

pání této problematiky. K nastoleným problémům z polemiky Telce a Husovce byla nabídnuta řešení, tato řešení argumentačně podložena a podrobena kritickému zkoumání. Je pouze na škodu věci, že se nepodařilo získat zásadní a porovnatelné zahraniční názory na problematiku.

### Summary

The recent public debate on the Czech version of the new Creative Commons 4.0 public license has seen a discussion, mainly led by Telc and Husovec that has shaken the very foundations of public licenses. In their discussion, both jurists have raised serious questions, concerning the nature of a public license – whether it is a contract, or simply an expression of consent. Their main arguments were concerned with the right to share the licensed works, the

need to bind other licensors to the original license terms, liability issues and mainly tax issues.

I have attempted to briefly introduce the public licenses and both views of the issue. Then, I have addressed each of the four main topics separately. For each topic, I have introduced the basic underlying concept, its legal reasoning and importance in the public licenses environment then described both of the views, contractual and consensual. With this background, I have tried to find the best solution to the given issue, also testing it for further possible weak points. Both of the views were compared and the better fitting solution was indicated.

The outcome of the article is, that I have found solutions for all the described issues within the contractual framework, which proved to fit the public licensing scheme better. However, I have also proved that the consensual framework is feasible in some cases, while identifying its weak points.

## Patenty v rukou dominantních soutěžitelů\*

Kamil Nejezchleb\*\*, Tomáš Kubeša\*\*\*

### Úvod – shody a neshody mezi právem duševního vlastnictví a soutěžním právem

Je relativně obecně akceptovaným názorem, že právo ochrany hospodářské soutěže a právo ochrany duševního vlastnictví sledují společný cíl v podobě blaha společnosti. Takto pojatý cíl však sledují rozdílnými prostředky. Zatímco právo ochrany duševního vlastnictví zajišťuje, aby inovátoři byli motivováni k dalším inovacím tím, že jim poskytuje ochranu jejich invencí a umožňuje jejich relativně výsostné komerční využití, právo ochrany hospodářské soutěže dbá na to, aby nedošlo k růstu a zneužívání tržní síly, vedoucí ke snížení intenzity konkurence, v důsledku čehož dochází ke snižování společenského blahobytu a alokační a produkční neefektivitě.<sup>1</sup>

Právě poskytování ochrany právům duševního vlastnictví je však z pohledu hospodářské soutěže imanentně spojeno s možností zvýšení tržní síly, neboť např. v případě patentové ochrany se někdy hovoří o vytváření tzv. legálních monopolů.<sup>2</sup> Tato skutečnost vyvolává trvalé napětí mezi těmito dvěma společným cílem svázanými, avšak jinou cestou za tímto cílem jdoucími odvětvími práva.

Lze říci, že soutěžní právo v rámci vzájemného sporu právem chráněných zájmů hraje v určitém ohledu silnější roli, a to z důvodu, že pokud díky garantování či využívání platných práv duševního vlastnictví dojde narušení hospodářské soutěže, je takovéto využívání práv duševního vlastnictví ve svém důsledku protizákonné, neplatné a subjekt, který svého práva duševního vlastnictví využil tak, že díky

\* Článek reflektuje právní situaci ke dni 31. 10. 2014.

\*\* Mgr. Tomáš Kubeša, student doktorského studijního programu Občanské právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

\*\*\* Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, student doktorského studijního programu Obchodní právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> ULLRICH, Hanns. IP-Antitrust in Context: Approaches to International Rules on Restrictive Uses of Intellectual Property Rights. *Antitrust Bull.*, 2003, 48: 837.

<sup>2</sup> HALL, B. H. Patents and patent policy. *Oxford Review of Economic Policy*. 2007-12-01, vol. 23, issue 4, s. 568-587. DOI: 10.1093/oxrep/grm037. Dostupné z: <http://oxrep.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/oxrep/grm037>

tomu byla narušena hospodářská soutěž, navíc může být za toto své jednání sankcionován. Svým způsobem lze říci, že v určitých situacích některá práva plynoucí standardně z duševního vlastnictví nemožnou být vykonána.

Z toho plyne, že oprávnění z práv duševního vlastnictví mohou být při dispozici s těmito právy v nejistotě, jakým způsobem se vlastně mají a mohou chovat, aby nenarušili právo ochrany hospodářské soutěže a nečelili v důsledku toho značným sankcím. Tato problematika je pak nanejvýš relevantní zejména pro hospodářsky silné subjekty nadané významnou tržní silou, resp. soutěžitele, kteří jsou z hlediska soutěžního práva považováni za soutěžitele v dominantním postavení.<sup>3</sup>

Cílem tohoto článku je proto upozornit na některá potenciální úskalí využití práv duševního vlastnictví, zejména v podobě patentů, soutěžiteli, kteří se nacházejí v dominantním postavení.

Současně je třeba mít na paměti, že vedle povinností plynoucích z úpravy ochrany hospodářské soutěže, jako např. nezneužívat dominantní postavení, existují i druhy další regulace vztahující se a potenciálně ovlivňující využívání práv duševního vlastnictví. Jedná se především o úpravu nekalé soutěže, či specifickou regulaci v konkrétních odvětvích, týkající se např. bezpečnosti. Rozbor vztahu těchto odvětví k možnostem využívat práva duševního vlastnictví jde nad rámec cíle tohoto článku, a proto v něm není blíže rozebírán.

