentov, vývojárov softvéru a podobne. Medzi online platformy možno zaradiť napr. Amazon Marketplace, Bing Search, Facebook, Google Play, Google Search, Uber a ďalšie. Pre viac informácií pozri Commission Staff Working Document on Online Platforms, accompanying the document "Communication on Online Platforms and the Digital Single Market" (COM(2016) 288). Dostupné na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-staff-working-document-online-platforms>

²⁹ Detaily k prípadu pozri na webovej stránke nemeckého súťažného úradu: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2013/B6-46-12.pdf?blob=publicationFile&v=2>

3.4 Kartelové dohody

Ani kartelové dohody³⁰ nie sú výnimkou, pokiaľ ide o implementovanie protisúťažného správania v priestore elektronického obchodovania.

Britský súťažný úrad nedávno pokutoval dvoch konkurenčných online predajcov plagátov a rámov, ktorí sa dohodli, že nebudú podliezať svoje ceny na online platforme Amazon.³¹ Predmetný prípad bol zaujímavý tým, že konkurenti dosiahli úspešné implementovanie dohody používaním automatického softvéru na preceňovanie produktov.

Okrem toho, však v praxi nie je vylúčené stretnúť sa aj s prípadmi, kedy iniciatíva pre zavedenie vertikálneho cenového obmedzenia (RPM) na internete prichádza práve z dolného trhu, teda od odberateľov dotknutého výrobku – konkurentov, a to s cieľom eliminovať cenový boj medzi konkurentmi. V takomto prípade RPM slúži práve ako nástroj pre uľahčenie horizontálnej koordinácie medzi distribútormi jednej značky.

3.5 Osobné údaje verzus súťažné právo

V súčasnosti sa stále viac súťažné právo ocitá v situácii, kedy sa stáva prostriedkom na riešenie viacerých problémov, a to predovšetkým v prierezových právnych odvetviach. Súťažné úrady sa tak vyjadrujú nielen ku klasickým súťažným otázkam, ale aj k takým okruhom, ktoré na prvý pohľad spadajú do inej právnej oblasti, ako napr. otázky týkajúce sa nastavenia tendrov, ochrany spotrebiteľa, či ochrany osobných údajov.

Kým otázky súvisiace s nastavením tendra možno odôvodniť povinnosťou uplatňovania súťažného princípu v priebehu celého procesu verejného obstarávania a rovnako je v niektorých situáciách odôvodnené podávať vyjadrenia súvisiace s ochranou spotrebiteľa,³² postavenie osobných údajov zo súťažno-právneho hľadiska je komplexnejšou problematikou.

SD EÚ sa už vo svojom rozsudku vo veci *Asnef-Equifax*³³ vyjadril k vzťahu medzi osobnými údajmi a aplikovaním súťažných pravidiel, keď uviedol, že „*prípadné otázky týkajúce sa citlivého aspektu osobných údajov nevyplyvajú ako také z práva hospodárskej súťaže, môžu byť vyriešené na základe relevantných ustanovení v oblasti ochrany týchto údajov.*“ Z predmetného rozsudku vychádzajú viaceré súťažné úrady pri posudzovaní prípadov dotýkajúcich sa osobných údajov.

Z praxe súťažných úradov však vyplýva, že osobné údaje predstavujú aj určitý faktor hospodárskej súťaže, keďže umožňujú zlepšovať produkty, a ako bolo už vyššie uvedené, uľahčujú zacielenie reklamy. Kumulovanie a analyzovanie množstvá informácií týkajúcich sa minulých a súčasných zvykov, preferencií a záujmov totiž prispieva k vytváraniu profilov. Aplikuje sa tu pritom jednoduché pravidlo - čím je osobných údajov viac, tým rastie záujem na využívaní kumulovaných údajov.

