



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 20. října 2016¹

Věc C-413/14 P

**Intel Corporation Inc.
proti**

Evropské komisi

„Kasační opravný prostředek – Článek 102 SFEU – Zneužití dominantního postavení –
Věrnostní slevy – Kvalifikace jednání jako zneužití – Použitelné právní kritérium – Jediné a trvalé
protiprávní jednání – Právo na obhajobu – Článek 19 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 –
Dotazování související s předmětem šetření – Pravomoc Komise – Provádění – Účinky“

Obsah

I – Právní rámec	4
II – Skutečnosti předcházející řízení	4
III – Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek	8
IV – Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastníků řízení	8
V – Posouzení důvodů kasačního opravného prostředku	8
A – Úvodní poznámky	9
B – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku: právní kritérium kvalifikace „slev za výlučný odběr“	10
1. Hlavní argumenty účastnic řízení	10
2. Analýza	11
a) K základnímu posouzení slev a plateb poskytovaných navrhovatelkou ze strany Tribunálu	11
i) K základním zásadám judikatury Soudního dvora týkající se slev	12

¹ – Původní jazyk: angličtina.

ii)	K okolnostem projednávané věci jako způsobu určení, že sporné jednání může mít vliv na hospodářskou soutěž	14
iii)	Podle judikatury existují jen dvě kategorie slev	16
	– Domněnku protiprávnosti na základě formy nelze vyvrátit	16
	– Věrnostní slevy nejsou vždy škodlivé	17
	– Účinky věrnostních slev závisejí na kontextu	18
	– Související praktiky vyžadují posouzení celkových okolností	19
iv)	Dílčí závěr	20
b)	K podpůrnému posouzení „schopnosti“ provedenému Tribunálem	20
i)	Schopnost nebo pravděpodobnost	21
ii)	K faktorům zvažovaným Tribunálem na podporu zjištění o zneužití	22
iii)	K jiným okolnostem	23
	– K tržnímu dosahu	24
	– K době trvání	25
	– K obchodní výkonnosti konkurenta a klesajícím cenám	26
	– K testu AEC	27
c)	Závěr	29
C –	Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku: tržní dosah při rozhodování o tom, zda podnik zneužil své dominantní postavení	29
	1. Hlavní argumenty účastnic řízení	29
	2. Analýza	29
D –	Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku: kvalifikace některých slev jako „slev za výlučný odběr“	32
	1. Hlavní argumenty účastnic řízení	32
	2. Analýza	32
E –	Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku: právo na obhajobu	34
	1. Hlavní argumenty účastnic řízení	34
	2. Analýza	35
	a) Dotyčná schůzka byla dotazováním ve smyslu článku 19 nařízení č. 1/2003	35
	b) Interní zprávou nebyla zhojena procesní vada	38

c) K důsledku nepořízení záznamu dotyčné schůzky	39
F – K pátému důvodu opravného prostředku: pravomoc	43
1. Hlavní argumenty účastnic řízení	43
2. Analýza	43
a) Obecné poznámky: provádění nebo účinky?	44
b) K posouzení použití relevantních kritérií pro určení pravomoci ze strany Tribunálu .	48
i) K provádění dohod	48
ii) Ke „kvalifikovaným“ účinkům	49
G – K šestému důvodu kasačního opravného prostředku: výše pokuty	51
1. Hlavní argumenty účastnic řízení	51
2. Analýza	51
VI – Důsledky posouzení	53
VII – Závěry	54

1. Svým kasačním opravným prostředkem se společnost Intel Corporation (dále jen „Intel“ nebo „navrhovatelka“) domáhá v projednávané věci zrušení rozsudku ze dne 12. června 2014, Intel v. Komise,² kterým Tribunál zamítl její žalobu na neplatnost rozhodnutí Komise C(2009) 3726 final ze dne 13. května 2009 v řízení podle článku 82 [ES] (nyní článek 102 SFEU) a článku 54 Dohody o EHP (věc COMP/C-3/37.990 — Intel) (dále jen „sporné rozhodnutí“).³

2. V předmětné věci vyvstávají některé otázky zásadního významu. Mezi ně patří otázka použití pojmu „jediné a trvalé protiprávní jednání“ v kontextu nynějšího článku 102 SFEU, otázka posuzovací pravomoci Komise, pokud jde o pořizování záznamů dotazování, která vede během svého šetření, a otázka dosahu pravomoci Komise vést šetření protiprávního jednání s původem v zahraničí.

3. Soudní dvůr má navíc v projednávané věci příležitost upřesnit svou judikaturu týkající se zneužití dominantního postavení podle článku 102 SFEU. Konkrétněji zde vyvstává otázka, zda je s ohledem na judikaturu vycházející z rozsudku Hoffmann-La Roche⁴ na místě rozlišovat mezi různými druhy slev. S přihlédnutím k uvedené judikatuře musí Soudní dvůr stanovit správné právní kritérium, pokud jde o vymezení určité kategorie slev, již Tribunál nazval v napadeném rozsudku „slevami za výlučný odběr“.

2 – EU:T:2014:547 (dále jen „napadený rozsudek“).

3 – Ke shrnutí uvedeného rozhodnutí, viz Úř. věst. 2009, C 227, s. 13.

4 – Viz rozsudek ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, EU:C:1979:36 (dále jen „rozsudek Hoffmann-La Roche“).

4. Soudní dvůr je zejména vyzván, aby rozhodl, zda měl Tribunál správně za to, že slevy takového druhu, jaké jsou dotčeny v projednávané věci, jsou nevyhnutelně v rozporu s hospodářskou soutěží. Pokud by uvedené slevy skutečně byly takové povahy, nebylo by nutné zabývat se celkovými okolnostmi věci a určit, zda mohlo dotčené jednání skutečně omezovat hospodářskou soutěž na určitém konkrétním trhu.

I – Právní rámec

5. Bod 25 odůvodnění nařízení (ES) č. 1/2003⁵ stanoví, že by Komise měla být zejména zmocněna dotazovat se osob, které mohou znát užitečné informace, a jejich výpovědi zaznamenávat.

6. Článek 19 nařízení se týká pravomoci Komise vést dotazování. Odstavec 1 uvedeného článku stanoví:

„Za účelem plnění povinností svěřených jí tímto nařízením se může Komise dotazovat každé fyzické či právnické osoby, která s tím souhlasí, za účelem shromáždění informací týkajících se předmětu šetření.“

7. Článek 27 odst. 2 nařízení stanoví:

„Při řízení musí být plně dodržováno právo dotyčných stran na obhajobu. Musí mít právo nahlížet do spisů Komise, s výhradou oprávněného zájmu podniků na ochraně jejich obchodního tajemství. Právo nahlížet do spisů se nevztahuje na důvěrné informace a vnitřní dokumenty Komise nebo orgánů pro hospodářskou soutěž členských států. [...]“

8. V bodě 3 odůvodnění nařízení (ES) č. 773/2004⁶ je uvedeno že, vede-li Komise dotazování, měly by být dotazované osoby poučeny o účelu dotazování a případně, že při dotazování bude pořizován záznam.

9. Článek 3 uvedeného nařízení se týká pravomoci Komise vést dotazování. Stanoví:

„1. Jestliže se Komise dotazuje osob s jejich souhlasem podle článku 19 nařízení [č. 1/2003], sdělí na začátku dotazování právní základ stejně jako účel dotazování a připomene dobrovolný charakter dotazování. Dále sdělí dotazované osobě svůj úmysl pořizovat záznam dotazování.“

2. Dotazování může probíhat jakýmkoli způsobem, včetně prostřednictvím telefonu nebo elektronicky.

3. Komise může pořizovat záznam výpovědí dotazované osoby jakoukoli formou. Dotazované osobě se předá kopie záznamu ke schválení. Komise stanoví v případě potřeby lhůtu, během které může dotazovaná osoba sdělit jakékoli opravy své výpovědi.“

II – Skutečnosti předcházející řízení

10. Skutkové okolnosti sporu, jak jsou popsány v napadeném rozsudku, lze shrnout takto.

5 – Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člácích [101]a [102 SFEU] Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

6 – Nařízení Komise ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise podle článků [101] a [102 SFEU] Smlouvy o ES (Úř. věst. 2004, L 123, s. 18; Zvl. vyd. 08/03, s. 81).

11. Společnost Intel je společnost založená podle amerického práva, která zajišťuje design, vývoj, výrobu a prodej mikroprocesorů (dále jen „CPU“), „chipsets“ (čipových sad) a jiných polovodičových součástek, jakož i platformová řešení pro zpracování údajů a komunikační zařízení.

12. Dne 18. října 2000 předložila společnost Advanced Micro Devices, Inc. (dále jen „AMD“) Komisi formální stížnost na základě nařízení č. 17,⁷ kterou doplnila o nové skutečnosti a tvrzení vznesené v rámci doplňující stížnosti ze dne 26. listopadu 2003.

13. V květnu 2004 zahájila Komise vyšetřování týkající se určitých tvrzených skutečností obsažených v doplňující stížnosti společnosti AMD.

14. Dne 17. července 2006 podala společnost AMD stížnost k Bundeskartellamt (spolkový úřad pro kartelové dohody, Německo), ve které tvrdila, že společnost Intel zavedla spolu se společností Media-Saturn-Holding GmbH (dále jen „MSH“), která je evropským distributorem mikroelektronických zařízení a hlavním evropským distributorem stolních počítačů, zejména obchodní praktiky, jejichž cílem je vyloučení konkurentů z trhu. Spolkový úřad pro kartelové dohody v této věci komunikoval s Komisí.

15. Dne 23. srpna 2006 měla Komise schůzku s vedoucím pracovníkem, panem D1, ze společnosti Dell Inc., která je zákazníkem společnosti Intel.⁸ Komise nevětožila orientační seznam témat z této schůzky do spisu ve věci a nevyhotovila zápis. Jeden člen skupiny pověřené spisem v rámci Komise sepsal někdy po schůzce zprávu, kterou Komise kvalifikovala jako interní. Dne 19. prosince 2008 poskytla Komise navrhovatelce nedůvěrné znění této zprávy.

16. Dne 26. července 2007 zaslala Komise navrhovatelce oznámení námitek (dále jen „oznámení námitek z roku 2007“) týkající se jejího jednání vůči pěti velkým výrobcům původního zařízení (Original Equipment Manufacturer, dále jen „OEM“), a sice společnostmi Dell, Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. a International Business Machines Corp. (IBM).

17. Dne 17. července 2008 zaslala Komise navrhovatelce doplňující oznámení námitek týkající se jejího jednání vůči společnosti MSH a společnosti Lenovo Group Ltd (dále jen „Lenovo“). Uvedené oznámení obsahovalo nové důkazy o jednání společnosti Intel vůči některým OEM, kterých se týkalo oznámení námitek z roku 2007, jež Komise obdržela po vydání posledně jmenovaného oznámení.

18. Po několika procesních krocích přijala Komise dne 13. května 2009 sporné rozhodnutí, ve kterém uvedla, že společnost Intel tím, že použila strategii, jejímž cílem bylo uzavřít trh s centrálními řídicími jednotkami CPU založenými na architektuře x86 (dále jen „CPU x86“) konkurentovi, a sice společnosti AMD, porušovala v období od října 2002 do prosince 2007 článek 82 a článek 54 Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP).

19. V uvedeném rozhodnutí byly popsány následující úvahy.

20. Dotčené výrobky byly centrální řídicí jednotky (dále jen „CPU“). Architektura x86 je standard, který podnik Intel navrhl pro své CPU. Může fungovat pod operačním systémem Windows i Linux. Windows je spojený především s instrukčním souborem x86. Do roku 2000 existovalo několik výrobců CPU x86. Většina těchto výrobců však z trhu odešla. Podle sporného rozhodnutí jsou společnosti Intel a AMD v podstatě jediné dva podniky, které CPU x86 stále vyrábějí.

7 – Nařízení Rady ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [101 SFEU] a [102 SFEU] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204)

8 – Důvěrné údaje byly vynechány. Za účelem zachování jejich anonymity buď jméno dotyčné osoby nahrazeno, stejně jako v prvním stupni řízení, prvním písmenem názvu společnosti, pro kterou taková osoba pracuje, za kterým následuje číslice.

21. Komise došla dále ve sporném rozhodnutí k závěru, že relevantní výrobní trh nebyl širší než trh s CPU x86. Otevřená je nicméně otázka, zda existuje jednotný trh s CPU x86, nebo je třeba rozlišovat mezi třemi oddělenými trhy s CPU x86, a sice trhem pro stolní počítače, pro notebooky a pro servery. Podle sporného rozhodnutí by se vzhledem k podílům společnosti Intel na trhu pro každý z těchto segmentů nijak nelišil závěr týkající se dominantního postavení na trhu.

22. Ve sporném rozhodnutí byl zeměpisný trh vymezen jako celosvětový.

23. Pokud jde o dominantní postavení, po dobu deseti let, které Komise zkoumala (1997–2007), si společnost Intel zachovávala podíly na trhu přesahující či pohybuující se okolo 70 %. Komise navíc identifikovala značné překážky vstupu a proniknutí na trh s CPU x86. Uvedené překážky jsou způsobovány zejména nenávratnými investicemi do výzkumu a vývoje, duševního vlastnictví a výrobního zařízení, jež jsou k výrobě CPU x86 zapotřebí. Na základě podílů společnosti Intel na trhu a překážek vstupu na trh a růstu na relevantním trhu došla Komise k závěru, že společnost Intel měla dominantní postavení na trhu přinejmenším po období, na které se uvedené rozhodnutí vztahuje, a sice říjen 2002 až prosinec 2007.

24. Komise ve sporném rozhodnutí popsala dva druhy jednání společnosti Intel vůči jejím obchodním partnerům, a sice podmíněné slevy a „čistá omezení“ (naked restrictions).

25. Pokud jde o prvně jmenované chování, společnost Intel poskytovala slevy čtyřem OEM, a sice společnostmi Dell, Lenovo, HP a NEC, které byly podmíněny tím, že od ní musely nakupovat veškeré nebo téměř veškeré své CPU x86. Společnost Intel rovněž poskytla platby společnosti MSH, jež byly podmíněny tím, že MSH bude prodávat výlučně počítače vybavené procesorem CPU x86 společnosti Intel.

26. Podle sporného rozhodnutí jsou podmíněné slevy poskytované společností Intel věrnostními slevami. Pokud jde o podmíněné platby společnosti Intel ve prospěch společnosti MSH, došla Komise k závěru, že hospodářský mechanismus těchto plateb je rovnocenný mechanismu podmíněných slev poskytovaných OEM.

27. Ve sporném rozhodnutí je dále uvedena ekonomická analýza toho, zda slevy a platby ve prospěch společnosti MSH mohou vytlačit z trhu hypotetického konkurenta, který je stejně výkonný jako společnost Intel (as-efficient-competitor test, dále jen „test AEC“).⁹

28. Ve světle uvedených úvah dospěla Komise k závěru, že podmíněné slevy a platby společnosti Intel vedly k zajištění věrnosti klíčových OEM a společnosti MSH. Tyto praktiky měly účinky, jež se navzájem doplňovaly v tom smyslu, že značně omezovaly schopnosti soutěžitelů konkurovat na základě vlastností jejich CPU x86. Protisoutěžní jednání společnosti Intel tak přispělo k omezení spotřebitele ve výběru, jakož i snížení motivace k inovaci.

29. Pokud jde o druhý druh jednání vymezený ve sporném rozhodnutí, tedy „čistá omezení“, měla Komise za to, že Intel poskytla platby třem OEM, a sice společnostmi HP, Acer a Lenovo, které byly podmíněny tím, že tito výrobci odloží či zruší uvedení výrobků vybavených procesory CPU společnosti AMD na trh nebo omezí distribuci těchto výrobků. Komise došla k závěru, že jednání společnosti Intel, pokud jde o „čistá omezení“, poškozovalo hospodářskou soutěž, protože zákazníci byli zbaveni volby, kterou by jinak měli. Komise měla za to, že se nejedná o běžnou hospodářskou soutěž na základě výkonnosti.

9 – Touto analýzou se stanoví, za jakou cenu by konkurent stejně výkonný jako společnost Intel musel CPU nabízet, aby nahradil OEM ztrátu slevy poskytované společností Intel.