### **Právní východiska – dominantní postavení a jeho zneužití**

Zneužití dominantního postavení v rámci ČR zakazuje jednak zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“) a dále přímo aplikovatelný článek 102 Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále též „TFEU“).

ZOHS upravuje dominantní postavení v § 10. Tam uvádí, že „Dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.“ Tato definice soutěžitele v dominantním postavení je koncept převzatý z rozhod-

nutí Hoffmann-La Roche,<sup>4</sup> kdy pozice dominance je charakterizována především možností dominantního soutěžitele chovat se do značné míry nezávisle na konkurentech, zákaznících a především konečných spotřebitelích díky jeho ekonomické síle, která mu umožňuje zabraňovat efektivní hospodářské soutěži a negativně ovlivňovat její vývoj. TFEU neobsahuje přímo ve svém znění žádnou definici dominantního postavení. Jednotlivé zneužívající praktiky lze proto v rámci unijního práva identifikovat především prostřednictvím judikatury Evropského soudního dvora. V souvislosti se zneužitím dominantního postavení je třeba mít na paměti, že dominantní postavení je stav, který se může měnit v čase a závisí vždy na aktuální výši tržní síly. Z toho plynou dva závěry, a to že dominantní postavení lze získávat a ztrácet v průběhu času a dále, že existuje určitá hranice tržní síly, která již způsobuje, že soutěžitel je považován za dominantního, nicméně mezi tržní silou jednotlivých dominantních soutěžitelů mohou být značné rozdíly.<sup>5</sup>

Dominantní postavení samo o sobě není v ČR postizitelné ani podle ZOHS ani podle TFEU. Toto postavení však zakládá soutěžiteli určitou speciální odpovědnost<sup>6</sup> nechovat se tak, aby došlo k narušení hospodářské soutěže.<sup>7</sup> To znamená, že soutěžitel v dominantním postavení má odpovědnost chovat se způsobem nenarušujícím hospodářskou soutěž. To koresponduje s tím, že jak ZOHS, tak TFEU zakazují jednání, které je až zneužitím dominantního postavení, nikoliv jeho získáním. TFEU v článku 102 uvádí, že „S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.“ ZOHS v § 11 uvádí, že „Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno.“. Ač jsou obě znění poněkud rozdílná, je z obou patrné, že to co je zakázané právem ochrany hospodářské soutěže, je zneužití dominantního postavení. Zatímco TFEU na zneužití dominantního postavení výslovně neklade žádných dalších podmínek, minimálně z jazykového výkladu ZOHS lze dovozovat, že zakázané je pouze zneu-

<sup>4</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 2. 1979, Věc C-85/76. *Hoffmann-La Roche*.

<sup>5</sup> Je faktický rozdíl mezi situací, kdy existuje na relevantním trhu opravdu jediný hráč – faktický monopol, a situací, kdy vedle sebe existuje větší počet hráčů s vysokými tržními podíly, kteří se navzájem omezují.

<sup>6</sup> BERNARD, Kent. The AstraZeneca Decision in the General Court: Some Basic Observations and a Few Interesting Questions. *SSRN Electronic Journal*. s. -. DOI: 10.2139/ssrn.2253995. Dostupné z: <http://www.ssrn.com/abstract=2253995>.

<sup>7</sup> Srovnej par. 57 rozsudku Soudního dvora ze dne 9. 11. 1983. Věc 322/81. *Michelin*.

<sup>3</sup> Blíže ke konceptu dominantního postavení z pohledu evropského soutěžního práva např. KORAH, Valentine. Concept of a Dominant Position within the Meaning of Article 86. *Common Market Law Review*, 1980, 17.3: 395-414.

žívání dominantního postavení, které vede k újmě soutěžitelů nebo spotřebitelů.<sup>8</sup> Jak TFEU, tak ZOHS demonstrativním výčtem specifikují, co může být eventuálně považováno za narušení dominantního postavení.<sup>9</sup>

Je nutné zdůraznit, že zneužitím dominantního postavení může být nepřeborná řada různých dalších typů jednání, pokud jejich důsledkem bude narušování hospodářské soutěže. Deliktu zneužití dominantního postavení se může dopustit a být za toto jednání postižen pouze soutěžitel v dominantním

<sup>8</sup> Přes rozdílné znění lze obecně konstatovat, že výklad zneužití dominantního postavení dle ZOHS je v ČR konstantně činěn eurokonformně a tedy v souladu s výkladem zneužití dominantního postavení dle TFEU.