Súťažné trendy preto ukazujú, že problematika osobných údajov ako súťažného aspektu zohráva výraznú úlohu najmä u dominantných hráčov na trhu. SD EÚ v rozsudku vo veci *Michelin*³⁴ konštatoval, že „*dominantný podnikateľ má osobitnú zodpovednosť za to, aby jeho správanie nebolo na ujmu účinnej a nerušenej hospodárskej súťaže.*“

³⁰ Kartel je dohoda medzi podnikateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi, pričom jej cieľom alebo následkom je obmedzenie hospodárskej súťaže. Viac informácií na: <http://www.antimon.gov.sk/co-je-kartel/>

³¹ História prípadu (vrátane rozhodnutia) je dostupná na webovej stránke britského súťažného úradu: <https://www.gov.uk/cma-cases/online-sales-of-discretionary-consumer-products>

³² Účelom súťažných úradov je ochrana hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj práve v prospech spotrebiteľov.

³³ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 23.11.2006 vo veci C-238/05 *Asnef-Equifax v. Komisia*, Zb. [2006], s. I-11125, ECLI:EU:C:2006:734

³⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 09.11.1983 vo veci 322/81 *Michelin v. Komisia*, Zb. [1983], s. 03461, ECLI:EU:C:1983:313

Určitú interakciu medzi postavením podnikateľa s dominantným postavením a ochranou osobných údajov ilustruje napr. prípad francúzskeho súťažného úradu vo veci *GDF Suez*,³⁵ kde bola táto spoločnosť prešetrovaná pre zneužitie dominantného postavenia práve z dôvodu, že osobné údaje, ktoré kumulovala z titulu svojho postavenia štátneho monopolu na trhu poskytovania plynu a elektriny, využívala na inom neregulovanom trhu. Rovnako v prípade *Belgickej národnej lotéριοvej spoločnosti*³⁶ dospel belgický súťažný úrad k záveru, že správanie tohto štátneho monopolu spočívajúce vo využívaní získaných osobných údajov pre marketing a komerčné stávkovacie služby súkromnej spoločnosti Scoore spadá pod zneužívanie dominantného postavenia. Asi najväčšiu pozornosť si však v blízkej budúcnosti bude zasluhovať prešetrovanie voči spoločnosti Facebook³⁷ oznámené tento rok nemeckým súťažným úradom.

Vzhľadom na špecifickosť problematiky osobných údajov však možno dospieť k záveru, že prístup k osobným údajom sa nedá riešiť inak ako individuálnym posúdením, kde je nutné zvážiť všetky aspekty konkrétneho prípadu (*case-by-case analysis*).

4 ZÁVER

Cieľom predmetného príspevku bolo zvýšiť povedomie o rôznorodosti protisúťažných praktík v digitálnom priestore. Hoci sa totiž často internet spája so širokým spektrom nelegálnych konaní od zásahu do práv spotrebiteľov, či do práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva až po trestné činy, obmedzeniu hospodárskej súťaže v digitálnom priestore sa venuje menšia pozornosť.

V súvislosti s obmedzovaním hospodárskej súťaže v elektronickom obchode je pritom podstatné nielen zabezpečiť, aby súťažné úrady dokázali dostatočne promptne reagovať na rýchlo sa vyvíjajúci rozvoj digitálneho priestoru, ale zároveň je nevyhnutné, aby sa vytvorila kultúra dodržiavania súťažných pravidiel (*a culture of compliance*), aby každý podnikateľ rozumel tomu, aké obchodné praktiky môže prijímať, aby jeho správanie neporušovalo pravidlá hospodárskej súťaže.

Kontaktné údaje:

Mgr. Lucia Kasenčáková
lucia.kasencakova@antimon.gov.sk
Protimonopolný úrad Slovenskej republiky
Drieňová 24
826 03 Bratislava
Slovenská republika

³⁵ Bližšie informácie pozri v rozhodnutí francúzskeho súťažného úradu č. 14-MC-02 zo dňa 9. septembra 2014 vo veci *GDF Suez*.

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=14MC02>

³⁶ Viac informácií pozri v tlačovej správe na webovej stránke belgického súťažného úradu: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20150923_press_releas_e_15_abc.pdf

³⁷ Viac informácií pozri v tlačovej správe na webovej stránke nemeckého súťažného úradu: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html?nn=3591568