30. Komise dospěla ve sporném rozhodnutí k závěru, že každá ze sporných praktik společnosti Intel vůči výše uvedeným OEM a společnosti MSH představuje zneužití ve smyslu článku 102 SFEU, přičemž všechna tato zneužití jsou nicméně rovněž součástí celkové strategie, jejímž cílem je vyloučit společnost AMD, jediného významného konkurenta společnosti Intel, z trhu s CPU x86. Tato zneužití jsou tedy součástí jediného protiprávního jednání ve smyslu článku 102 SFEU.

31. Komise na základě pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (dále jen „pokyny z roku 2006“)¹⁰ uložila navrhovatelce pokutu ve výši 1,06 miliardy eur.

32. Ve sporném rozhodnutí je uvedeno:

„Článek 1

Společnost Intel [...] se dopustila jediného a trvajícího porušení článku [102 SFEU] a článku 54 Dohody o EHP v období od října 2002 do prosince 2007 tím, že použila strategii, jejímž cílem bylo vyloučení konkurentů z trhu s CPU x86 a která spočívala v těchto skutečnostech:

- a) poskytování slev společnosti Dell v době od prosince 2002 do prosince 2005, jejichž výše byla podmíněna tím, že Dell bude nakupovat všechny své CPU x86 od společnosti Intel;
- b) poskytování slev společnosti HP v době od listopadu 2002 do května 2005, jejichž výše byla podmíněna tím, že HP bude od společnosti Intel kupovat přinejmenším 95 % CPU x86 určených pro podnikové stolní počítače;
- c) poskytování slev společnosti NEC v době od října 2002 do listopadu 2005, jejichž výše byla podmíněna tím, že NEC bude od společnosti Intel kupovat přinejmenším 80 % CPU x86 určených pro její zákaznické osobní počítače;
- d) poskytování slev společnosti Lenovo v době od ledna 2007 do prosince 2007, jejichž výše byla podmíněna tím, že Lenovo bude nakupovat všechny CPU x86 určené pro její notebooky od společnosti Intel;
- e) poskytování plateb společnosti [MSH] v době od října 2002 do prosince 2007, jež byly podmíněny tím, že [MSH] bude prodávat výlučně počítače vybavené CPU x86 společnosti Intel;
- f) poskytování plateb společnosti HP v době od listopadu 2002 do května 2005 za podmínky, že: i) společnost HP bude orientovat stolní počítače HP vybavené procesorem CPU x86 společnosti AMD a určené pro podniky více na malé a střední podniky a na zákazníky z vládního, vzdělávacího a zdravotnického sektoru než na velké podniky; ii) společnost HP zakáže svým distribučním partnerům skladovat stolní počítače HP vybavené procesorem CPU x86 společnosti AMD a určené pro podniky, aby byly tyto počítače dostupné zákazníkům jen na objednávku od HP (buď přímo, nebo prostřednictvím distribučních partnerů společnosti HP vykonávajících funkci obchodních zástupců); iii) společnost HP odloží o šest měsíců uvedení na trh svého stolního počítače vybaveného procesorem CPU x86 společnosti AMD a určeného pro podniky v regionu [Evropa, Střední východ a Afrika];
- g) poskytování plateb společnosti Acer v době od září 2003 do ledna 2004 za podmínky, že Acer odloží uvedení notebooku vybaveného procesorem CPU x86 společnosti AMD na trh;

¹⁰ – Úř. věst. 2006, C 210, s. 2.

- h) poskytování plateb společnosti Lenovo v době od června 2006 do prosince 2006 za podmínky, že Lenovo odloží a nakonec zruší uvedení svých notebooků vybavených procesorem CPU x86 společnosti AMD na trh.“

III – Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

33. Navrhovatelka napadla sporné rozhodnutí žalobou na neplatnost doručenou Tribunálu dne 22. července 2009. Do řízení následně vstoupilo sdružení Association for Competitive Technology, Inc., (dále jen „ACT“), a to na podporu společnosti Intel.

34. Tribunál napadeným rozsudkem žalobu zamítl v plném rozsahu.

IV – Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastníků řízení

35. Svým kasačním opravným prostředkem doručeným Soudnímu dvoru dne 26. srpna 2014 se společnost Intel domáhá, aby Soudní dvůr:

- v plném nebo částečném rozsahu zrušil napadený rozsudek;
- zcela nebo částečně zrušil sporné rozhodnutí;
- zrušil uloženou pokutu nebo podstatně snížil její výši;
- podpůrně, vrátil věc Tribunálu k rozhodnutí v souladu s rozsudkem Soudního dvora;
- uložil Komisi náhradu nákladů tohoto řízení, jakož i řízení před Tribunálem.

36. Sdružení ACT předložilo vyjádření na podporu návrhových žádání navrhovatelky.

37. Komise tvrdí, že by Soudní dvůr měl kasační opravný prostředek zamítnout a uložit navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

38. Společnost Intel, sdružení ACT a Komise přednesly ústní vyjádření na jednání konaném dne 21. června 2016.

V – Posouzení důvodů kasačního opravného prostředku

39. Navrhovatelka se na podporu svého kasačního opravného prostředku dovolává šesti důvodů. Prvním důvodem kasačního opravného prostředku je uplatňováno nesprávné právní posouzení, pokud jde o právní kvalifikaci slev, jež Tribunál nazývá „slevami za výlučný odběr“. Druhým důvodem kasačního opravného prostředku je uplatňováno nesprávné právní posouzení, pokud jde o zjištění, že se protiprávní jednání vztahovalo na roky 2006 a 2007, a pokud jde o posouzení relevance tržního dosahu. Třetí důvod se týká nesprávného právního posouzení, pokud jde o kvalifikaci určitých ujednání o slevách jako „slev za výlučný odběr“, jestliže se daná ujednání vztahovala pouze na menšinu nákupů ze strany zákazníků. Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku souvisí s údajným procesním pochybením, které vyplývá z nesprávného výkladu článku 19 nařízení č. 1/2003 ve spojení s článkem 3 nařízení č. 773/2004, pokud jde o neexistenci povinnosti pořádat záznam dotazování. Pátý důvod kasačního opravného prostředku vychází z porušení článku 102 SFEU a týká se pravomoci Komise použít článek 102 SFEU na ujednání uzavřená mezi navrhovatelkou a společností Lenovo v Číně v letech 2006 a 2007. Šestý důvod se konečně týká výše pokuty, která vychází z nesprávného právního posouzení, pokud jde o zpětné použití pokynů z roku 2006 pro výpočet pokut.

40. Výše uvedenými otázkami se budu zabývat postupně. Než tak však učiním, mám za to, že by bylo užitečné uvést na úvod několik poznámek ke struktuře a odůvodnění článku 102 SFEU. Získáme tak východisko pro následné posouzení prvních třech důvodů kasačního opravného prostředku.

A – Úvodní poznámky

41. Unijní pravidla hospodářské soutěže směřují již od samého počátku k zavedení systému nenarušené hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu Evropské unie.¹¹ V této souvislosti je třeba mít neustále na paměti, že ochrana vyplývající z unijních pravidel hospodářské soutěže slouží ve prospěch soutěže jako takové, a nikoli například ve prospěch soutěžitelů.¹² Stejně tak nejsou chráněni soutěžitelé, kteří jsou nuceni trh opustit v důsledku tvrdé hospodářské soutěže, a nikoli z důvodu protisoutěžního chování. Ne každý odchod z trhu musí nutně být známkou zneužití; může být také důsledkem agresivní, ale nicméně stále zdravé a přípustné, hospodářské soutěže.¹³ Důvodem je skutečnost, že vzhledem k jeho hospodářské povaze je v konečném důsledku cílem práva hospodářské soutěže posilovat efektivitu. Mám za to, že tento důraz na efektivitu se jasně odráží i v judikatuře unijních soudů.

42. Z uvedeného důrazu logicky vyplývá, že samotné dominantní postavení není považováno za odporující článku 102 SFEU. Zakázáno a tedy postihováno jako *zneužití* dominantního postavení je pouze chování, které je projevem tržní síly k újmě hospodářské soutěže a tedy spotřebitelů.

43. Logickým důsledkem cíle spočívajícího ve zvýšení efektivity je pak skutečnost, že zásadního významu nabývají protisoutěžní *účinky* určité konkrétní praktiky. Bez ohledu na to, zda se v dané věci uplatní taková legislativní zkratka, jako je „omezení z hlediska cíle“, v rámci článku 101 SFEU,¹⁴ nebo zda jde o jednání jediného podniku spadající do oblasti působnosti článku 102 SFEU, mají se unijní pravidla hospodářské soutěže vždy použít na jednání, které má protisoutěžní účinky. Forma určité konkrétní praktiky nebyla doposud považována za podstatnou.

44. Tribunál v napadeném rozsudku rozlišoval mezi třemi kategoriemi slev: množstevními slevami, „slevami za výlučný odběr“ a slevami vycházejícími z mechanismu, který může mít věrnostní účinek. Na rozdíl od režimu slev založeného čistě na odebraném množství (první kategorie), jež odráží nárůst efektivity a úspory z rozsahu, jsou režimy slev za výlučný odběr (druhá kategorie) podle taxonomie použité Tribunálem neslučitelné s cílem nenarušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Takové slevy jsou vázány na podmínku, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení.¹⁵

45. Kromě dvou výše uvedených kategorií slev se v napadeném rozsudku odkazuje také na zbytkovou kategorii, jejíž součástí je mechanismus podporování věrnosti zákazníků, který není přímo spjat s výlučným či téměř výlučným zásobováním (třetí kategorie). Do uvedené kategorie spadají také slevy, jako jsou slevy retroaktivní.¹⁶ Tribunál měl za to, že slevy ve třetí kategorii je třeba odlišovat od „slev za výlučný odběr“, neboť nejsou přímo podmíněny výlučným zásobováním. Z tohoto důvodu došel Tribunál k závěru, že je třeba posoudit *celkové okolnosti* a určit, zda takové slevy mohou omezovat hospodářskou soutěž.¹⁷

11 – Viz rozsudek ze dne 17. února 2011, TeliaSonera, C-52/09, EU:C:2011:83 (dále jen „rozsudek TeliaSonera“), bod 22 a citovaná judikatura. Soudní dvůr uvádí, že cílem unijních pravidel hospodářské soutěže je zabránit narušení hospodářské soutěže na újmu obecného zájmu, jednotlivých podniků a spotřebitelů a tímto přispívat k blahobytu v Unii.

12 – Jak uvedl Soudní dvůr, účelem článku 102 SFEU není zajistit, aby konkurenti méně výkonní než podnik s dominantním postavením zůstali na trhu. Viz rozsudek ze dne 27. března 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172 (dále jen „rozsudek Post Danmark I“), body 21 a 22.

13 – Rozsudek Post Danmark I, body 21 a 22.

14 – Pokud jde o použití takové zkratky, viz mé stanovisko ve věci CB v. Komise, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 35.

15 – Napadený rozsudek, body 76 a 77. Rovněž viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 89.

16 – Napadený rozsudek, body 75 a 78.

17 – Napadený rozsudek, body 78 a 82.

46. Vzhledem k podmíněné povaze dotyčných slev kvalifikoval Tribunál slevy a platby nabízené navrhovatelkou jako „slevy za výlučný odběr“. S ohledem na judikaturu vycházející z rozsudku Hoffmann-La Roche měl pak Tribunál za to, že k tomu, aby byla určena existence zneužití dominantního postavení dotčeným podnikem, postačí, jsou-li předmětné slevy „slevami za výlučný odběr“, které náleží do druhé kategorie. Je-li prokázáno výše uvedené, není již nezbytné dále posuzovat „celkové okolnosti“ a ověřit, zda může dotyčné jednání omezovat hospodářskou soutěž. To lze předpokládat již na základě formy daného jednání. Podle Tribunálu totiž takové slevy směřují zpravidla k tomu, aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost výběru, pokud jde o zdroje zásobování, a zabránit tak tomu, aby se zákazníci zásobovali u konkurenčních výrobců.¹⁸

47. S ohledem na uvedenou metodiku vychází celý napadený rozsudek z domněnky, že „slevy za výlučný odběr“ nabízené dominantním podnikem vedou vždy a bez výjimek k vyloučení konkurentů z trhu. Právě na základě uvedené domněnky odmítl Tribunál význam kontextu a tím také nutnost zabývat schopností určitého jednání vyvolat protisoutěžní účinky.

48. S přihlédnutím k výše uvedenému bude osud prvního, druhého a třetího důvodu kasačního opravného prostředku záviset v konečném důsledku na tom, zda shledá Soudní dvůr tuto domněnku opodstatněnou.

B – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku: právní kritérium kvalifikace „slev za výlučný odběr“

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

49. Společnost Intel, podporovaná sdružením ACT, tvrdí především, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o právní kvalifikaci slev, které označoval za „slevy za výlučný odběr“, tedy „věrnostní slevy ve smyslu judikatury Hoffmann-La Roche“.¹⁹ Má za to, že Tribunál došel k nesprávnému závěru, že na rozdíl od jiných slev a cenových praktik mají takové slevy přirozenou schopnost omezovat hospodářskou soutěž, a jsou tedy protisoutěžní povahy, aniž by bylo nutné posoudit relevantní okolnosti dotčených slev nebo pravděpodobnost, že mohou omezit hospodářskou soutěž.²⁰ V tomto ohledu má navrhovatelka za to, že Tribunál nesprávně potvrdil závěr o existenci zneužití, aniž by se zabýval pravděpodobností poškození hospodářské soutěže. Společnost Intel navíc tvrdí, že Tribunál došel v každém případě nesprávně k podpůrnému závěru, podle něhož měly slevy dotčené v projednávané věci schopnost omezit hospodářskou soutěž.²¹

50. Komise tvrdí, že první důvod kasačního opravného prostředku je třeba zamítnout. Uvádí v zásadě, že tento důvod kasačního opravného prostředku vychází z nesprávného předpokladu: že „slevy za výlučný odběr“ jsou pouhými cenovými praktikami. Komise argumentuje tím, že se „slevy za výlučný odběr“ přirozeně odlišují od jiných cenových praktik. Má přitom za to, že slevy podmíněné výlučným odběrem vykazují aspekty, díky kterým není nutné ověřovat, zda mohou v konkrétním případě omezit hospodářskou soutěž. Komise se zejména domnívá, že stanovisko navrhovatelky, podle něhož nelze rozlišovat mezi „slevami za výlučný odběr“ a jinými slevami, které mají věrnostní účinek, a ostatně i cenovými praktikami, nepodporuje judikatura Soudního dvora týkající se slev.

51. Pokud jde o podpůrné posouzení celkových okolností, má Komise za to, že navrhovatelka nepředložila žádný argument, který by zpochybňoval podpůrné vyhodnocení schopnosti omezit hospodářskou soutěž, které provedl Tribunál v napadeném rozsudku.

18 – Napadený rozsudek, body 76 a 77.

19 – Napadený rozsudek, bod 76.

20 – Napadený rozsudek, bod 99.

21 – Napadený rozsudek, body 172 až 197.

2. Analýza

52. Klíčem k posouzení prvního důvodu kasačního opravného prostředku je určení správného právního kritéria pro takzvané „slevy za výlučný odběr“. Jinými slovy zde vyvstává otázka, zda je odůvodněný závěr Tribunálu, podle něhož není nutné posoudit „celkové okolnosti“ a ověřit, zda mají takové slevy schopnost vyvolat protisoutěžní účinek. Jednoduše řečeno: vzhledem k tomu, jakou mají „slevy za výlučný odběr“ formu, nemůže jejich použití odůvodnit ani relevantní kontext.