<sup>9</sup> ZOHS uvádí, že zneužitím dominantního postavení je zejména a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění, b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, d) zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů, e) dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže, f) odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluzívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluzívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě požadovat; totéž přiměřeně platí pro odmítnutí přístupu jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast v hospodářské soutěži na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé nebo na jiném trhu. TFEU uvádí, že zneužití dominantního postavení může spočívat především v a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek; b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů; c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži; d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisí.

postavení. Soutěžitel, jehož tržní síla je byť jen o nepatrné množství nižší, než aby mohl být považován za dominantního soutěžitele, není ve svém jednání z pohledu zákazu zneužití dominantního postavení jakkoliv omezen, byť následky jeho jednání mohou být z hlediska jejich dopadu na hospodářskou soutěž a spotřebitele reálně velmi podobné následkům, které by takovéto jednání mělo v případě, že by je činil soutěžitel v dominantním postavení. Velmi široce a abstraktně pojatá definice zákazu zneužití dominantního postavení tím pádem zakazuje jednání, která jsou v případě „nedominantního“ soutěžitele naprosto legální a z hlediska soutěžního práva nepostižitelná.

Obecně lze rozdělit možné zneužití dominantního postavení z hlediska charakteru na vykořisťovatelské (*exploitative*) a vylučovací (*exclusionary*). Vykořisťovatelské praktiky spočívají v tom, že dominant využívá svého postavení a dosahuje díky němu vyšších zisků na úkor svých zákazníků, resp. spotřebitelů. Typickým příkladem je např. vynucování nepřiměřeně vysokých cen, či nepřiměřených smluvních závazků. Oproti tomu vylučovací praktiky spočívají v tom, že soutěžitel v dominantním postavení vytlačuje konkurenty z trhu či jej uzavírá a brání vstupu nových konkurentů. Typickými příklady jsou např. stlačování marží, účtování predátorských cen, či uzavírání výhradních smluv a poskytování věrnostních rabatů.

V této souvislosti je vhodné zmínit, že v současné době se v rámci EU dostává do popředí v soutěžním právu tzv. ekonomický přístup. Ten je orientován na zkoumání skutečných efektů jednání soutěžitelů, nikoliv na obecné formální principy. V oblasti posuzování dominantního postavení je tento přístup zřetelný především ze strany Evropské Komise, a to především v jí vydaných pokynech pro posuzování vylučovacích jednání dominantních soutěžitelů,<sup>10</sup> které jsou založeny na nutnosti zkoumat ekonomický efekt jednání dominantních soutěžitelů. Ekonomický přístup k posuzování zneužití dominantního postavení je viditelně zaměřen především na praktiky vyučovací, neboť praktiky vykořisťovatelské je z hlediska ekonomického velmi obtížné identifikovat a prokázat.<sup>11</sup> Navíc existují mezi odbornou veřejností, zejména zastánci tzv. chicagské školy antitrustu, pochyby o smysluplnosti trestání vykořisťovatelských

<sup>10</sup> Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele. Úřední věstník C 045, 24/02/2009 S. 0007 – 0020.

<sup>11</sup> Z ekonomického hlediska je extrémně obtížné spolehlivě definovat cenu, která by existovala v případě existence nenarušené hospodářské soutěže a tu pak porovnat s cenou účtovanou soutěžitelem v dominantním postavení.

praktik vůbec,<sup>12</sup> neboť nařizování konkrétních cen je velmi silným zásahem do tržního prostředí a obecně je vždy považováno za lepší, než přímo zasahovat do oblasti cen, umožnit existenci soutěžního prostředí, resp. vznik konkurence, která sama o sobě povede ke snížení cen díky konkurenčnímu boji.<sup>13</sup>

### Tržní síla a patenty

Výše jsme zmiňovali, že rozhodujícím kritériem a měřítkem toho, zda soutěžitel je či není v dominantním postavení, je jeho tržní síla. Udělení patentu, které samo o sobě znamená získání legálního monopolu na využití určité technologie či vynálezu, bude v mnoha případech představovat značné zvýšení tržní síly soutěžitele, kterému je patent udělen. To, jak velké množství tržní síly udělený patent svému držiteli přinese, závisí vždy na konkrétních podmínkách daného relevantního trhu.<sup>14</sup> Přesto je obecně možné patenty, z hlediska navýšení tržní síly, jež obecně přináší, členit na patenty, esenciální patenty,<sup>15</sup> a standardní esenciální patenty.<sup>16</sup> Nejvyšší nárůst tržní síly

<sup>12</sup> Např. v USA není vykořisťovatelské jednání z hlediska antitrustových zákonů postižitelné, a to na základě myšlenky, že pokud si někdo férovým bojem vydobyl dominantní postavení a může si dovolit účtovat vysoké ceny a marže, není správné ho za to trestat či mu to zakazovat, neboť potom ztrácí motivaci být lepší než konkurence. Navíc pokud se na nějakém trhu objeví vysoké marže a zisky, nezbytně to přiláká další soutěžitele, kteří budou chtít na tento trh vstoupit, čímž dojde ke zvýšení soutěže a snížení cen. Srovnej AREEDA, Phillip a Herbert HOVENKAMP. *Fundamentals of antitrust law*. 4th ed. Frederick, Md.: Aspen Publishers, c2011-, v. (loose-leaf). ISBN 14-548-0115-8.

<sup>13</sup> Srovnej LYONS, Bruce. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse. *The Pros and Cons of High Prices*, 2007, 65.

<sup>14</sup> Pokud se bude jednat o novou jedinečnou technologii, která nebude mít žádnou alternativu v podobě substitutu (např. pokud by dnes někdo vynalezl 100% spolehlivý lék na AIDS), bude navýšení tržní síly díky udělení patentu podstatně vyšší, než pokud bude patent chránit určitou technologii, ke které však existují alternativní (např. existuje více patentem chráněných technologií výroby podrážek na boty, které si vzájemně konkurují).

<sup>15</sup> Esenciální patent je patent, který je součástí určitého produktu, bez níž nelze daný produkt vytvářet a uvádět na trh. Jako takový v podstatě imanentně dává svému držiteli určitou tržní sílu. Srovnej např. CHAPPATTE, Philippe. FRAND Commitments—The Case for Antitrust Intervention. *European Competition Journal*, 2009, 5.2: 319-346.

<sup>16</sup> Standardní esenciální patent je typem esenciálního patentu, který byl navíc přijat jako standard nebo jeho část tzv. standardizační organizací, která obvykle sdružuje klíčové soutěžitele v určitém odvětví a slouží pro při-

s sebou v naprosté většině případů nesou standardní esenciální patenty. Ve vztahu k nárůstu tržní síly díky získání patentu je třeba zmínit, že v mnoha případech jeden produkt zahrnuje celou řadu patentů,<sup>17</sup> které jsou nezbytné k možnosti jeho produkce. Pokud jsou tyto jednotlivé patenty drženy různými soutěžiteli, je nárůst tržní síly způsobený získáním patentu značně omezen, neboť jednotliví držitelé různých patentů potřebných pro výrobu daného produktu se mohou vzájemně „zablokovat“ a dostat do situace, že by vlastně daný produkt nemohl vyrábět žádný z nich. Tím je reálná možnost výkonu patentového práva směrem k zablokování ostatních v podstatě vyloučena.<sup>18</sup>

Ve vztahu k dominantnímu postavení a patentům lze shrnout, že získání patentu s sebou obvykle přináší navýšení tržní síly soutěžitele s tím, že největší navýšení s sebou přináší získání standardního esenciálního patentu. Nelze však zaměňovat pojem legálního monopolu, který patent dává svému držiteli s dominantním postavením z pohledu práva hospodářské soutěže. Proto je v každém případě nutné provést klasickou soutěžně právní analýzu zda daný soutěžitel je či není v dominantním postavení, a to bez ohledu na to, jakým typem patentu disponuje. Pokud má soutěžitel značnou tržní sílu na určitém relevantním trhu a na tomto trhu získá patent, měl by v každém případě provést analýzu, zda díky tomu nevzrostla jeho tržní síla natolik, že se již nachází v dominantním postavení a tedy nese výše zmíněnou speciální odpovědnost tohoto svého postavení nezneužívat, nenarušovat a neomezovat svým jednáním hospodářskou soutěž. V této souvislosti však nelze zapomenout na skutečnost, že zdaleka ne každý patent je nevyhnutelně spojen se vznikem dominantního postavení. I v této oblasti je nezbytné provést obvyklou soutěžní analýzu a ověřit, zdali jsou dány podmínky pro konstatování dominance držitele patentu.

jímání určitých technologií jako standardů, za účelem dosažení vzájemné operability výrobků a technologií, což je benefitem pro spotřebitele a umožňuje dosahování kladných síťových efektů, efektivní alokace zdrojů a obecně úspory nákladů. Přijetí esenciálního patentu za standard s sebou nevyhnutelně nese značné zvýšení tržní síly. Srovnej Competition Policy Brief, EC, Issue 8, June 2014, accessed 14 July 2014, Dostupné z: [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf).

<sup>17</sup> MULLIN, Joe – Chinese gov't reveals Microsoft's secret list of Android-killer patents, accessed 14 July 2014, available at <http://arstechnica.com/tech-policy/2014/06/chinese-govt-reveals-microsofts-secret-list-of-android-killer-patents/>.

<sup>18</sup> Typickým příkladem produktu, pro jehož výrobu je třeba velkého množství různých patentů, je např. mobilní telefon.

## **Základní principy patentové ochrany a zneužití dominantního postavení**

Z výše uvedeného vyplývá, že soutěžitel nacházející se v dominantním postavení na trhu se může díky své speciální odpovědnosti dopustit zneužití dominantního postavení jednáním, které by při absenci dominance nebylo z hlediska soutěžního práva nijak postižitelné. Touto optikou je zjevné, že i legitimním využitím práv plynoucích z patentu může být v určitých případech zneužito dominantní postavení. Zneužití je teoreticky možné jak ve formě vykořisťovatelské, kdy by vlastník patentu požadoval nepřiměřeně vysoké poplatky za jeho poskytnutí, tak ve formě vylučovací, kdy by např. odmítl patent poskytnout a tím by zabránil vstupu konkurence na trh.