53. Nejprve je na místě uvést, že oproti tomu, co tvrdí Komise ve svém písemném vyjádření, nevidím žádný důvod, proč by se Soudní dvůr neměl prvním důvodem kasačního opravného prostředku zabývat v celém jeho rozsahu. Navrhovatelka jím zjevně napadá nesprávné právní posouzení, kterým je podle jejího názoru stížena kvalifikace slev a plateb společností Intel jako „slev za výlučný odběr“, jež se odlišují od jiných věrnostních slev. Přesněji zde napadá úvahu Tribunálu, podle něhož lze určit, že sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení podle článku 102 SFEU, aniž by byly předtím posouzeny celkové okolnosti případu. Společnost Intel napadá i podpůrné posouzení „schopnosti“,²² jak je provedl Tribunál. Má za to, že při uvedeném posouzení nebyly řádně zohledněny některé okolnosti relevantní pro rozhodování, zda je sporné jednání schopné omezit hospodářskou soutěž. Uvedená otázka je sice úzce spojena s hodnocením skutkových okolností, nelze ji však vyjmout ze soudního přezkumu, neboť článek 256 SFEU přiznává Soudnímu dvoru pravomoc přezkoumávat právní kvalifikaci skutkových okolností provedenou Tribunálem a rovněž tak i právní závěry, které z nich dovodil.

54. Pokud jde o podstatu prvního důvodu kasačního opravného prostředku, budu se nejprve zabývat otázkou, zda Tribunál správně usoudil, že při posouzení „slev za výlučný odběr“, jež společnost Intel nabízela dotčeným OEM, a obchodních praktik sjednaných se společností MSH není nutné se zabývat „celkovými okolnostmi“ a určit, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU. Ve zmíněném kontextu je třeba nastínit základní zásady relevantní judikatury, které dokládají, že tato judikatura vyžaduje posouzení celkových okolností. S ohledem na tento závěr se poté logicky zaměřím na podpůrné posouzení provedené Tribunálem, pokud jde o schopnost slev nabízených navrhovatelkou omezit hospodářskou soutěž.

a) K základnímu posouzení slev a plateb poskytovaných navrhovatelkou ze strany Tribunálu

55. Jak je uvedeno výše v tomto stanovisku (body 44 až 46), rozlišoval Tribunál na základě judikatury Soudního dvora mezi třemi kategoriemi slev: množstevními slevami (první kategorie), „slevami za výlučný odběr“, které jsou podmíněny tím, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení (druhá kategorie), a jinými druhy slev, kde poskytnutí finančního podnětu není přímo spojeno s výlučným či téměř výlučným zásobováním (třetí kategorie).²³

56. Tribunál konkrétně určil, že slevy poskytnuté společností Dell, HP, NEC a Lenovo, na něž Komise odkazuje zejména v čl. 1 písm. a) až d) napadeného rozhodnutí, jsou „slevami za výlučný odběr“, které spadají do druhé kategorie. Jednalo se totiž o slevy, které byly vázány na podmínku, že se uvedené společnosti budou zásobovat u společnosti Intel přinejmenším v určitém segmentu, a to buď vším, co potřebují pro CPU x86 (v případě společností Dell a Lenovo), nebo významnou částí

22 – Podrobněji viz bod 110 a následující tohoto stanoviska.

23 – Napadený rozsudek, body 74 až 78.

toho, co potřebují (konkrétně v rozsahu 95 % v případě společnosti HP a 80 % v případě společnosti NEC).²⁴ Pokud jde o platby poskytované společnosti MSH, došel Tribunál k závěru, že Komise nebyla povinna přezkoumat okolnosti projednávané věci, ale musela pouze prokázat, že navrhovatelka poskytla finanční podnět podléhající podmínce výlučnosti.²⁵

57. Tribunál, dovolávaje se závěru Soudního dvora v rozsudku Hoffmann-La Roche,²⁶ zejména uvedl, že otázka, zda lze „slevu za výlučný odběr“ považovat za zneužití, nezávisí na analýze schopnosti daných slev omezit hospodářskou soutěž ve světle okolností dané věci.²⁷

58. Navrhovatelka tvrdí, že zmíněný závěr je z právního hlediska chybný. Tvrdí zejména, že Tribunál nesprávně opomenul význam závěrů učiněných Soudním dvorem v jiných věcech týkajících se slev podle článku 102 SFEU, ale také závěrů týkajících se jiných cenových praktik.

59. V dalším textu vysvětlím, proč v tomto směru souhlasím s navrhovatelkou.

i) K základním zásadám judikatury Soudního dvora týkající se slev

60. Judikatura Soudního dvora vykazuje obecně nedůvěru vůči různým druhům slevových mechanismů nabízených dominantními podniky. Obecně totiž platí, že dominantní podniky mají zvláštní odpovědnost nepřipustit, aby byla jejich jednáním narušena hospodářská soutěž na vnitřním trhu.²⁸ Z existence této zvláštní odpovědnosti pak vyplývá, že se mechanismy, které nějakým způsobem zavazují zákazníky zásobovat se u dominantního podniku, považují za věrnostní mechanismy, u kterých platí domněnka zneužití dominantního postavení.

61. Z judikatury vycházející z klíčového rozsudku Hoffmann-La Roche vyplývá domněnka protiprávnosti slev podmíněných tím, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení. Stejná domněnka protiprávnosti platí i pro jiné slevy, které také podporují věrnost zákazníků, i když nejsou formálně založeny na výlučném odběru. Soudní dvůr považuje individualizované slevy, ať už jsou retroaktivní, jak tomu bylo ve věcech Michelin I,²⁹ British Airways³⁰ a Tomra,³¹ nebo založené na tržním podílu, jak tomu bylo ve věci Hoffmann-La Roche,³² za protisoutěžní. Jediným druhem slev, jež zatím odolávají domněnce protiprávnosti, jsou slevy množstevní. Takové slevy jsou spojeny výlučně s množstvím odebraným od podniku v dominantním postavení.³³

24 – Napadený rozsudek, bod 79.

25 – Napadený rozsudek, bod 171.

26 – Rozsudek Hoffmann La Roche, body 89 a 90.

27 – Napadený rozsudek, bod 81.

28 – Viz rozsudek ze dne 9. listopadu 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise*, 322/81, EU:C:1983:313, bod 57 (dále jen rozsudek „Michelin I“); rovněž viz rozsudky ze dne 2. dubna 2009, *France Télécom v. Komise*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, bod 105, a ze dne 14. října 2010, *Deutsche Telekom v. Komise*, C-280/08 P, EU:C:2010:603 (dále jen „rozsudek Deutsche Telekom“), bod 176, a rozsudek *TeliaSonera*, bod 24.

29 – Rozsudek *Michelin I*, body 66 až 71, pokud jde o slevy založené na prodejních cílech.

30 – Viz rozsudek ze dne 15. března 2007, *British Airways v. Komise*, C-95/04 P, EU:C:2007:166 (dále jen „rozsudek „British Airways““), bod 52, pokud jde o provize poskytované na základě celkového obrátu.

31 – Viz rozsudek ze dne 19. dubna 2012, *Tomra Systems a další v. Komise*, C-549/10 P, EU:C:2012:221 (dále jen „rozsudek Tomra“), bod 75, pokud jde o slevy relevantní v řízení o kasačním opravném prostředku.

32 – Rozsudek *Hoffmann La Roche*, body 92 až 100.

33 – Viz rozsudek *Hoffmann-La Roche*, bod 90. Viz rovněž rozsudek ze dne 30. září 2003, *Michelin v. Komise*, T-203/01, EU:T:2003:250 (dále jen rozsudek „Michelin II“), bod 58. V poslední jmenované věci omezil Tribunál dosah domněnky legality v tom smyslu, že neplatí, pokud mají množstevní slevy věrnostní účinek.

62. Slevy a platby nabízené společností Intel lze popsat jako věrnostní slevy založené na tržním podílu.³⁴ Zákazník může slevu získat, pokud se bude v určité míře svých potřeb zásobovat u dominantního podniku. Jak již bylo vysvětleno, měl Tribunál, vycházející ze závěru Soudního dvora v rozsudku Hoffmann-La Roche, za to, že jedná-li se o slevu za výlučný odběr spadající do druhé kategorie, není nutné zabývat se schopností takové slevy omezit hospodářskou soutěž na základě okolností projednávané věci.³⁵

63. V rozsudku Hoffmann-La Roche se Soudní dvůr zabýval systémem slev založených na tržním podílu, které byly podmíněny tím, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení. Konkrétněji výše daných slev vzrůstala v závislosti na dosaženém podílu z obratu.³⁶ Soudní dvůr ve zmíněné věci rozhodl, že kromě výjimečných případů nevycházejí věrnostní slevy z hospodářské operace, která slouží jako podklad tohoto břemena či výhody. Měl za to, že jejich účelem je namísto toho odebrat nebo omezit kupujícímu možnost výběru, pokud jde o zdroje zásobování, a zabránit tak přístupu jiných výrobců na trh.³⁷ Soudní dvůr proto uvedl, že „pro podnik nacházející se na trhu v dominantním postavení je vázání kupujících [...] povinností nebo slibem zásobit se celkově nebo pro podstatnou část svých potřeb výlučně u uvedeného podniku, zneužitím dominantního postavení ve smyslu článku [102 SFEU] bez ohledu na to, zda je předmětná povinnost stanovena bez dalších podmínek, nebo je její protihodnotou poskytnutí slevy“.³⁸ Soudní dvůr dále konstatoval, že „o stejný případ se jedná, jestliže uvedený podnik uplatňuje, aniž svým zákazníkům ukládá formální povinnost, ať již na základě dohod uzavřených s těmito zákazníky, anebo jednostranně, režim věrnostních slev, tzn. slev vázaných na podmínku, že zákazník – ostatně nezávisle na objemu nákupů, jenž může být značný nebo minimální – pokrývá své potřeby výlučně nebo z významné části u podniku v dominantním postavení“.³⁹

64. Soudní dvůr došel k tomuto klíčovému závěru, aniž by jakkoli zmínil nutnost posoudit při rozhodování, zda bylo právně postačujícím způsobem prokázáno zneužití dominantního postavení, celkové okolnosti.

65. V tomto ohledu není patrně nijak překvapující, že Tribunál uvažoval tak, jak uvažoval.

66. Již na tomto místě je však třeba uvést, že Soudní dvůr vycházel v rozsudku Hoffmann-La Roche ve svém závěru ohledně protiprávnosti dotčených slev z důkladné analýzy, která se týkala mimo jiné podmínek, za nichž byly slevy poskytovány, a jejich tržního dosahu.⁴⁰ Až na základě zmíněného posouzení Soudní dvůr rozhodl, že cílem věrnostních slev dotčených v uvedené věci bylo zabránit formou finančních výhod tomu, aby se zákazníci zásobovali u konkurenčních výrobců.

67. Jak Tribunál správně podotkl, od doby vydání rozsudku Hoffmann-La Roche⁴¹ se judikatura zaměřuje zejména na vymezení vhodných kritérií ke zjištění, zda podnik tím, že využívá režimu slev, které nejsou přímo spojeny s výlučným či téměř výlučným zásobováním, zneužívá své dominantní postavení. Jedná se o slevy, které v taxonomii použité v napadeném rozsudku spadají do třetí kategorie.

34 – Podle jedné z možných definic jsou věrnostní slevy podmíněny tím, že se zákazník bude ve značné či rostoucí míře zásobovat u podniku poskytujícího takovou slevu. Takové slevy se uplatní, pokud zákazník překročí určitý konkrétní cíl, pokud jde o obrat dosažený za vymezené období. Zmíněný cíl může souviset s růstem nákupů nebo výlučnými nákupy (či nákupy určitého podílu) od dodavatele, nebo nákupy přesahujícími určitou hranici stanovenou na základě požadavků zákazníka. Jinými slovy je věrnostní sleva slevou, kterou dodavatel poskytuje zákazníkovi jako odměnu za věrnost danému dodavateli. Viz OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, DAF/COMP(2008)29, 2008, s. 97. Dostupné na: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>

35 – Napadený rozsudek, body 80 a 81.

36 – Například viz bod 97 rozsudku Hoffmann-La Roche.

37 – Rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 90.

38 – Viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 89.

39 – Viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 89.

40 – Viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 92 a následující.

41 – Napadený rozsudek, zejména body 82 a 83.

68. V své pozdější judikatuře Soudní dvůr ustáleně zdůrazňuje zásadu vyplývající z rozsudku Hoffmann-La Roche, pokud jde o domněnku zneužívající povahy věrnostních slev. Jak ovšem sdružení ACT správně uvedlo na jednání, Soudní dvůr v praxi při rozhodování o tom, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU, důsledně přihlíží k „celkovým okolnostem“.

69. V rozsudku Michelin I, tedy ve věci, která se týkala slev založených na splnění cílů, Soudní dvůr rozhodl, že při posouzení systému slev, který není založen na výlučném odběru či na povinnosti pořizovat určitý stanovený podíl zásob od dominantního podniku, je nezbytné posoudit celkové okolnosti.⁴² Ve svých pozdějších rozsudcích týkajících se slev, které nejsou přímo podmíněny výlučným odběrem, Soudní dvůr uvedl, že při rozhodování, zda určitý podnik zneužil své dominantní postavení, je užitečné vzít úvahu kritéria a podmínky poskytování slev, a přezkoumat, zda poskytováním výhody, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují slevy k tomu, aby byla kupujícím odebrána nebo omezena možnost vybrat si své zdroje zásobování, aby bylo zabráněno přístupu soutěžitelů na trh, nebo k tomu, aby bylo posíleno dominantní postavení narušením hospodářské soutěže.⁴³

70. Jak však dokládá judikatura Soudního dvora, vyzdvihnout existenci zásady spočívající v domněnce zneužití není totéž jako neposoudit okolnosti konkrétní věci. Napadený rozsudek je ve skutečnosti jedním z velmi zřídkačích případů, kdy bylo stanovisko Soudního dvora převzato z rozsudku Hoffmann-La Roche *doslovně* a kdy byl závěr ohledně zneužití dominantního postavení učiněn bez přezkoumání okolností dané věci.⁴⁴ Soudní dvůr odůvodnil svůj striktní přístup ke „slevám za výlučný odběr“ v napadeném rozsudku tím, že slevy a platby poskytované společností Intel byly podmíněny výlučným odběrem (obdobně, avšak vzhledem k neexistenci formální povinnosti výlučného odběru, nikoli totožně jako v rozsudku Hoffmann-La Roche). Na základě uvedené okolnosti pak odlišil projednávanou věc od věcí uvedených v předchozím bodě.

71. Na první pohled se tak nabízí úvaha, že napadený rozsudek jednoduše potvrzuje stávající judikaturu a uplatňuje ji na jednání společnosti Intel.

72. Tím se však přehlíží význam právního a hospodářského kontextu vyplývající z téže judikatury.

ii) K okolnostem projednávané věci jako způsobu určení, že sporné jednání může mít vliv na hospodářskou soutěž

73. V této části vysvětlím, proč zneužití dominantního postavení nelze nikdy prokázat abstraktně: Soudní dvůr se i při použití domněnky protiprávnosti určitých praktik důsledně zabývá právním a hospodářským kontextem sporného jednání. V tomto smyslu je s určením existence zneužití dominantního postavení nevyhnutelně spojeno posouzení kontextu dotčeného jednání. To není nijak překvapivé. Aby se na zkoumané jednání uplatnil zákaz stanovený v článku 102 SFEU, musí být přinejmenším schopno dosáhnout vyloučení konkurentů z trhu.⁴⁵

42 – Viz rozsudek Michelin I, bod 73.

43 – Zejména viz rozsudky British Airways, bod 67, a Tomra, bod 71.

44 – Pokud jde o dva další ojedinělé případy, viz rozsudky ze dne 3. července 1991, AKZO v. Komise, C-62/86, EU:C:1991:286, bod 149, a ze dne 27. dubna 1994, Almelo, C-393/92, EU:C:1994:171, bod 44. Úvahy Soudního dvora, pokud jde o povinnost výlučného odběru ve věci AKZO v. Komise, je však třeba zasadit do kontextu vícera zneužívajících praktik používaných společností AKZO. Obdobně byl kategorický závěr Soudního dvora v rozsudku The Municipality of Almelo a další odpovědi na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, a byl tedy vyjádřen v řízení, které naráží na zjevná omezení, pokud jde o skutkové okolnosti věci.

45 – Viz podrobněji bod 109 a následujícího tohoto stanoviska, pokud jde o míru pravděpodobnosti nutnou k závěru, že je určitý druh chování zneužitím.

74. Výše uvedené věci (v bodech 66 až 69) i při letmém přezkoumání dokládají, že dotčená judikatura neopomíjí při rozhodování, zda určitý podnik zneužil své dominantní postavení, právní a hospodářský kontext daného jednání – ani standardní aspekt případů podléhajících článku 102 SFEU, tedy „celkové okolnosti“. Je tomu tak u slev podmíněných výlučným odběrem i u jiných druhů věrnostních praktik.

75. Mám tedy za to, že výklad rozsudku Hoffmann-La Roche uplatněný Tribunálem opomíjí jeden důležitý aspekt. Oproti tomu, co uvádí Tribunál v napadeném rozsudku,⁴⁶ se Soudní dvůr při rozhodování o tom, zda dotčený podnik zneužil své dominantní postavení, zabýval v rozsudku Hoffmann-La Roche některými okolnostmi souvisejícími s právním a hospodářským kontextem dotčených slev. Je pravda, že v uvedeném rozsudku není výslovně uvedeno, že by rozhodování o tom, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení, bylo nezbytně podmíněno předchozí analýzou celkových okolností. Jak je však naznačeno výše (v bodě 66), při bližším pohledu je zřejmé, že se Soudní dvůr v uvedeném rozsudku zabýval dosti podrobně konkrétními okolnostmi na dotčeném trhu s léčivými, tržním dosahem slev i podmínkami smluv mezi dominantním podnikem a jeho zákazníky.⁴⁷ Na základě uvedené analýzy právního a hospodářského kontextu slev, a to konkrétně podmínek poskytování slev, jejich tržního dosahu a doby trvání ujednání o slevách došel Soudní dvůr k závěru, že kromě výjimečných případů jsou věrnostní slevy vždy protiprávní.⁴⁸

76. Jak Tribunál uznal v napadeném rozsudku,⁴⁹ kromě rozsudku Hoffmann-La Roche Soudní dvůr ve své judikatuře týkající se systémů slev (vyjma těch, které jsou čistě množstevní povahy) ustáleně a výslovně příkládá při rozhodování o tom, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU, zvláštní význam posouzení celkových okolností.⁵⁰ To není samo o sobě překvapující: kromě rozsudku Hoffmann-La Roche si nejsem vědom žádné jiné věci projednávané Soudním dvorem, v níž by existovaly povinnosti k výlučnému odběru obdobně těm, které jsou dotčeny v projednávané věci. Není tedy nijak překvapivé, že Soudní dvůr později znovu připomněl nutnost posouzení celkových okolností ve svém rozsudku *Post Danmark II*, tedy v rozhodnutí o předběžné otázce, které bylo vydáno až po napadeném rozsudku, a to s ohledem na retroaktivní slevy, jež nebyly spojeny s povinností k výlučnému odběru.⁵¹

77. Co však posouzení „celkových okolností“ zahrnuje?

78. Mám za to, že analýza „kontextu“ – nebo slovy Soudního dvora „celkových okolností“ – sleduje jednoduchý a přitom zásadní cíl: určit, zda bylo právně postačujícím způsobem prokázáno zneužití dominantního postavení.⁵² Ani v případě chování, které na první pohled zjevně směřuje k vyloučení konkurentů z trhu, jako je účtování cen pod úroveň nákladů, nelze přehlížet kontext daného chování.⁵³ Jinak by se i na jednání, které v daném případě jednoduše není schopné omezit hospodářskou soutěž, uplatnil plošný zákaz. Takový plošný zákaz by se mohl vztahovat také na jednání, které je v souladu s hospodářskou soutěží, a takové jednání postihovat.

79. Právě z tohoto důvodu má zásadní význam kontext.

46 – Napadený rozsudek, bod 81.

47 – Rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 82.

48 – Rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 90.

49 – Napadený rozsudek, body 82 až 84.

50 – Viz rozsudky *Michelin I*, bod 73; *British Airways*, bod 67, a *Tomra*, bod 71. Rovněž viz rozsudek ze dne 9. září 2010, *Tomra Systems a další v. Komise*, T-155/06, EU:T:2010:370, bod 215.

51 – Rozsudek ze dne 6. října 2015, *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651 (dále jen „rozsudek „*Post Danmark II*““), bod 68.

52 – Viz bod 168 a následující tohoto stanoviska.

53 – V tomto smyslu viz rozsudek *Post Danmark I*, bod 44.

iii) Podle judikatury existují jen dvě kategorie slev

80. Pro účely článku 102 SFEU představují věrnostní slevy – podle mého názoru – opatření, které je takřka rovnocenné omezení z hlediska cíle podle článku 101 SFEU. Na věrnostní slevy, stejně jako na omezení z hlediska cíle, se totiž uplatní domněnka protiprávnosti. Jak však již bylo naznačeno výše (bod 61), pojem věrnostní slevy je třeba chápat tak, že zahrnuje nejen slevy, které jsou podmíněny tím, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení, ale také jiné cenové struktury, které jsou podmíněny splněním určitého cíle ze strany zákazníka.

81. Oproti tomu, co uvedl Tribunál v napadeném rozsudku, rozlišuje judikatura mezi *dvěma, nikoli třemi* kategoriemi slev. Na straně jedné platí pro některé slevy domněnka legality, jak je tomu u slev množstevních.⁵⁴ Jakékoli šetření legality či protiprávnosti takových slev bude nutně vyžadovat úplné posouzení jejich skutečných či možných účinků. Takové slevy nejsou v projednávané věci dotčeny.

82. Na straně druhé u věrnostních slev (u kterých platí domněnka protiprávnosti), ať už se jedná o slevy přímo podmíněné výlučným odběrem či nikoli, uplatňuje Soudní dvůr přístup, který vykazuje určité rysy obdobné mechanismu omezení z hlediska cíle podle článku 101 SFEU. Je tomu tak proto, že i podle posledně zmíněného ustanovení je třeba při rozhodování, zda určité jednání představuje omezení z hlediska cíle, nejprve zkoumat právní a hospodářský kontext sporného jednání a vyloučit tak jiné možné odůvodnění takového jednání. Jinými slovy, nikdy není ignorován konkrétní kontext sporného jednání.

83. Jak již bylo naznačeno výše, v rozsudku Hoffmann-La Roche se Soudní dvůr zabýval celkovými okolnostmi. Soudní dvůr později v rozsudku Michelin I výslovně zformuloval požadavek v tomto směru, a to ve vztahu ke slevám, které nebyly přímo spojeny s výlučným odběrem. Následně byl tento požadavek dále upřesněn, například v rozsudcích British Airways, Michelin II a Tomra. Účelem analýzy celkových okolností je určit, zda bylo právně postačujícím způsobem prokázáno zneužití dominantního postavení a zda mohou tedy dotčené slevy vést k vyloučení konkurentů z trhu.

84. Tribunál však šel v napadeném rozsudku ještě o krok dále. Tím, že převzal závěry Soudního dvora z rozsudku Hoffmann-La Roche doslovně, aniž by je zasadil do správného kontextu, identifikoval v rámci věrnostních slev určitý dílčí druh věrnostní slevy, který nazval „slevou za výlučný odběr“.⁵⁵ Vytvořil tak „superkategorii“ slev, u kterých není při rozhodování, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU, nutné posoudit celkové okolnosti. Co je důležitější, zneužívající povaha takových slev je předpokládána abstraktně, čistě na základě jejich formy.

85. Tento krok není z metodického hlediska v žádném případě samozřejmý. Proč tomu tak je, vysvětlují následující čtyři skutečnosti.

– Domněnku protiprávnosti na základě formy nelze vyvrátit

86. Pokud bychom zaprvé uznali, že „slevy za výlučný odběr“ tvoří zvláštní kategorii slev, kterou je třeba odlišovat od jiných systémů věrnostních slev, stala by se podkladová domněnka protiprávnosti nevyvratitelnou.⁵⁶ Je tomu tak proto, že namísto *účinků* jednání se daný zákaz zaměřuje na jeho *formu*.

54 – Viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 90. Rovněž viz rozsudek Michelin II, bod 58.

55 – Napadený rozsudek, body 92 a 93. Tento dílčí druh věrnostních slev byl popsán jako „opce za výlučný odběr“, které fungují prostřednictvím pákového efektu. Petit, N., „Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU“, *European Competition Journal*, svazek 11, číslo 1, 2015, s. 26 až 28.

56 – Viz napadený rozsudek, bod 94.

87. Napadený rozsudek ve skutečnosti patrně vychází z předpokladu, že „sleva za výlučný odběr“ nabízená dominantním podnikem nemůže mít za žádných okolností příznivý vliv na hospodářskou soutěž. Podle Tribunálu je totiž hospodářská soutěž omezena samotnou existencí dominantního postavení.⁵⁷ Uvedené stanovisko popírá možnost, která již byla uznána v rozsudku Hoffmann-La Roche⁵⁸ a potvrzena v napadeném rozsudku,⁵⁹ totiž možnost dovolávat se objektivního odůvodnění (které podporuje hospodářskou soutěž) poskytování dotčených slev.

88. Oproti tomu, co uvedla Komise na jednání, nemůže podnik odůvodnit poskytování „slev za výlučný odběr“ efektivitou či jinými aspekty, týká-li se zákaz formy, a nikoli účinků.⁶⁰ Forma totiž zůstává neměnná bez ohledu na účinky. To je však problematické. Jak Tribunál správně uvedl v napadeném rozsudku⁶¹ a jak uznala i samotná Komise ve svém písemném vyjádření, měl by mít dominantní podnik možnost odůvodnit používání systému slev tím, že předloží důkazy o možnosti vyvážení, či dokonce převážení účinku vyloučení výhodami ve formě efektivity.⁶²

– *Věrnostní slevy nejsou vždy škodlivé*

89. Zadruhé vytvoření „superkategorie“ slev je odůvodněné jen tehdy, pokud se má za to, že ujednání podmíněné výlučným odběrem nemůže být zhojeno žádnými aspekty bez ohledu na jednotlivé okolnosti projednávané věci. Tribunál však paradoxně sám uznal, že podmínky výlučného odběru mohou mít i příznivé účinky. Zároveň však odmítl nutnost takové účinky zkoumat, a to z důvodu, že vzhledem k dominantnímu postavení daného podniku na trhu je již hospodářská soutěž nenapravitelně omezena.⁶³

90. Ze zkušeností a hospodářské analýzy však jednoznačně nevyplývá, že by věrnostní slevy byly ze zásady škodlivé či protisoutěžní, a to ani v případě, že je nabízejí dominantní podniky.⁶⁴ Slevy totiž podporují konkurenci, tedy samotnou podstatu hospodářské soutěže.

91. Je však pravda, že největší problém související se slevami, pokud jde o hospodářskou soutěž, vzniká patrně tehdy, pokud jsou zákazníci dominantního podniku povinni odebírat určitý podíl jeho výrobků nebo pokud je sleva podmíněna tím, že se zákazník bude výlučně (nebo z významné části svých potřeb) zásobovat u podniku v dominantním postavení. To by mohlo být považováno za argument ve prospěch striktnějšího přístupu ke „slevám za výlučný odběr“. Obdobně narušující účinek však mohou mít i jiné druhy slev. To platí i v případě, kdy daný systém není výslovně spojen s výlučným odběrem.⁶⁵

57 – Viz napadený rozsudek, bod 89.

58 – Viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 89.

59 – Viz závěr uvedený v bodě 81 napadeného rozsudku.

60 – Napadený rozsudek, bod 89.

61 – Napadený rozsudek, bod 81.

62 – Viz rozsudky British Airways, body 85 a 86 a citovaná judikatura, a Post Danmark I, body 40 a 41 a citovaná judikatura. Rovněž viz rozsudek Hoffmann-La Roche, bod 90. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr poznamenal, že podnik může odůvodnit poskytování slev i tehdy, pokud za výjimečných okolností spadá dohoda mezi podniky pod výjimku stanovenou v čl. 101 odst. 3 SFEU.

63 – Napadený rozsudek, body 89 až 94.

64 – Viz OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, op.cit., s. 9 a 21. Viz rovněž Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku [102 SFEU] na zneužívající jednání dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (Úř. věst. 2009, C 45, s. 7), bod 37, pokud jde o podmíněné slevy. Komise uvádí, že takové slevy mohou stimulovat poptávku a být tak ve prospěch spotřebitelů. Rovněž viz Neven, D., „A structured assessment of rebates contingent on exclusivity“, *Competition Law & Policy Debate*, svazek 1, číslo 1, 2015, s. 86.

65 – OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, op.cit., s. 9.

92. Jak totiž jasně dokládá judikatura, věrnostní mechanismus může mít různé formy. Stejně jako tomu bylo ve věcech Hoffmann-La Roche⁶⁶ a Tomra,⁶⁷ může být věrnostní mechanismus přirozenou součástí požadavku, aby zákazník pokrýval své podstatné potřeby výlučně nebo z významné části u podniku v dominantním postavení. Může mít rovněž formu individualizovaných prodejních cílů⁶⁸ nebo premií,⁶⁹ které nemusí být nevyhnutelně spjaty s konkrétním podílem potřeb či prodeje.

93. V tomto ohledu není patrný žádný objektivní důvod, proč by mělo být k druhé kategorii slev přistupováno přísněji než ke slevám náležejícím do kategorie třetí.

– *Účinky věrnostních slev závisejí na kontextu*

94. Zatřetí současná ekonomická literatura klade obvykle důraz na závislost účinků výlučného odběru na kontextu.⁷⁰ Naproti tomu jen velmi málo komentátorů by popřelo, že věrnostní slevy mohou vést – v závislosti na okolnostech – k vyloučení konkurentů z trhu.

95. Povědomí o závislosti na kontextu může rovněž napomoci vysvětlit, proč Soudní dvůr ve své nedávné judikatuře týkající se článku 102 SFEU zdůraznil význam posouzení celkových okolností. Učinil tak, mimo jiné, v rozsudku Tomra. Jak poukázal Tribunál, došel Soudní dvůr patrně k závěru,⁷¹ že slevy posuzované v řízení o kasačním opravném prostředku ve věci Tomra byly individualizovanými retroaktivními slevami, a tedy slevami náležejícími do třetí kategorie v rámci taxonomie používané v napadeném rozsudku. V rozsudku Tomra však Soudní dvůr výslovně nerozlišoval mezi slevami v druhé a ve třetí kategorii. Konstatoval jednoduše, že jsou-li slevy podmíněny tím, že se zákazník bude výlučně nebo z významné části svých potřeb zásobovat u podniku v dominantním postavení, je nutné při rozhodování, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení, posoudit celkové okolnosti.⁷²

96. Účastnice řízení dovozují z uvedeného konstatování Soudního dvora opačné závěry: obě přitom argumentují tím, že se jím definitivně řeší spory ohledně právního kritéria, které se má uplatnit na „slevy za výlučný odběr“. Přitom se však stále nemohou shodnout na tom, jaké toto kritérium má být.

97. Mám za to, že závěry Soudního dvora ve věci Tomra nejsou v tomto směru nijak nápomocné. Jak ostatně dokládají diametrálně odlišné výklady uplatňované účastníky řízení, je formulace uvedeného rozsudku, pokud jde o druh slev, u nichž je nutné posoudit celkové okolnosti, jednoduše příliš nejednoznačná.

98. Nabízí se spíše otázka, zda Tribunál v napadeném rozsudku odůvodněně rozlišoval mezi rozsudky Tomra a Hoffmann-La Roche. V tomto ohledu si dovoluji upozornit na dva aspekty.

99. Na straně jedné vykazovaly slevy dotčené v rozsudku Hoffmann-La Roche, obdobně jako v rozsudku Tomra, určité charakteristiky individualizovaných retroaktivních slev. Některé smlouvy posuzované ve věci Hoffmann-La Roche obsahovaly dokonce nejen doložku o slevě související s většinou potřeb kupujícího. Jejich součástí byly také doložky o slevě, jejíž procentní sazba se bude zvyšovat v závislosti na tom, zda bude během rozhodného období dosažen určitý podíl odhadovaných

66 – Rozsudek Hoffmann La Roche, bod 89.

67 – Rozsudek Tomra, bod 70.

68 – Viz rozsudek Michelin I, bod 72.

69 – Viz rozsudek British Airways, bod 75.