Obecný princip patentové ochrany spočívá pro potenciální vynálezce a inovátory v tom, že díky patentům mohou nerušeně a relativně bezpečně těžit ze své tvůrčí činnosti po určité období trvání platnosti patentu. Ve vztahu k patentové ochraně, která je obecně přijímána jako prospěšná a nezbytná k udržení motivace k inovacím však v dnešní době existují také názory, že patenty nelze vždy a za všech okolností automaticky považovat za nezbytné a prospěšné, ale že v určitých případech mohou deformovat ekonomický vývoj a jejich existence v některých odvětvích je proto spíše na škodu a představuje brzdu technického rozvoje a pokroku.<sup>19</sup> Konkrétní patent je udělován na omezenou dobu na určitém území patentovým úřadem, a to na základě formální žádosti, která především obsahuje popis dané technologie. Princip udělování patentů funguje na bázi, že kdo první přijde a splní všechny požadované podmínky, získá pro svůj vynález patentovou ochranu. Právě ta dává držiteli patentu možnost využívat práv duševního vlastnictví z něj plynoucích. Mezi práva, která jsou spjata s patentem a jejichž využití soutěžitelem v dominantním postavení může být považováno za určitých okolností za protisoutěžní, patří především právo vyloučit, aby třetí osoby mohli patentovanou technologii využívat, ale také obecné právo s patentem disponovat, zejména udělit licenci na jeho využívání.

V případě, že je patentem chráněná technologie využita bez souhlasu držitele patentu ze strany jiného subjektu, má držitel patentu několik možností obrany a stejně tak třetí osoby mají možnost napadnout platnost patentu.<sup>20</sup> Držitel patentu může především požadovat náhradu škody, která mu vznikla díky neopráv-

<sup>19</sup> Srovnej např. DONÁT, Jiří. *Dva důvody, proč patentový systém komplikuje inovace a je odsouzen k zániku* [online]. LUPA.cz, 17. 9. 2012. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/dva-duvody-proc-patentovy-system-komplikuje-inovace-a-je-odsouzen-k-zaniku/>

<sup>20</sup> Srovnej např. MALDONADO, Kassandra. PATENT LAW: Breaching RAND and Reaching for Reasonable:

něnému využívání patentu a dále soudní zákaz užití patentu třetí osobou, který obvykle spočívá v zákazu výroby a prodeje výrobků třetí osoby, které obsahují patentem chráněnou technologii. Tento zákaz je možný v situaci, kdy třetí osoba aktivně porušila účinný patent za účelem zabránění dalšího poškození držitele patentu, naopak není možné takového zákazu využít preventivně, tedy dříve, než dojde k prodeji či aspoň výrobě zboží, narušujícího patent.<sup>21</sup> Využití soudního zákazu užití patentu může, díky obvykle relativně dlouhým patentovým sporům, být za určitých okolností<sup>22</sup> kvalifikováno jako protisoutěžní zneužití dominantního postavení, neboť ve svém důsledku může způsobit uzavírání trhu ostatní soutěžitelům a vyloučit, či značně omezit hospodářskou soutěž na něm.<sup>23</sup> Naproti tomu žalovat náhradu škody způsobenou zneužitím patentu třetí osobou je z hlediska soutěžního práva zcela bezproblémové.

## **Konkrétní případy zneužití dominantního ve spojení s patentovou ochranou v ČR a EU.**

Jak je naznačeno výše, dominantní postavení a jeho případné zneužití je nezbytné posuzovat s ohledem na dané odvětví, jeho specifika i aktuální tržní situaci. Nalézt jednotný a konkrétní zákoný regulatorní rámec je tedy krajně komplikované. Důležitým pramenem je tak rozhodovací činnost soutěžních orgánů a soudů. Právě z ní lze vyvozovat obecné závěry, přitom však nepostrádá citlivost ke specifikům řešeného případu.

Je s podivem, že v České republice dosud nebyl zaznamenán případ zneužití dominantního postavení ve spojení s patentovou ochranou. Pro inspirativní příklady je tak nezbytné nahlédnout do zahraničí. Nejvyšší relevanci pro českou právní praxi má rozhodovací činnost Evropské komise. Za nejvýznamnější případy týkající se posuzování zisku a využití práv duševního vlastnictví z pohledu soutěžního

Microsoft v. Motorola and Standard-Essential Patent Litigation. *Berkeley Tech. LJ*, 2014, 29: 419-1007.

<sup>21</sup> Blíže k možnostem ochrany patentů např. THOMAS, John R. Litigation beyond the Technological Frontier: Comparative Approaches to Multinational Patent Enforcement. *Law & Pol'y Int'l Bus.*, 1995, 27: 277.

<sup>22</sup> Srovnej stanovisko Generálního advokáta týkající se předběžné otázky v případě C170/13 Huawei Technologies Co. Ltd vs ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, ve kterém jsou specifikovány okolnosti, za kterých využití práv plynoucích z patentu, který je považován za standard v určitém odvětví, je třeba považovat za zneužití dominantního postavení.

<sup>23</sup> Srovnej např. PETIT, Nicolas. Injunctions for FRAND-Pledged SEPS: The Quest for an Appropriate Test of Abuse under Article 102 TFEU. *European Competition Journal*, 2013, 9.3: 677-719.

práva lze označit případy Lundbeck<sup>24</sup>, AstraZeneca<sup>25</sup> a Rambus<sup>26</sup>.