70 – Například viz Neven, D., op.cit., s. 39. Vyloučení konkurentů z trhu závisí mimo jiné na nesporném obratu, síle podnětů vyplývajících z požadavku na výlučný odběr, pokud jde o nesporný obrat, míře hospodářské soutěže mezi kupujícími, významu úspor z rozsahu a otázky, zda jsou slevy cíleny na kupující, kteří konkurují společně s nakupujícími od konkurentů.

71 – Napadený rozsudek, bod 97.

72 – Rozsudek Tomra, body 70 a 71, s odkazem na rozsudek Michelin I, body 71 a 73.

potřeb kupujícího.⁷³ Na straně druhé, i za předpokladu, že by takové rozlišení bylo skutečně odůvodněné možným vnitřním rozdílem mezi slevami dotčenými v obou věcech – přičemž mám za to, že tomu tak *není* – Soudní dvůr v rozsudku Hoffmann-La Roche v žádném případě nepřehlížel kontext, v němž byly sporné slevy poskytovány. Proč by tak měl učinit v rozsudku Tomra, více než o tři desetiletí později?

100. V každém případě je případný rozdíl mezi slevami dotčenými ve věcech Tomra a Hoffmann-La Roche otázkou míry, a nikoli druhu. Totéž lze říci o věci Post Danmark II, v níž Soudní dvůr nedávno potvrdil význam kontextu a celkových okolností při rozhodování o tom, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení.⁷⁴

– *Související praktiky vyžadují posouzení celkových okolností*

101. Začtvrté a konečně, jak správně poukazuje navrhovatelka, judikatura týkající se cenových praktik a postupů souvisejících se stlačováním marží vyžaduje při rozhodování o tom, zda dotčený podnik zneužil své dominantní postavení, posouzení celkových okolností.⁷⁵

102. Tribunál odmítl uvedenou judikaturu jako irelevantní z důvodu, že určitá cena nemůže mít, na rozdíl od podněcování k výlučnému odběru, sama o sobě zneužívající povahu.⁷⁶ V napadeném rozsudku jsou však slevy poskytované společností Intel považovány za protisoutěžní z důvodu ceny.⁷⁷ Odmítnutí uvedené judikatury jako irelevantní považují za problematické: takový postup vede k neodůvodněnému rozlišování mezi různými druhy cenových praktik. Věrnostní slevy, postupy související se stlačováním marží a rovněž praxe predátorských cen totiž vykazují společný rys, kterým je utváření „vyloučení na základě ceny“.⁷⁸

103. Je samozřejmé, že právní kritéria používaná pro jednu kategorii jednání musí být soudržná s kritérii používanými pro srovnatelné praktiky. Kvalitní a soudržná právní kvalifikace prospívá nejen podnikům ve smyslu vyšší právní jistoty, ale napomáhá také orgánům pro hospodářskou soutěž při prosazování soutěžního práva. Nepodložená právní kvalifikace takové účinky nemá.

104. S tím patrně souhlasí i Soudní dvůr. Svou judikaturu týkající se cenových praktik a postupů souvisejících se stlačováním marží použil Soudní dvůr na podporu svých zjištění ohledně systému slev nabízených dominantním podnikem naposledy v rozsudku Post Danmark II.⁷⁹ Je však pravda, že rozsudek Post Danmark II lze vykládat i tak, že jsou-li dotčeny „slevy za výlučný odběr“, nemusí být nutné posoudit celkové okolnosti.⁸⁰ V uvedené věci Soudní dvůr totiž odlišil dotčené slevy od slev založených na povinnosti výlučného oděru a až poté uvedl, že při rozhodování o tom, zda dominantní podnik zneužil své dominantní postavení, je nutné posoudit celkové okolnosti. Retroaktivní slevy, kterými se Soudní dvůr v uvedené věci zabýval, totiž přinejmenším připomínaly slevy, jež Tribunál považoval v napadeném rozsudku za věrnostní slevy náležející do třetí kategorie.⁸¹

73 – Viz rozsudek Hoffmann La Roche, bod 97.

74 – Rozsudek Post Danmark II, bod 68.

75 – Viz rozsudky Deutsche Telekom, bod 175; TeliaSonera, bod 76; a Post Danmark I, bod 26.

76 – Napadený rozsudek, bod 99.

77 – Napadený rozsudek, bod 93.

78 – Diskusní dokument Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž o použití článku [102 SFEU] na případy vylučovacího zneužití dominantního postavení, 2005, s. 23. Dostupný na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> Rovněž viz OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, op.cit., s. 26. Také v uvedeném dokumentu jsou slevy považovány za jednu z forem cenových praktik.

79 – Post Danmark II, bod 55, pokud jde o kritérium AEC, a citovaná judikatura.

80 – Post Danmark II, body 27 až 29.

81 – Viz rozsudek Post Danmark II, body 23 až 25.

105. Jak je vysvětleno výše, takové rozlišení je rozlišením bez rozdílu (jelikož rozdíl spočívá ve formě, a nikoli v účincích). Co je však důležitější, takový výklad uvedeného rozsudku by byl v rozporu s přístupem Soudního dvora – velkého senátu – ve věci *Post Danmark I*, kde Soudní dvůr uvedl, že u tarifních praktik je nutné posoudit celkové okolnosti.⁸² Soudní dvůr v jiném bodě svého rozsudku *Post Danmark II* přílehlavě zopakoval – aniž by přitom rozlišoval mezi různými druhy systémů slev – že „posouzení schopnosti systému slev omezit hospodářskou soutěž musí být provedeno s přihlédnutím k veškerým relevantním okolnostem“.⁸³ Učinil tak přitom nepochybně s cílem zajistit soudržný postup soudů při posuzování jednání spadajícího do oblasti působnosti článku 102 SFEU.

iv) Dílčí závěr

106. S ohledem na výše uvedené nelze „slevy za výlučný odběr“ považovat za samostatnou a jedinečnou kategorii slev, u kterých není při rozhodování o tom, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení, nutné posoudit celkové okolnosti. Mám tedy za to, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, měl-li za to, že lze „slevy za výlučný odběr“ kvalifikovat jako zneužívající praktiky, aniž by se zabýval schopností takových slev omezit hospodářskou soutěž v závislosti na okolnostech věci.

107. Tribunál však dále podpůrně podrobně posoudil, zda slevy a platby nabízené navrhovatelkou mohly omezovat hospodářskou soutěž. Přezkoumal tedy „celkové okolnosti“. Z tohoto důvodu závěr ohledně existence nesprávného právního posouzení uvedený v předchozím bodě nutně neznamená, že je třeba napadený rozsudek zrušit. Takový závěr lze učinit, pouze pokud je nesprávným právním posouzením stíženo i podpůrné posouzení provedené Tribunálem.

108. Nyní je tedy nutné přistoupit k rozboru uvedeného podpůrného posouzení.

b) K podpůrnému posouzení „schopnosti“ provedenému Tribunálem

109. Navrhovatelka v zásadě zpochybňuje podpůrné posouzení provedené Tribunálem třemi argumenty. Zaprvé argumentuje tím, že Tribunál nesprávně potvrdil závěr Komise o existenci zneužití, aniž by se zabýval pravděpodobností vyvolání protisoutěžních účinků. Zadruhé faktory, k nimž Tribunál přihlížel, byly buď irelevantní, nebo nesprávně posouzené. Zatřetí Tribunál neposoudil správně některé jiné faktory, které mají zásadní význam pro zjištění zneužití.

110. Komise tvrdí, že neexistuje žádná vyšší míra „pravděpodobnosti“, které by bylo nutno dosáhnout (ve srovnání se standardem „schopnosti“) k prokázání existence zneužití dominantního postavení: postačuje samotná „schopnost“. Má za to, že navrhovatelka svými argumenty nezpochybňuje zjištění uvedená v napadeném rozsudku, pokud jde o schopnost jednání společnosti Intel omezit hospodářskou soutěž.

111. Navrhovatelka svými argumenty napadá právní kritérium použité v napadeném rozsudku k určení, že sporné jednání bylo schopné omezit hospodářskou soutěž. Zaprvé: Jaká míra pravděpodobnosti je nezbytná při posouzení „schopnosti“? Zadruhé: Jaké relevantní okolnosti je třeba vzít v úvahu při rozhodování, zda je dotyčné jednání schopné omezit hospodářskou soutěž? Oběma těmito otázkami se budu zabývat postupně.

82 – Rozsudek *Post Danmark II*, bod 26.

83 – Rozsudek *Post Danmark*, bod 68.

i) Schopnost nebo pravděpodobnost

112. Navrhovatelka argumentuje tím, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když potvrdil závěr o existenci zneužití, aniž by se zabýval pravděpodobností poškození hospodářské soutěže z důvodu sporného jednání.

113. V rámci svého podpůrného posouzení Tribunál vysvětlil, že se Komise může omezit na zjištění, že dotčené jednání bylo schopné omezit hospodářskou soutěž. Uvedl navíc, že Komise nemusí v rámci posouzení celkových okolností prokázat existenci konkrétního účinku spočívajícího ve vyloučení konkurentů z trhu.⁸⁴

114. Je nepochybné, že není nutné prokazovat konkrétní účinky. Pokud jde o jednání, u něhož platí domněnka protiprávnosti, totiž stačí, je-li schopné omezit hospodářskou soutěž. Důležité však je, že taková schopnost nemůže být jen hypotetická či teoreticky možná. Jinak by především nebylo nutné posuzovat celkové okolnosti.

115. Je pravda, že judikatura není zcela jednotná, pokud jde o používanou terminologii. Odkazuje se v ní na schopnost i pravděpodobnost a někdy jsou tyto pojmy dokonce zaměňovány.⁸⁵ Mám za to, že oba tyto výrazy pojmenovávají jeden a tentýž povinný krok v rámci analýzy směřující k rozhodnutí, zda uplatňování věrnostních slev představuje zneužití dominantního postavení.

116. Jaká je však požadovaná míra pravděpodobnosti vyloučení konkurentů z trhu? Právě uvedená otázka je předmětem sporu mezi navrhovatelkou a Komisí, pokud jde o dostatečnost posouzení „schopnosti“ ze strany Tribunálu: zatímco Komise má za to, že uvedené posouzení bylo dostačující, společnost Intel tvrdí, že Tribunál neověřil, zda mohlo jednání navrhovatelky skutečně vést za okolností dané věci k omezení hospodářské soutěže.

117. Posouzení schopnosti směřuje ke zjištění, zda má sporné jednání se vší pravděpodobností účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu. Z tohoto důvodu musí být pravděpodobnost podstatně více než jen pouhá možnost, že určité chování omezí hospodářskou soutěž.⁸⁶ Naproti tomu jednoduše nepostačí, pokud je pravděpodobnější, že k takovému účinku dojde, než že k němu nedojde.⁸⁷

118. Ačkoli je nepochybně pravda, že Soudní dvůr ve své judikatuře ustáleně zdůrazňuje zvláštní odpovědnost dominantního podniku, taková odpovědnost nemůže být chápána tak, že lze snižovat hranici pro uplatnění zákazu zneužití stanoveného v článku 102 SFEU do té míry, že přestane prakticky existovat. To by nastalo v případě, kdyby míra pravděpodobnosti nezbytná k určení, že sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení, nebyla ničím více než teoretickou možností účinku spočívajícího ve vyloučení konkurentů z trhu, jak patrně naznačuje Komise. Pokud by byla přijata takto nízká míra pravděpodobnosti, bylo by třeba také přijmout, že unijní právo hospodářské soutěže postihuje formu, a nikoli protisoutěžní účinky.

84 – Napadený rozsudek, bod 177. Jinak by totiž mohly orgány pro hospodářskou soutěž zasáhnout až poté, co možné zneužití vyústilo ve vyloučení konkurentů z trhu.

85 – Viz rozsudek *Post Danmark II*, body 68 a 69 a citovaná judikatura. Na druhé straně viz rozsudek *Tomra*, bod 68. Soudní dvůr v uvedené věci konstatoval, že z hlediska podání důkazu zneužívání dominantního postavení stačí prokázat, že zneužívající jednání podniku v dominantním postavení *směřuje k* omezení hospodářské soutěže, nebo jinými slovy, že jednání *má nebo může* [je schopné] mít takový účinek.

86 – K nedávné judikatuře viz rozsudek *Post Danmark II*, bod 69, a *Post Danmark I*, bod 44.

87 – Avšak viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:343, bod 82.

119. Je zjevné, že by tak byly podstatným způsobem narušeny cíle soutěžního práva Evropské unie. Bude-li předpokládána existence zneužití z důvodu, že v konečném důsledku je vyloučení konkurentů z trhu patrně pravděpodobnější než neexistence takového účinku, může dojít k postihu nejen ojedinělých případů, ale také nezanedbatelného počtu praktik, které mohou ve skutečnosti podporovat hospodářskou soutěž. Cena za chyby při takovém postupu by byla nepřijatelně vysoká, neboť by jím bylo postiženo příliš mnoho případů.

120. Aby se takovému důsledku předešlo, je nutné posouzení „schopnosti“, pokud jde o domněnku protiprávního jednání, chápat v tom smyslu, že se jím zjišťuje, zda má dotyčné chování s ohledem na celkové okolnosti nikoli jen ambivalentní účinky na trh nebo vedlejší omezující účinky, které jsou nevyhnutelnou součástí činnosti příznivé pro hospodářskou soutěž, ale že skutečně potvrzuje existenci omezujících účinků. Bez takového potvrzení je nutné provést plnohodnotnou analýzu.

121. V projednávané věci tak vzniká otázka, zda je posouzení schopnosti provedené Tribunálem natolik průkazné, aby bylo na jeho základě možné potvrdit, že navrhovatelka zneužila své dominantní postavení v rozporu s článkem 102 SFEU. Podle relevantní judikatury musí být zejména zjištěno, zda může takové posouzení potvrdit, že dotčené slevy odebírají nebo omezují možnost kupujícího vybrat si zdroje zásobování, brání přístupu soutěžitelů na trh nebo posilují dominantní postavení narušením hospodářské soutěže.⁸⁸

ii) K faktorům zvažovaným Tribunálem na podporu zjištění o zneužití

122. Tribunál v napadeném rozsudku vychází ve svém zjištění, že slevy a platby nabízené navrhovatelkou byly schopny omezit hospodářskou soutěž, z následujících faktorů: i) navrhovatelka byla pro dotčené zákazníky obchodním partnerem, kterého nelze obejít; ii) v důsledku nízkých provozních marží OEM byly dané slevy lákavé a posilovaly jejich motivaci plnit podmínku výlučného odběru; iii) zákazníci navrhovatelky zohledňovali slevy poskytované navrhovatelkou při rozhodování o tom, že se budou zásobovat výlučně nebo téměř výlučně u uvedené společnosti; iv) oba druhy jednání navrhovatelky se navzájem doplňovaly a posilovaly; v) navrhovatelka se zaměřovala na podniky, které měly zvláštní strategický význam pro přístup na trh; a konečně vi) slevy poskytované navrhovatelkou tvořily součást dlouhodobé strategie směřující k zabránění přístupu společnosti AMD k nejvýznamnějším prodejním kanálům.⁸⁹

123. Společnost Intel má za to, že se uvedených faktorů nelze dovolávat s cílem prokázat právně postačujícím způsobem, že slevy a platby nabízené společností Intel měly schopnost vyvolat protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu. Konkrétněji navrhovatelka tvrdí, že faktory, jichž se Tribunál dovolává, lze shrnout do dvou bodů: že OEM zohledňovaly slevy společnosti Intel proto, že byly lákavé, a že společnost Intel využívala dvou navzájem se doplňujících protiprávních jednání s cílem vyloučit přístup společnosti AMD k významným zákazníkům.

124. Zprv tak navrhovatelka zpochybňuje význam okolnosti, že dotčené slevy a platby byly skutečně zohledňovány v obchodních rozhodnutích subjektů, kterým byly určeny.⁹⁰

125. V tomto ohledu s navrhovatelkou souhlasím.

126. Lákavá nabídka, z níž vyplývá finanční podnět k zachování vztahu s dodavatelem, který takovou nabídku předkládá, může skutečně být faktorem poukazujícím na věrnostní účinek na úrovni jednotlivých zákazníků. Není však nijak nápomocná při prokazování, že slevy budou pravděpodobně mít protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu. Jak totiž navrhovatelka správně

88 – Viz rozsudek *Michelin I*, bod 73. Rovněž viz rozsudek *Post Danmark II*, bod 29 a citovaná judikatura.

89 – Napadený rozsudek, body 178 až 184.

90 – Napadený rozsudek, bod 180.

poukazuje, skutečnost, že zákazníci zohledňují nižší ceny ve svých obchodních rozhodnutích, je samotnou podstatou hospodářské soutěže. Jinými slovy, to, že je nižší cena takto zohledněna, umožňuje sice na jedné straně existenci účinku spočívajícího ve vyloučení konkurentů z trhu, ale na druhé straně nevylučuje ani opačnou možnost. Ještě jinak: uvedený faktor jednoduše není průkazný, pokud jde o určení schopnosti sporného jednání omezit hospodářskou soutěž v požadované míře pravděpodobnosti.

127. Zadruhé navrhovatelka tvrdí, že takovou schopnost omezit hospodářskou soutěž nemůže prokazovat ani existence celkové strategie zahrnující dva druhy protiprávních jednání (zprvé slevy a platby a zadruhé čistá omezení), které se patrně navzájem doplňovaly a posilovaly.⁹¹

128. Existence strategie směřující k vyloučení konkurentů z trhu sice může dozajista naznačovat subjektivní úmysl dosáhnout vyloučení konkurentů, pouhá vůle tak učinit však ještě není schopností zajistit omezení hospodářské soutěže. Z odůvodnění Tribunálu může ovšem vyplývat podstatnější problém. Při bližším pohledu na napadený rozsudek je totiž zřejmé, že Tribunál zaměňuje příčinu za následek: Vychází z existence celkové strategie založené na dvou navzájem se doplňujících protiprávních jednáních a prokazuje tak schopnost sporného jednání omezit hospodářskou soutěž. Tribunál přitom začíná své odůvodnění předpokladem, že dotčená strategie byla zneužívající povahy, namísto toho, aby posoudil celkové okolnosti a určil, zda bylo právně postačujícím způsobem prokázáno protiprávní jednání.

129. Poté, co jsem se nejprve vypořádal se dvěma výše uvedenými námitkami, přistoupím nyní k posouzení obecnější námitky navrhovatelky, pokud jde o posouzení schopnosti. Navrhovatelka tvrdí, že faktory, které jsou považovány za relevantní, nepostačují ke zjištění, že je sporné jednání schopné vést k vyloučení konkurentů z trhu. Tribunál zejména nepřikládal význam jiným faktorům, které mají při takovém posouzení zásadní význam.

130. Pro připomenutí, účelem posouzení celkových okolností je určit, zda sporné jednání povede ve vší pravděpodobnosti k vyloučení konkurentů z trhu. S přihlédnutím k této skutečnosti vyvstává následující otázka: Jsou zjištění uvedená v napadeném rozsudku – že společnost Intel byla obchodním partnerem, kterého nelze obejít, a že sporné slevy a platby byly zaměřeny na podniky, které měly zvláštní strategický význam pro přístup na trh – právně postačující k prokázání odpovědnosti společnosti Intel? Odpověď na uvedenou otázku závisí na tom, zda okolnosti, které považuje společnost Intel za zásadní a které Tribunál naopak považuje za irelevantní, zpochybňují domnělou protisoutěžní povahu jednání společnosti Intel.

131. Právě touto otázkou se budu nyní zabývat.

iii) K jiným okolnostem

132. Navrhovatelka argumentuje tím, že Tribunál pochybil ve své analýze okolností věci, když nezohlednil následující okolnosti: i) nedostatečný tržní dosah napadených slev a plateb; ii) krátká doba trvání napadených slev; iii) obchodní výkonnost konkurenta a klesající ceny; a iv) test AEC provedený Komisí.

133. Komise má za to, že v napadeném rozsudku bylo právně postačujícím způsobem prokázáno, že slevy a platby nabízené společností Intel mohly vést k vyloučení konkurentů z trhu. Faktory, které nebyly zpochybněny, totiž postačují k potvrzení závěru, že slevy a platby společnosti Intel byly schopné omezit hospodářskou soutěž.

134. V tomto ohledu s Komisí nesouhlasím.

⁹¹ – Napadený rozsudek, bod 181.

135. Jak již bylo vysvětleno, relativně obdobně jako v případě legislativní zkratky týkající se omezení z hlediska cíle podle článku 101 SFEU zahrnuje i posouzení celkových okolností podle článku 102 SFEU přezkoumání kontextu sporného jednání s cílem určit, zda lze potvrdit jeho protisoutěžní účinek. Pokud kterákoli z takto zkoumaných okolností zpochybňuje protisoutěžní povahu daného jednání, je nutné přistoupit k důkladnější analýze účinků.

136. Jak vysvětlím v následujících bodech, měl Tribunál na základě posouzení celkových okolností dojít k závěru, že rozhodnutí, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU, vyžaduje předchozí analýzu skutečných či možných účinků takového jednání.

– *K tržnímu dosahu*

137. Navrhovatelka tvrdí, že posouzení pravděpodobného účinku na hospodářskou soutěž musí zohledňovat tržní dosah dotčených slev. Má přitom za to, že není pravděpodobné, aby věrnostní slevy omezovaly hospodářskou soutěž, mají-li malý tržní dosah, protože konkurenti mohou získat značný podíl na trhu i bez poskytnutí stejných slev. Navrhovatelka rovněž upozorňuje, že v jejím případě byl vázaný podíl na trhu v průměru podstatně nižší než v takových věcech, jako věci Tomra a Van den Bergh Foods.⁹² Například ve věci Tomra činil vázaný podíl na trhu (v průměru) 39%.⁹³ Komise má naproti tomu za to, že otázka tržního dosahu není relevantní pro rozhodování o tom, zda je sporné jednání schopné vést k vyloučení konkurentů z trhu.

138. V kontextu svého podpůrného posouzení „schopnosti“ Tribunál uvedl, že tržní dosah slev a plateb nabízených navrhovatelkou činil v průměru okolo 14 % během celé doby trvání protiprávního jednání (pokud není výpočet omezen pouze na spornou část poptávky dotčených zákazníků).⁹⁴ Tuto skutečnost pokládal za důležitou.⁹⁵ Podle napadeného rozsudku je možné slevy a platby nabízené společností Intel odlišit od okolností, ze kterých vycházel rozsudek Van den Bergh Foods, jelikož se *forma* posuzovaného systému lišila od formy dotčené v projednávané věci.⁹⁶

139. Nejsm předeevším přesvědčen o tom, že by judikatura zmiňovaná navrhovatelkou byla irelevantní, jak uvádí Tribunál. Je pravda, že mechanismus výlučného odběru dotčený ve věci Van den Bergh Foods spočíval v bezplatném dodání mrazáku. Jedná se však o rozlišení bez rozdílu. Dodání mrazáku bylo podmíněno jeho výlučným používáním ke skladování zmrzliny dominantního podniku. V důsledku této skutečnosti odebíralo 40 % všech maloobchodních prodejců zmrzliny výlučně produkty této společnosti.⁹⁷

140. Jak bylo vysvětleno výše, unijní pravidla hospodářské soutěže se důsledně zaměřují na účinky, nikoli na formu. V tomto ohledu je stejně relevantní velikost vázané části trhu, a to bez ohledu na formu daného systému. Právě z tohoto důvodu se obecně uznává, že pravděpodobnost nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž roste přímo úměrně velikosti vázaného podílu na trhu.⁹⁸

92 – Viz rozsudek ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98, EU:T:2003:281 (dále jen „rozsudek Van den Bergh Foods“).

93 – Rozsudek Tomra, bod 34.

94 – Poukazuje navíc na to, že pokud jde o tržní podíl společnosti Dell, uzavřely slevy nabízené této společnosti 14,58 % až 16,34 % trhu, přičemž Tribunál považoval tuto část trhu za značnou; viz napadený rozsudek, body 190 a 191.

95 – Napadený rozsudek, bod 194.

96 – Napadený rozsudek, body 121 a 122.

97 – Rozsudek Van den Bergh Foods, bod 98.

98 – Diskusní dokument Komise o článku [102 SFEU], op.cit., s. 18, 19 a 41.

141. Stanovení míry tržního dosahu, kdy mohou vzniknout protisoutěžní důsledky, však není v žádném případě prostým početním cvičením. Není tedy nikterak překvapivé, že Soudní dvůr odmítl myšlenku, že je nutné určit přesnou míru vyloučení konkurentů z trhu, při jejímž překročení lze již dotýcné praktiky považovat za zneužívající pro účely použití článku 102 SFEU. To potvrdil i v rozsudku Tomra.⁹⁹

142. Dozajista platí, že stanovení takové míry může být problematické s ohledem na specifické aspekty různých trhů a okolnosti každé jednotlivé věci. Pokud jsou například věrnostní slevy zaměřeny na zákazníky, kteří mají zvláštní význam pro vstup konkurentů na trh nebo rozšíření jejich podílu na trhu, může i malý tržní dosah jistě vést k vyloučení konkurentů z trhu. Zda tomu tak bude, bude záviset na celé řadě specifických faktorů.

143. V tomto ohledu může a nemusí mít tržní dosah ve výši 14 % protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu. Jisté však je, že při takovém tržním dosahu nelze vyloučit, že dotčené slevy *nemají* takový protisoutěžní účinek. To platí i v případě, jsou-li dotýcné slevy a platby zaměřeny na klíčové zákazníky.¹⁰⁰ Podíl ve výši 14 % je jednoduše neprůkazný.

144. Uvedená neprůkaznost není zhojena tím, že se Tribunál v napadeném rozsudku dovolával prokázané skutečnosti, že navrhovatelka byla obchodním partnerem na trhu s CPU, kterého nebylo možné obejít. Pro připomenutí, Tribunál uvedl, že skutečnost, že je určitý podnik obchodním partnerem, kterého nelze obejít, přinejmenším naznačuje, že „sleva za výlučný odběr“ nebo platba nabízená takovým podnikem může omezit hospodářskou soutěž.¹⁰¹

145. Uvedený závěr bude správný pouze tehdy, pokud přijmeme, že nezbytná míra pravděpodobnosti není ničím více než pouhou možností, že určité chování má protisoutěžní účinky. Jak však již bylo uvedeno, účelem posouzení celkových okolností je určit, zda sporné jednání povede ve vší pravděpodobnosti k vyloučení konkurentů z trhu.

146. Na uvedeném základě mám za to, že posouzení tržního dosahu provedené v napadeném rozsudku je neprůkazné. Důležité je, že nemůže právně postačujícím způsobem prokázat, že byl podíl na trhu dotčený slevami a platbami dostatečný k vyloučení konkurentů z trhu.

– *K době trvání*

147. Navrhovatelka má za to, že zásadní význam pro analýzu schopnosti systému slev omezit hospodářskou soutěž má doba jeho trvání. Zpochybňuje zejména posouzení doby trvání v napadeném rozsudku, které vycházelo z kumulace více krátkodobých dohod.

148. Komise na druhé straně argumentuje tím, že společnost Intel má nesprávně za to, že možné vylučující účinky věrnostních slev lze odvozovat pouze ze smluvní povinnosti: naopak s ohledem na tržní sílu dominantního podniku nejsou takové smluvní závazky nutné. Stručně řečeno: doba trvání není relevantní.

149. Tribunál konkrétně rozhodl, že relevantním kritériem není doba trvání výpovědní lhůty ani doba trvání jednotlivé smlouvy na dobu určitou, která tvoří součást řady po sobě jdoucích smluv. Namísto toho má za to, že jím je celková doba, během níž navrhovatelka uplatňovala slevy za výlučný odběr a platby vůči svému zákazníkovi.¹⁰² Tato doba činila přibližně pět let, pokud jde o MSH, tři roky,

99 – Rozsudek Tomra, bod 46.

100 – Tribunál poznamenal, že Komise mohla oprávněně dojít k závěru, že s ohledem na zaměření na podniky, které měly ze strategického hlediska zvláštní význam pro přístup na trh, byly slevy a platby zaměřeny na významné OEM a velké maloobchodní prodejce. Napadený rozsudek, body 182 a 183. Rovněž viz body 1507 až 1511, pokud jde o MSH.

101 – Napadený rozsudek, bod 178.

102 – Napadený rozsudek, body 112,113 a 195.

pokud jde o společnosti Dell a NEC, více než dva roky, pokud jde o HP, a přibližně jeden rok v případě společnosti Lenovo. Tribunál měl za to, že poskytování „slev za výlučný odběr“ a plateb za výlučný odběr během takových období je *obecně způsobilé* omezit hospodářskou soutěž. Podle jeho názoru to platí o to více na trhu, jako je trh s CPU, který se vyznačuje silnou dynamikou a krátkými životními cykly výrobků.¹⁰³

150. Nejprve je třeba uvést, že krátká doba trvání dohody nevyklučuje její schopnost mít protisoutěžní účinky. Obdobně je irelevantní otázka, zda je z abstraktního hlediska celková doba krátká či dlouhá.

151. Pokud výlučnost, jak je tomu v projednávané věci, závisí v konečném důsledku na *volbě* zákazníka odebírat většinu dodávek od dominantního podniku, nelze jednoduše předpokládat – *ex post facto* – že kumulace krátkodobých ujednání prokazuje schopnost těchto slev omezovat hospodářskou soutěž.

152. Pro tento závěr existují přinejmenším dva důvody.

153. Zprvce na rozdíl od ujednání o výlučném odběru zde neexistuje žádný postih za změnu dodavatele. To platí za podmínky, že některý z konkurentů může přinejmenším v zásadě nahradit ušlou slevu. Pokud však konkurent nemůže prodávat dotčené zboží bez vzniku ztráty, je zákazník *de facto* vázán na dominantní podnik. Z tohoto pohledu nelze za zcela nepodstatnou považovat ani výšku slevy.

154. Konkrétněji je při analýze doby trvání *ex post*, jako je tomu v projednávané věci, nutné určit, zda bylo možné nahradit ušlou slevu u jiného dodavatele. Jinak by byla volba zůstat u dominantního podniku automaticky považována za známku zneužití, a to i přesto, že zákazníci mohou bez omezení zrušit svou smlouvu s dominantním podnikem.

155. Pokud zákazník zvolí možnost zůstat u dominantního podniku, nelze jednoduše předpokládat, že je taková volba vyjádřením zneužívajícího chování. Pro takovou volbu totiž mohou existovat i jiná hodnověrná vysvětlení. Mohou jím být zejména úvahy ohledně jakosti, bezpečnosti dodávek a preference konečných uživatelů.

156. Zadruhé dlouhá celková doba trvání dohody může dozajista ukazovat na věrnostní účinek systému slev na úrovni jednotlivých spotřebitelů. Nebudou-li však předloženy další přesvědčivé důkazy v tomto směru, nemůže samotná skutečnost, že se zákazník rozhodl zůstat u dominantního podniku, postačovat jako dostatečný důkaz schopnosti nabízených slev omezit hospodářskou soutěž. Je totiž třeba mít na paměti, že má-li zákazník možnost přecházet pravidelně k jiným dodavatelům, budou slevy rovněž podporovat konkurenci, a to i v případě, že zákazník této možnosti nevyužije. Mohou tak mít i účinky podporující hospodářskou soutěž.

157. Mám tedy za to, že posouzení doby trvání provedené v napadeném rozsudku – které bylo omezeno na zvážení celkové doby trvání dotčených ujednání – není průkazné. Zcela jednoduše takové posouzení nepomáhá zjistit, zda má dotčené jednání ve vší pravděpodobnosti protisoutěžní účinek.

– *K obchodní výkonnosti konkurenta a klesajícím cenám*

158. Navrhovatelka namítá pochybení Tribunálu, který odmítl vzít při posouzení „schopnosti“ v úvahu obchodní výkonnost společnosti AMD a důkazy o neexistenci vyloučení konkurentů z trhu (klesající ceny CPU x86) jako irelevantní.

103 – Napadený rozsudek, bod 195.