Základem případu Lundbeck bylo jednání společnosti Lundbeck, která uzavírala zakázané dohody s výrobcí generické obdoby jejího úspěšného léku citalopram. Podstatou dohod byl závazek generických výrobců nevstoupit na trh po vymezenou dobu výměnou za vysoké platby ze strany Lundbecku. Toto jednání mělo být zastřeno narovnáním v probíhajících soudních sporech o platnost patentů týkajících se právě citalopramu. Tyto dohody umožnily Lundbecku oddálit vstup generik na trh nevyhnutelně spojený s prudkým propadem cen<sup>27</sup> a déle užívat nerušené patentové ochrany citalopramu.

Případ Lundbeck byl kvalifikován jako hard-core horizontální dohoda<sup>28</sup>, tedy nikoli primárně jako zneužití dominantního postavení či vertikální dohoda. Přesto si nelze nevděkovat jistých významných specifíků pro soutěžní právo, způsobených právě přítomností patentové ochrany.

Připomeňme si, že na relevantním trhu prakticky neexistoval substitut pro citalopram. Tržní síla Lundbecku v oblasti antidepresiv byla velmi vysoká. V takové situaci lze říci, že citalopram byl esenciálním patentem Lundbecku zajišťujícím mu zmíněnou tržní sílu, která mu umožňovala chovat se na relevantním trhu nezávisle na svých konkurentech, tedy v podstatě jako dominant. Po případném vstupu generik by však byla tržní síla Lundbecku výrazně omezena, když by musel jejich přítomnost na trhu reflektovat, přinejmenším ve své cenové politice<sup>29</sup>. Lundbeck mohl svého postavení intenzivně využívat, a to po celou dobu, kdy mu svědčila patentová ochrana citalopramu. Vzhledem k absenci dostatečného substitutu k citalopramu, jakož i jiných patentů

na něm vážnoucí, nebyla tržní síla Lundbecku vyvažována žádným jiným soutěžitelem.

Lze tak uzavřít, že soutěžitel Lundbeck měl nejspíše na trhu s citalopramem významné postavení a značnou tržní sílu, resp. potenciálně se mohl nacházet v dominantním postavení, které vzniklo na základě právě uděleného patentu a skutečnosti, že zároveň na tomto trhu neexistovala po celou dobu trvání patentu okolnost, která by Lundbeck omezovala v plném využívání tohoto dominantního postavení.

Dalším významným případem týkajícím se práv duševního vlastnictví a soutěžního práva byl případ AstraZeneca. Jeho podstatou bylo jednání soutěžitela AstraZeneca, které spočívalo ve dvou oddělených skutcích, přičemž oba se týkaly léku Losec. Prvním bylo poskytování nepravdivých a zavádějících informací patentovým úřadům, na základě kterých byly prodlužovány patenty přihlášené AstraZenecou a soutěžitel AstraZeneca tak užíval patentové ochrany déle, než odpovídalo nezkreslenému skutkovému stavu. Druhým skutkem bylo stahování registrací Losecu ve vybraných členských státech před vstupem generických výrobců na trh. Ti tak, bez vlastní registrace, nemohli uvádět generickou alternativu Losecu na trh<sup>30</sup>.

Případ AstraZeneca již byl posuzován jako zneužití dominantního postavení, neboť zde nedošlo k dohodě mezi soutěžiteli, ale pouze k jednostrannému jednání.

V tomto případě existovaly substituty pro lék Losec a relevantní trh tedy nezahrnoval jen produkt soutěžitela. Tyto substituty však nebyly použitelné za všech okolností a zaujímaly jen relativně malý tržní podíl. AstraZeneca měla velký tržní podíl, čelila jen omezené konkurenci a mohla se tedy chovat nezávisle na ostatních hráčích na trhu. Proto bylo konstatováno její dominantní postavení. I v tomto případě je zřejmé, že dominantní postavení společnosti AstraZeneca bylo shledáno především díky existenci patentu. Po vypršení doby jeho trvání a vstupu generických výrobců by bylo dominantní postavení AstraZenecy omezeno konkurencí, čemuž se tato společnost snažila zabránit.

Soutěžní orgány v popsané situaci dovodily v souladu s ustálenou judikaturou<sup>31</sup> že společnost AstraZeneca má díky svému dominantnímu postavení zvláštní odpovědnost, a to i ve vztahu k jejímu duševnímu vlastnictví. Přistoupily proto k sankcionování jednání, které spočívalo ve stažení registrací

<sup>24</sup> Rozhodnutí EK ze dne 19. 6. 2013, č. 39226 ve věci *Lundbeck*, dostupné na [http://ec.europa.eu/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/index_en.html).

<sup>25</sup> Rozsudek ESD ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. C-457/10 P ve věci *AstraZeneca v Commission*, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>26</sup> Rozhodnutí EK ze dne 9. 12. 2009, č. 38.636 ve věci *Rambus*, dostupné na [http://ec.europa.eu/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/index_en.html).

<sup>27</sup> Srovnej např. GLOWICKA, Elzbieta a kol., *Generic Entry in Prescription Medicines in the EU: Main Characteristics, Determinants and Effects*, European Commission, DG Competition. Dostupný na: [http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/prescription\\_medicines.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/prescription_medicines.pdf), cit. dne 24. 10. 2014.

<sup>28</sup> *Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines*. Dostupný na [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-563\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-563_en.htm), cit. dne 24. 10. 2014.

<sup>29</sup> Došlo by tak zřejmě k avizovanému prudkému propadu cen citalopramu.

<sup>30</sup> Pro uvedení léčiva na trh je nezbytná jeho registrace u příslušného správního orgánu, jejímž účelem je zabránit prodeji potenciálně nebezpečných léčiv. Tento proces je nákladný, zdlouhavý a vyžaduje značně rozsáhlé informace o léčivu a způsobu jeho působení na lidský organismus.

<sup>31</sup> Srovnej viz pozn. pod čarou č. 8.

motivovaného ztížením vstupu generických výrobců na trh, jelikož toto jednání kvalifikovali jako zneužití dominantního postavení. Nebýt dominantního postavení společnosti AstraZeneca, jednalo by se přitom o nezakázané jednání. Soutěžní orgány dále přistoupily k sankcionování jednání, které spočívalo v uvedení nesprávných informací patentovému úřadu. Díky dominantnímu postavení držitele patentu bylo i toto jednání vyhodnoceno také jako porušení soutěžního práva zneužitím dominantního postavení (a ne pouze jako případný správní delikt v oblasti patentové ochrany).

Posledním z výše zmíněných případů je případ Rambus<sup>32</sup>, jehož podstatou bylo jednání stejnojmenné společnosti na trhu paměťových modulů<sup>33</sup>. Společnost Rambus patřila ke klíčovým vývojářům technologií, na kterých jsou následně vyráběné paměťové moduly založené. Zejména z důvodu interoperability je v oblasti paměťových modulů činná standardizační organizace, sdružující nejvýznamnější hráče na trhu. Tato organizace přitom ve formalizovaném procesu rozhodla, že právě technologie společnosti Rambus bude užita jako standard v tomto odvětví. Společnost Rambus v průběhu tohoto procesu zatajila skutečný rozsah patentové ochrany svých relevantních technologií a odhalila je až v okamžiku, kdy již uživatelé těchto technologií (především konkurenti) nemohli jinak, než užívat právě technologii Rambusu<sup>34</sup>. Z technologií Rambusu se tak stal tzv. *standard essential patent*<sup>35</sup>. Rambus této jím vědomě vyvolané situace hodlal využít účtováním vysokých licenčních poplatků za možnost využití předmětné, jeho patentem chráněné, technologie.

Evropská komise v tomto případě konstatovala dominantní postavení společnosti Rambus, založené mimo jiné i právě na rozšíření jeho technologií, které by nemuselo nutně nastat bez existence výše zmíněného standardu. Zatajení existence patentů v průběhu procesu, vedoucího k výběru a definování standardu bylo označeno za zneužívající praktiku. Společnosti Rambus bylo dále uloženo, aby poskytovala ke svým

technologickým licenci, a to na základě *FRAND podmíněk*<sup>36</sup>.

I v tomto případě získal soutěžitel dominantní postavení a tržní sílu v přímé souvislosti s udělením patentů. Značnou relevanci měly ale i další okolnosti, jmenovitě zatajení existence patentů v procesu vedoucímu k vytvoření standardu<sup>37</sup>, tedy jinak ryze soukromoprávní aktivity. Soutěžitel byl následně omezen v možnostech, jak využívat svá práva duševního vlastnictví, když mu byla nezávislým soutěžním orgánem určena výše licenčních poplatků.

## Závěr

Lze uzavřít, že soutěžiteli v dominantním postavení svědčí zvláštní soubor povinností a omezení, týkajících se nakládání s právy duševního vlastnictví, jakož i s jejich vymáháním. Mezi tyto omezení patří omezení prostředků, použitelných při prosazování svých práv, silná informační povinnost, povinnosti vztahující se k registracím patentovaných produktů či zesílená povinnost uvádět patentovému úřadu pravdivé informace. Je rovněž důležité, aby si zejména velké společnosti, které disponují značnou tržní silou, jež může být díky získání nových patentů dále zvýšena, uvědomovaly, že se dominantními soutěžiteli právě díky získání patentů mohou stát a může tak na ně být uvalena speciální odpovědnost chovat se způsobem nenarušujícím hospodářskou soutěž. Obecně lze k možnosti využití práva z duševního vlastnictví ze strany soutěžitelů v dominantním postavení uzavřít, že praktiky vedoucí k uzavírání trhů a omezování vstupu alternativních produktů či konkurenčních soutěžitelů prostřednictvím využívání práv duševního vlastnictví budou z pohledu soutěžních orgánů vnímány zásadně negativně a bude za ně vždy hrozit postih. Nejvyšší pozornost v tomto ohledu je a bude upřena na soutěžitele v dominantním postavením vlastníci standardní esenciální patenty. Těm lze doporučit, aby tam kde je to možné, vždy ex ante v rámci standardizace transparentně stanovili (případně nechali stanovit nezávislým orgánem, např. soud, rozhodce, znalec, atd.) FRAND podmínky za kterých budou chráněnou technologii poskytovat ostatním soutěžitelům. Naopak praktiky směřující ke kompenzaci škody vzniklé díky, bez souhlasu využitému duševnímu vlastnictví třetí stra-

<sup>32</sup> Rozhodnutí EK ze dne 9. 12. 2009, č. 38.636 ve věci *Rambus*, dostupné na [http://ec.europa.eu/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/index_en.html).