159. Podle Tribunálu nemůže úspěch konkurenta a klesající ceny vyloučit možnost, že praktiky navrhovatelky neměly žádné účinky. Poukázal přitom na to, že je možné se domnívat, že bez těchto postupů by zvýšení tržních podílů konkurenta a jeho investice do výzkumu a vývoje, jakož i snížení cen CPU x86, mohlo být větší.¹⁰⁴

160. Tribunál měl podle mého názoru správně za to, že obchodní výkonnost společnosti AMD a snížení cen CPU x86 nejsou průkazné pro účely zjištění schopnosti sporného jednání omezit hospodářskou soutěž. Stejný závěr by však platil i v případě slabé výkonnosti konkurenta. Mám za to, že posouzení takových skutkových aspektů může sloužit smysluplnému účelu jen v rámci podrobného posouzení skutečných či možných účinků na hospodářskou soutěž. Není nijak k užítku při rozhodování, zda může domněle protiprávní systém slev omezovat hospodářskou soutěž.

– *K testu AEC*

161. Navrhovatelka má za to, že v případech, kdy Komise provedla důkladnou analýzu hospodářských okolností souvisejících s údajně zneužívajícím jednáním, jak tomu bylo i v projednávané věci, není z právního hlediska správné takovou analýzu opomenout jen proto, že nepomáhá prokázat protiprávní jednání.

162. Komise argumentuje tím, že test AEC není relevantní pro určení, zda je sporné jednání schopné omezit hospodářskou soutěž. Má přitom za to, že tvrzení navrhovatelky, že by test AEC měl tvořit součást posouzení celkových okolností, nepodporuje ani judikatura Soudního dvora.

163. Tribunál v napadeném rozsudku odmítl, že by v rámci posouzení celkových okolností měl test AEC význam pro určení, zda je sporné jednání schopné omezit hospodářskou soutěž. Nepřezkoumal tak test provedený Komisí ve sporném rozhodnutí. Měl v prvním sledu za to, že test AEC není relevantní, protože Komise nebyla s ohledem na formu „slev za výlučný odběr“ povinna v každém jednotlivém případě prokázat schopnost těchto slev způsobit vyloučení konkurentů z trhu. Tribunál v napadeném rozsudku odmítl test AEC jako irelevantní v zásadě proto, že slouží pouze k ověření, zda sporné jednání neznemožňuje přístup na trh. V napadeném rozsudku se uvádí, že „slevy za výlučný odběr“ mohou ztížit přístup konkurentů dominantního podniku na trh i tehdy, pokud tento přístup není z ekonomického hlediska zcela nemožný, ale jen ztížený.¹⁰⁵ Ve druhém sledu poukázal na to, že judikatura nevyžaduje použití testu AEC ani u slev spadajících do třetí kategorie. Ve třetím sledu konstatoval, že Soudní dvůr považuje AEC test za relevantní jen v případech cenových praktik a postupů souvisejících se stlačováním marží, které se přirozeně odlišují od případů „slev za výlučný odběr“.¹⁰⁶

164. Zprv, jak jsem prokázal výše (body 122 až 160), pro určení, zda dotyčné jednání může vést k vyloučení konkurentů z trhu, je nezbytné posoudit celkové okolnosti, i pokud jde o „slevy za výlučný odběr“. Jinými slovy, schopnost vyloučit konkurenty z trhu je nutné prokázat v každém jednotlivém případě. Test AEC lze doajista odmítnout jako irelevantní, pokud přijmeme, že k prokázání existence zneužití postačí pouhá hypotetická či teoretická možnost, že by sporné jednání mohlo mít protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu. Teoreticky může vskutku mít za určitých okolností protisoutěžní účinek jakákoli sleva nabízená dominantním podnikem.

165. Avšak vzhledem k tomu, že je nutný *pravděpodobný* účinek spočívající ve vyloučení konkurentů, nelze test AEC ignorovat. Jak poznamenal Tribunál, uvedený test slouží k určení jednání, které z ekonomického hlediska znemožňuje stejné výkonnému konkurentovi dosáhnout sporného podílu na poptávce zákazníka. Jinými slovy, může napomoci identifikovat jednání, které bude mít se vši

104 – Napadený rozsudek, bod 186.

105 – Napadený rozsudek, body 93 a 150.

106 – Napadený rozsudek, body 143, 144 a 152.

pravděpodobností protisoutěžní účinek. Naproti tomu, pokud uvedený test prokáže, že stejně výkonný konkurent je schopen pokrýt své náklady, pak pravděpodobnost protisoutěžního účinku podstatně klesá. Právě z tohoto důvodu je test AEC obzvláště užitečný z hlediska podchycení jednání, které bude *pravděpodobně* mít protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu.

166. Pokud jde o druhý a třetí shora zmíněný aspekt, již jsem výše (v bodech 101 až 105) vysvětlil, proč by neměla být opomíjena judikatura týkající se cenových praktik a praxe související se stlačováním marží. V každém případě byla jakákoli přetrvávající nejistota odstraněna rozsudkem *Post Danmark II*. Uvedená věc dokládá, že v kontextu slev nelze jednoduše opomenout judikaturu týkající se jiných druhů vyloučení konkurence na základě cen. Soudní dvůr s odkazem, mimo jiné, na uvedenou judikaturu potvrdil, že test AEC může být užitečný i při posouzení systému slev.¹⁰⁷

167. Stojí však rovněž za zmínku, že v rozsudku *Post Danmark II* Soudní dvůr pečlivě vymezil své stanovisko k testu AEC. Uvedl totiž konkrétně, že test AEC může být sice v některých situacích užitečný, neexistuje však zároveň žádná povinnost jej použít.¹⁰⁸ To odpovídá stejnému závěru Soudního dvora v rozsudku *Tomra*. V posledně jmenované věci měl Soudní dvůr za to, že Komise není povinna prokázat, že věrnostní slevy nutí konkurenty dominantního podniku účtovat ceny pod úrovní nákladů, aby mohly soutěžit o sporný podíl na trhu. Soudní dvůr namísto toho uvedl, že Komise může prokázat, že dotčené slevy byly schopny omezit hospodářskou soutěž, na základě kvalitativních aspektů dokládajících jejich protisoutěžní povahu.¹⁰⁹

168. V tomto smyslu se tak nabízí uzavřít, že v projednávané věci není nutné test AEC použít. Na základě této úvahy by, jak argumentuje Komise, nebylo posouzení „schopnosti“ provedené Tribunálem stíženo nesprávným právním posouzením spočívajícím v neprovedení testu AEC z důvodu nedostatku jeho relevance.

169. Takový názor však opomíjí dva problémy. Na rozdíl od věci *Tomra* totiž Komise ve skutečnosti provedla ve sporném rozhodnutí rozsáhlou analýzu AEC. Co je však ještě důležitější, zjištění o existenci pravděpodobného účinku na hospodářskou soutěž nepodporují jednoznačně ani ostatní okolnosti posuzované Tribunálem. Za těchto okolností mám zcela jednoznačně za to, že test AEC nelze jednoduše ignorovat jako bezvýznamnou okolnost.

170. Tribunál se tedy tím, že nepovažoval analýzu AEC provedenou Komisí ve sporném rozhodnutí za součást posouzení celkových okolností, dopustil nesprávného právního posouzení.

171. Na závěr své analýzy podpůrného posouzení schopnosti provedené Tribunálem uvádím následující.

172. Okolnosti zvažované v rámci uvedeného posouzení nemohou potvrdit účinek na hospodářskou soutěž. Uvedené posouzení přinejlepším dokládá, že je protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu teoreticky možný, tento účinek však nebyl sám o sobě prokázán. Posouzení celkových okolností musí zásadně přinejmenším zohledňovat tržní dosah a dobu trvání sporného jednání. Může navíc být nutné posoudit jiné okolnosti, které se liší případ od případu. V projednávané věci nelze test AEC při rozhodování o tom, zda sporné jednání může mít protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu, opomenout právě proto, že Komise tento test provedla ve sporném rozhodnutí. Posouzení relevantních okolností jako celku by mělo umožnit prokázat v požadované míře pravděpodobnosti, že dotyčný podnik zneužil své dominantní postavení v rozporu

107 – Viz rozsudek *Post Danmark II*, body 55 až 58.

108 – Viz rozsudek *Post Danmark II*, bod 57 a citovaná judikatura.

109 – Viz rozsudek *Tompra*, body 73 až 80.

s článkem 102 SFEU. Nebude-li výše uvedené potvrzeno, například v důsledku malého tržního dosahu, krátké doby trvání sporného ujednání nebo kladného výsledku testu AEC, je pro účely prokázání existence zneužití nutné provést důkladnější ekonomické posouzení skutečných či možných účínů na hospodářskou soutěž.

c) Závěr

173. Došel jsem k závěru, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení zaprvé tím, že rozhodl, že „slevy za výlučný odběr“ tvoří samostatnou a jedinečnou kategorii slev, u nichž není k prokázání existence zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU nutné posoudit celkové okolnosti. Zadruhé se dopustil nesprávného právního posouzení v rámci svého podpůrného posouzení „schopnosti“, když na základě celkových okolností neurčil, zda je pravděpodobné, že slevy a platby nabízené navrhovatelkou měly s největší pravděpodobností protisoutěžní účinek spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu.

174. Z výše uvedeného vyplývá, že první důvod kasačního opravného prostředku je třeba přijmout.

C – Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku: tržní dosah při rozhodování o tom, zda podnik zneužil své dominantní postavení

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

175. Druhým důvodem kasačního opravného prostředku navrhovatelka uplatňuje, že bez ohledu na závěr k prvnímu důvodu neumožňoval tržní dosah jednání společnosti Intel této společnosti v žádném případě omezit hospodářskou soutěž v letech 2006 a 2007. Během tohoto období se protiprávní jednání týkalo pouze společností MSH a Lenovo. Navrhovatelka má za to, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když došel k závěru, že jelikož Komise určila ve sporném rozhodnutí existenci jediného a trvajících protiprávní jednání pro období let 2002 až 2007, může být zjištění ohledně existence protiprávního jednání za období 2006 a 2007 založeno na průměrném tržním dosahu po celé období let 2002 až 2007 (namísto tržního dosahu daného jednání v dotyčných dvou letech).¹¹⁰

176. Komise poukazuje na to, že druhý důvod kasačního opravného prostředku je pouhým doplňkem důvodu prvního. Je založen zcela na stejných předpokladech jako první důvod kasačního opravného prostředku. Uvedený orgán má za to, že tržní dosah není pro účely rozhodování o tom, zda byly slevy poskytované společností Intel schopny omezit hospodářskou soutěž, relevantní: tržní dosah praktik společnosti Intel se vztahuje pouze k rozsahu, v němž tyto praktiky skutečně omezovaly hospodářskou soutěž. Význam praktik společnosti Intel nelze vzhledem ke strategickému významu OEM, na něž se společnost zaměřovala v letech 2006 a 2007, měřit jednoduše s odkazem na tržní dosah. V tomto kontextu argumentuje Komise tím, že na tržní dosah během uvedených dvou let je třeba nahlížet ve světle jediného a trvajících protiprávního jednání, které se vztahuje k existenci celkové strategie vyloučit společnost AMD z celosvětového trhu s CPU.

2. Analýza

177. Výše jsem došel k závěru, že Tribunál pochybil ve svém podpůrném posouzení schopnosti s ohledem na celkové okolnosti. Posoudil zejména nesprávně tržní dosah, když neuznal, že vázaný podíl na trhu ve výši 14 % nemůže právně postačujícím způsobem prokázat, že je sporné chování schopné omezit hospodářskou soutěž. Již z tohoto důvodu je třeba přijmout i druhý důvod kasačního opravného prostředku.

¹¹⁰ – Napadený rozsudek, body 192 a 193.

178. Mám nicméně za to, že si tento důvod kasačního opravného prostředku zaslouží krátký samostatný rozbor. Zjištění Tribunálu, pokud jde o existenci jediného a trvajících protiprávního jednání, totiž tvoří základ zjištění o existenci protiprávního jednání v letech 2006 a 2007. Tribunál měl ve skutečnosti za to, že v kontextu jediného a trvajících protiprávního jednání vycházejícího z celkové strategie vyloučit konkurenty z trhu postačí ke zjištění, že dotyčné jednání bylo schopné vyloučit konkurenty z trhu, celkové posouzení průměrného podílu vázaného trhu.¹¹¹

179. Jádrem tohoto důvodu kasačního opravného prostředku tak spočívá ve vymezení úlohy pojmu jediného a trvajících protiprávního jednání v rámci posouzení schopnosti jediného podniku omezit hospodářskou soutěž. Konkrétněji vyvstává otázka, zda lze použitím uvedeného pojmu překonat příliš malý tržní dosah a prokázat tak pouze na tomto základě, že sporné jednání mohlo omezit hospodářskou soutěž během konkrétního období.

180. V judikatuře Soudního dvora se pojem „jediné a trvajících protiprávního jednání“ používá zejména v kontextu článku 101 SFEU, kde pro účely provádění práva zahrnuje několik prvků protisoutěžního jednání pod jediného a trvajících protiprávního jednání. V tomto ohledu je cílem zajistit účinné provádění práva v případech, kdy protiprávní jednání sestává se souboru protisoutěžních praktik, které mohou mít různé formy a dokonce se postupem času vyvíjet.¹¹²

181. Jinými slovy, cílem je předejít nešťastným důsledkům izolovaného provádění práva v situacích, kdy se k různým dohodám a jednáním ve vzájemné shodě podle článku 101 SFEU, jež ve skutečnosti tvoří součást celkového plánu omezit hospodářskou soutěž, přistupuje odděleně. Z uvedeného důvodu oslabuje pojem „jediné a trvajících protiprávního jednání“ důkazní břemeno, které obecně nesou antimonopolní orgány, pokud jde o nutnost prokázat trvajících povahu dotčených protisoutěžních praktik. Konkrétněji, pokud je po delší dobu realizován soubor dohod a jednání, není neobvyklé, pokud se během rozhodného období mění rozsah, forma i účastníci takových dohod či jednání. Bez použití institutu jediného a trvajících protiprávního jednání by Komise musela splnit vyšší standard důkazního břemene. Musela by určit a prokázat existenci několika samostatných dohod či jednání ve vzájemné shodě směřujících proti hospodářské soutěži a také zvláště identifikovat účastníky každé z těchto dohod či jednání. Pokud by ke sporným jednáním bylo přistupováno odděleně, mohlo by rovněž v některých případech dojít k promlčení starších dohod či jednání ve vzájemné shodě. Klesla by tak efektivita provádění práva.

182. Institut jediného a trvajících protiprávního jednání je tedy procesněprávní normou.

183. Díky tomu, že oslabuje důkazní břemeno na straně orgánů pro hospodářskou soutěž, má uvedený pojem zvláštní význam v oblasti sankcí. Konkrétněji řečeno, skutečnost, že nebyly podány důkazy ohledně určitých období, nevylučuje, že dané protiprávní jednání trvalo po globální delší období. Takové zjištění však musí spočívat na objektivních a shodujících se indiciích v tomto smyslu. Pokud jde o protiprávní jednání trvajících po dobu několika let, nemá zpravidla zjištění, že určitá dohoda byla uplatňována během různých samostatných období, která po sobě následovala v delších či kratších časových intervalech, vliv na existenci dané dohody jako takové. To platí za podmínky, že jednotlivé skutky, které jsou součástí dotyčného protiprávního jednání, sledují jeden a tentýž cíl a jsou součástí jednoho pokračujícího protiprávního jednání.¹¹³ Zvláštní význam má totiž skutečnost, že je Komise schopna prokázat všeobecný plán omezit hospodářskou soutěž.¹¹⁴

111 – Napadený rozsudek, body 193, 1561 a 1562.

112 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. prosince 2012, Komise v. Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, bod 41 a citovaná judikatura.

113 – Viz rozsudek ze dne 6. prosince 2012, Komise v. Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, bod 72 a citovaná judikatura. Rovněž viz rozsudek ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, spojené věci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6 (dále jen „rozsudek Aalborg“), bod 260.

114 – Například viz rozsudek Aalborg, bod 260.

184. Naproti tomu použití institutu jediného a trvajícího protiprávního jednání nerozšiřuje – a ani nemůže rozšiřovat – dosah zákazů stanovených ve Smlouvách.