<sup>33</sup> Jednalo se o technologie DRAM a některé další.

<sup>34</sup> A to zejména kvůli návaznosti dalších technologií, výši realizovaných investic apod.

<sup>35</sup> Standard essential patent označuje patent, který byl přijat jako standard procesem u standard setting organization, je přitom nezbytný pro výrobu či prodej daného zboží a neexistuje použitelný substitut. Dále viz např. Competition Policy Brief, EC, Issue 8, June 2014, dostupný na [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf), cit. dne 24. 10. 2014.

<sup>36</sup> FRAND (fair, reasonable, and non-discriminatory) označuje kritéria pro stanovení soutěžně nezávadné výše poplatků. Užívá se např. právě u licenčních poplatků, ale také při platbách za užití essential facility. Dále viz např. GERADIN, Damien, RATO, Miguel FRAND Commitments and EC Competition Law (December 23, 2009), dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1527407>, cit. dne 24. 10. 2014.

<sup>37</sup> Standard setting proces, viz cit. Geradin výše.

nou, v podobě zejména náhrady škody, nepředstavují z hlediska soutěžního práva problém a i soutěžitelé v dominantním postavení je mohou bez obav z postihu ze strany soutěžních orgánů využívat.

### Summary

The article describes the basic underlying principles of competition law concerning abuse of dominance, follows with the introduction to relevant aspects of intellectual property law with focus on patents. The core of the article discusses the interaction of patents and competition law. The authors argue that

patents can cause increase of market power and lead the undertaking to become dominant. Such dominant undertakings are limited in their market behavior also while exploiting and protecting their patent rights. Potential antitrust issues could occur especially with certain types of patents, such as essential patents and standard essential patents. The authors verify their conclusions with existing case law and conclude with recommendations to undertakings with strong market power active in the patent field on how to avoid the risk of breaching competition law rules.

## Úloha Sbírky zákonů při publikaci právních aktů moci výkonné

Jiří Plachý\*

### Úvod

Známé pravidlo „*ignorantia iuris non excusat*“ si lze dát do souvislosti se základními principy práva, které tvoří zásada veřejnosti práva a zásada přístupnosti k právu.<sup>1</sup> Z těchto zásad vyplývá, že každý má možnost seznámit se s platným právem, které bylo vyhlášeno orgánem veřejné moci. Podle L. Fullera má každý člověk právo vědět, co je v daném státě platným právem.<sup>2</sup> Stát je proto povinen veřejně vyhlášovat právní akty a je odpovědný za to, že učiní právní řád poznatelným a přístupným. Dodržení této povinnosti je nezbytným předpokladem pro fungování demokratického právního státu založeného na účte k právům a svobodám člověka a občana, a zároveň slouží jako podmínka efektivitativy každého systému platného práva za účelem jeho vynucování.<sup>3</sup> Veřejně

\* Mgr. Jiří Plachý, externí doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity a ředitel Odboru legislativně-právního na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v Brně.

<sup>1</sup> Podobně SLÁDEČEK, Vladimír. Publikace jako obligatorní stadium tvorby právního předpisu. In: GERLOCH, Aleš, KYSELA, Jan (eds.). *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007, s. 189.

<sup>2</sup> FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoyemenh, 1998, s. 51 an.

<sup>3</sup> Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06.

vyhlášení právních aktů dává subjektům právní jistotu možného výkonu a realizace subjektivních práv či povinností. V. Knapp poukazuje, že by bylo „*hrubým porušením právní jistoty, kdyby subjekt byl stížen sankcí za porušení právní normy, kterou nemohl znát, poněvadž mu nebylo umožněno, aby se s jejím obsahem seznámil*.“<sup>4</sup> S účinky vyhlášeného právního předpisu se pojí domněnka všeobecné znalosti práva. Existence práva v uveřejněných právních předpisech není předmětem dokazování v rámci určitého řízení,<sup>5</sup> protože platí zásada „*iura novit curia*“, ze které vyplývá, že před soudem (resp. podobným orgánem) nelze připustit ani vést důkaz o platném právu.<sup>6</sup>

Cílem tohoto článku je poskytnout teoretický, historický a současný pohled na Sbírku zákonů (dále jen „Sbírka“), ve které jsou publikovány mimo jiné právní akty orgánů moci výkonné a zároveň poskytnout informaci o evidenční, informační a normotvorné

<sup>4</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 206. *K tomu lze poukázat na bezprávi, kdy tyran Dionýsos pověsil zákony tak vysoko, že je občané nemohli přečíst*. Viz pozn. pod čarou č. 12 FILIP, Jan. Parlament, parlamentarismus a tvorba práva. In: FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; PODZIMEK, Josef. *Základy státo-vědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 171.

<sup>5</sup> Srov. ust. § 121 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> Srov. ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 115. Nebo FILIP, Jan. Op. cit. 2002, s. 171.