185. V tomto případě byl institut jediného a trvajícího protiprávního jednání použit ve zcela odlišném kontextu.¹¹⁵ V napadeném rozsudku jej Tribunál použil k prokázání protiprávního jednání jediného podniku, u něhož nebylo ověřeno, že je takové jednání samo o sobě schopné omezit hospodářskou soutěž na vnitřním trhu.

186. V tomto ohledu musím vyjádřit určité pochybnosti.

187. Zásadní je, jak upozorňuje navrhovatelka, že použitím institutu jediného a trvajícího protiprávního jednání se nemůže legální jednání stát protiprávním.

188. Vzhledem k tomu, že však Komise dospěla k závěru, že došlo k jedinému a trvajícím protiprávnímu jednání, měl Tribunál za to, že postačí provést celkové posouzení části trhu, která byla v průměru uzavřena pro konkurenty v období let 2002 až 2007.¹¹⁶ Nepovažoval proto za relevantní, že v letech 2006 a 2007 byl tržní dosah podstatně nižší než průměrný vázaný podíl na trhu (14 %).

189. Jinými slovy, Tribunál nahradil hmotněprávní kritérium kritériem procesněprávním. Nepoužil přitom kritérium dostatečného tržního dosahu, které paradoxně shledal relevantním pro zjištění, že sporné jednání mohlo vést k vyloučení konkurentů z trhu, a nahradil toto kritérium kritériem jediného a trvajícího protiprávního jednání. Takový postup jednoduše nemůže obstát. Buď uznáme, že tržní dosah nemá žádný význam a unijní pravidla hospodářské soutěže postihují formu, a nikoli účinky (výše vysvětluji, že takové řešení není udržitelné), nebo je třeba mu přikládat význam i při posouzení celkových okolností.

190. Tribunál tedy neurčil, zda bylo především pravděpodobné, že dotčené chování omezí hospodářskou soutěž.

191. V každém případě, kdyby tak neopomněl učinit, musel by dojít k závěru, že takto malý vázaný podíl na trhu je neprůkazný pro účely zjištění, zda mohlo sporné jednání omezit hospodářskou soutěž.

192. Obdobně jak uvádím v bodě 143 tohoto stanoviska, pokud jde o tržní podíl ve výši 14 %, nelze vyloučit, že i vázaný podíl menší než 5 % trhu může také za určitých okolností postačovat k vyloučení konkurentů z trhu. Ať je tomu jakkoli, takový tržní podíl je v rámci posouzení schopnosti jednoduše neprůkazný. Jak bylo vysvětleno výše, nelze předpokládat (na základě formy jednání), že se na určitá ujednání vztahuje zákaz stanovený v článku 102 SFEU, aniž by bylo přitom řádně přihlédnuto k podílu na vázaném trhu. V případech, kdy podíl na vázaném trhu neprokazuje pravděpodobný účinek na hospodářskou soutěž, vyžaduje závěr ohledně existence takového zneužití posouzení skutečných či možných účinků dotčeného jednání.

193. Je třeba zdůraznit, že pokud je tržní dosah považován za neprůkazný pro účely zjištění pravděpodobného účinku na hospodářskou soutěž během určitého období, nelze tento nedostatek zhojit použitím institutu jediného a trvajícího protiprávního jednání. Jak tento pojem sám naznačuje, může několik skutků tvořit jediné a trvající protiprávní jednání jen tehdy, pokud je protiprávním i každý z takových skutků sám o sobě. Jinými slovy, dotčené jednání musí být protiprávní po celou dotčenou dobu.

194. Je tedy třeba přijmout i druhý důvod kasačního opravného prostředku.

115 – K použití uvedeného institutu v judikatuře, viz bod 319 a následující.

116 – Napadený rozsudek, bod 193.

D – Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku: kvalifikace některých slev jako „slev za výlučný odběr“

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

195. Navrhovatelka, podporovaná sdružením ACT, tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení při kvalifikaci ujednání o slevách se společnostmi HP a Lenovo jako „slev za výlučný odběr“. Ačkoli se uvedené slevy vztahovaly na 95 % podnikových stolních počítačů HP a 80 % notebooků Lenovo, jedná se celkově o menšinu nákupů CPU oběma uvedenými podniky. Společnost Intel v zásadě tvrdí, že jelikož se požadavek výlučného odběru spojeného s uvedenými slevami týkal některých *segmentů* poptávky těchto OEM po CPU, je kvalifikace dotčených slev jako „slev za výlučný odběr“ nesprávná z právního hlediska. Navrhovatelka má za to, že Tribunál pochybil ve svém závěru, že výše uvedené má stejné účinky jako pokrytí *celkových* potřeb zákazníka „výlučně nebo z významné části“. Konkrétněji, takový přístup ve skutečnosti zbavuje požadavek na pokrytí potřeb „výlučně nebo z významné části“ jakékoli podstaty: vede k neopodstatněnému rozšíření dosahu pojmu „slevy za výlučný odběr“, přičemž pojetí článku 102 SFEU použité Tribunálem by vedlo k automatickému postihu takových slev.

196. Komise tvrdí, že tento důvod kasačního opravného prostředku je třeba zamítnout ze dvou důvodů. Zprv argumentuje tím, že možnost volby dodavatele ze strany OEM v některých segmentech nemůže zhojit omezení možnosti volby na straně OEM, pokud jde o dodavatele v jednom segmentu trhu s CPU. Zadruhé má za to, že společnost Intel používá nesprávný výklad relevantní judikatury Soudního dvora, podle níž musí mít konkurenti dominantního podniku možnost soutěžit na základě výkonnosti na celém trhu.

2. Analýza

197. Stejně jako druhý důvod je i třetí důvod kasačního opravného prostředku nerozdílně spjat s důvodem prvním. V podstatě klade otázku, zda měl Tribunál správně za to, že slevy nabízené navrhovatelkou společností HP a Lenovo lze kvalifikovat jako „slevy za výlučný odběr“.¹¹⁷

198. Výše vysvětluji, proč neexistuje žádná samostatná kategorie „slev za výlučný odběr“. Na věrnostní slevy, včetně (zejména) těch, které Tribunál označuje jako „slevy za výlučný odběr“, se vztahuje domněnka protiprávnosti. Jedním z možných důvodů, proč je třeba určitou slevu považovat za věrnostní, je požadavek, aby zákazník pokrýval své potřeby „výlučně nebo z významné části“ u dominantního podniku.¹¹⁸ Samotná forma však neurčuje osud takových slev. Dříve, než bude možné učinit závěr, že sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení, je totiž nutné posoudit celkové okolnosti. Pokud tedy, jak navrhuji, přijme Soudní dvůr první důvod kasačního opravného prostředku navrhovatelky, není nutné se zabývat důvodem třetím.

199. Třetí důvod kasačního opravného prostředku však bude i nadále relevantní, pokud Soudní dvůr první důvod zamítne a dojde k závěru, že „slevy za výlučný odběr“ je třeba odlišovat od jiných druhů věrnostních slev.

200. Dojde-li Soudní dvůr k tomuto závěru, bude mít požadavek na pokrývání potřeb „výlučně nebo z významné části“ zásadní úlohu při posouzení takových slev. Pod zastřešující pojem „slevy za výlučný odběr“ budou totiž spadat pouze slevy, které jsou podmíněny tím, že se zákazník zásobuje u dominantního podniku „výlučně nebo z významné části“ svých potřeb.

117 – Napadený rozsudek, body 134 a 137.

118 – Viz rozsudky Hoffmann-La Roche, bod 89, a Tomra, bod 70.

201. Maje toto na paměti, uvádím následující.

202. Pokud jde například o společnost HP, spočívala podmínka výlučného odběru v požadavku, aby uvedená společnost pořizovala 95 % dodávek CPU x86 pro podnikové stolní počítače u navrhovatelky. To zcela jistě představuje pokrytí potřeb v tomto segmentu „výlučně nebo z významné části“. Situace je však komplikována tím, že uvedený podíl 95 % odpovídá patrně přibližně 28 % celkových potřeb společnosti HP, pokud jde o dodávky CPU.¹¹⁹ Jak argumentuje navrhovatelka, může posledně jmenovaný podíl jen těžko odpovídat výrazu „výlučně nebo z významné části“.

203. V tomto ohledu Tribunál v napadeném rozsudku uvedl, že je nepodstatné, zda se podmínka, aby se zákazník zásoboval u dominantního podniku „výlučně nebo z významné části“ svých potřeb, vztahuje na celý trh nebo na jeho určitý segment.¹²⁰ Na podporu tohoto přístupu odkázal Tribunál na rozsudek Tomra. Ve zmíněném rozsudku Soudní dvůr uvedl, že soutěžitelé by měli mít možnost soutěžit na základě výkonnosti na celém trhu, a nikoli pouze na jeho části. Uvedené tvrzení však neříká nic o tom, jak má být vykládáno kritérium „výlučně nebo z významné části“. Vztahuje se namísto toho k otázce, zda může být vyloučení konkurentů dominantním podnikem z podstatné části trhu nicméně odůvodněné, pokud získatelná část trhu ještě poskytuje dostatečný prostor pro omezený počet soutěžitelů.¹²¹

204. To není předmětem sporu v projednávané věci. Otázkou zde je, zda se požadavek na pokrývání potřeb „výlučně nebo z významné části“ může vztahovat i na konkrétní část relevantního výrobního trhu.

205. Ve sporném rozhodnutí nebylo při vymezení relevantního výrobního trhu rozlišováno mezi CPU používanými ve stolních počítačích určených pro podniky a stolních počítačích používaných spotřebiteli. Pro konkrétní typ počítače lze totiž používat stejné CPU jednak v podnikatelském/komerčním segmentu a jednak v segmentu soukromém/spotřebitelském.¹²² Možnost substituce mezi oběma segmenty patrně naznačuje, že dotčený trh nelze dělit.

206. V tomto ohledu Tribunál v napadeném rozsudku poukázal na to, že otázka, zda jsou CPU používané v podnikatelském segmentu odlišné od CPU x86 používaných v počítačích určených pro spotřebitele, je v daném kontextu irelevantní. Měl za to, že by nákupní volba dotyčných OEM byla v dotčeném segmentu podstatným způsobem omezena, i pokud by byly dané CPU zaměnitelné.¹²³

207. Uvedený argument je na první pohled přesvědčivý.

208. Přehlíží však jeden důležitý aspekt: odůvodnění napadeného rozsudku vychází z pohledu společnosti HP (a společnosti Lenovo), a nikoli z pohledu společnosti AMD. Z hlediska společnosti AMD je zcela bezvýznamné, zda je podstatným způsobem omezena možnost volby na straně společností HP a Lenovo v jednom segmentu či nikoli, protože společnosti HP a Lenovo jsou zákazníci, a nikoli konkurenti společnosti Intel.

209. Je totiž třeba vyzdvihnout, že se v projednávané věci řeší vylučující jednání ve vztahu ke konkurentovi navrhovatelky, tedy společnosti AMD, a nikoli využívání zákazníků navrhovatelky. Co je z hlediska společnosti AMD (a tedy pro účely určení, zda sporné jednání představuje zneužití dominantního postavení spočívající ve vyloučení konkurentů z trhu v rozporu s článkem 102 SFEU) důležité, je celkový podíl potřeb, které jsou v důsledku slev a plateb poskytovaných společnostmi Intel vázány.

119 – Viz napadený rozsudek, zejména body 126 a 129, pokud jde o společnost HP, a bod 137, pokud jde o společnost Lenovo.

120 – Napadený rozsudek, zejména body 132 a 133.

121 – Viz rozsudek Tomra, bod 42.

122 – Sporné rozhodnutí, bod 831 odůvodnění. Rovněž viz napadený rozsudek, bod 133.

123 – Napadený rozsudek, bod 133.

210. Jak poukazuje sdružení ACT, nezáleží na tom, zda jsou některé potřeby pokrývány pro účely jednoho konkrétního segmentu. Důležité je, zda dotčené OEM mohou i nadále pořizovat podstatné objemy výrobků od konkurentů společnosti Intel. Tak tomu v projednávané věci patrně je: společnosti HP a Lenovo mohly i nadále pořizovat podstatná množství CPU x86 od společnosti AMD. Otázka, zda podnik zneužil své dominantní postavení vyloučením konkurenta, nemůže záviset na domněle účelovém rozdělení trhu.

211. V tomto ohledu lze patrně jen obtížně argumentovat tím, že v případě společnosti HP představuje požadavek na výlučný odběr 95 % CPU pro stolní počítače určené pro podniky cokoli více než 28 % celkových potřeb této společnosti. Stejně tak výlučný odběr týkající se notebooků společnosti Lenovo nepředstavuje výlučný odběr *všeobecně*. Kritérium pokrytí potřeb „výlučně nebo z významné části“ nemůže být za takových okolností jednoduše splněno.

212. Je patrně očividné, že přístup použitý v napadeném rozsudku vede k těžko odůvodnitelnému výsledku: postihována je v takovém případě automaticky i „sleva za výlučný odběr“ týkající se určitého segmentu relevantního trhu, který zahrnuje nepodstatnou část celkových potřeb zákazníka (například 3 %).

213. Mám tedy za to, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o kvalifikaci slev nabízených navrhovatelkou společností HP a Lenovo.

214. Nezávisle na tom, zda Soudní dvůr přijme mé závěry ohledně prvního a druhého důvodu kasačního opravného prostředku, je tedy třeba třetí důvod kasačního opravného prostředku přijmout.

E – Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku: právo na obhajobu

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

215. Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku se týká práva navrhovatelek na obhajobu, které je zakotveno v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Společnost Intel tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když došel k závěru, že v souvislosti se schůzkou s panem D1 ze společnosti Dell, která se uskutečnila v roce 2006 v průběhu šetření, jež následně vedlo k přijetí sporného rozhodnutí (dále jen „dotyčná schůzka“), nedošlo k žádné procesní vadě.

216. V tomto ohledu navrhovatelka zaprvé tvrdí, že Tribunál pochybil ve svém rozhodnutí, že dotyčná schůzka nebyla dotazováním ve smyslu článku 19 nařízení č. 1/2003. Zadruhé tvrdí, že Tribunál došel nesprávně k závěru, že ačkoli Komise byla vzhledem k důležitosti dotyčné schůzky povinna pořídit její záznam, bylo toto porušení zásady řádné správy zhojeno zařazením nedůvěrného znění interní zprávy (interního memoranda Komise) do spisu (dále jen „interní zpráva“), přičemž navrhovatelce bylo umožněno do zprávy nahlédnout. Zatřetí argumentuje tím, že Tribunál pochybil ve svém podpůrném posouzení, zda je taková procesní vada, jaká byla zjištěna v napadeném rozsudku, důvodem pro zrušení sporného rozhodnutí, co se týče společnosti Dell.

217. Komise především argumentuje tím, že čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku je neúčinný, neboť společnost Intel nenapadla zjištění uvedené v napadeném rozsudku, že slevy poskytnuté společnosti Dell byly „slevami za výlučný odběr“. Tento důvod je podle Komise také nepřijatelný, protože odpověď na otázku, zda mohlo být porušení zásady řádné správy zhojeno tím, že bylo společnosti Intel umožněno nahlédnout do nedůvěrného znění interní zprávy, závisí na posouzení významu dotyčné schůzky a dostatečnosti vyhotovené zprávy. Jedná se přitom o skutkové otázky, které nepodléhají přezkumu v řízení o kasačním opravném prostředku.

218. Podpůrně Komise tvrdí, že argumenty společnosti Intel jsou neopodstatněné: společnost Intel neuvedla žádný relevantní argument, který by zpochybnil posouzení provedené v napadeném rozsudku, pokud jde o interní zprávu. Komise rovněž tvrdí, že sporné rozhodnutí bylo založeno především na listinných důkazech, na něž nemohla dotyčná schůzka za žádných okolností vrhnout jiné světlo.

2. Analýza

219. Nejprve je třeba zdůraznit, že čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku není v žádném případě neúčinný nebo případně nepřipustný, jak argumentuje Komise.

220. Tímto důvodem kasačního opravného prostředku společnost Intel konkrétně uplatňuje, že zjištění o protiprávním jednání je třeba zrušit ve vztahu ke společnosti Dell, protože skutková zjištění, z nichž tento závěr o existenci protiprávního jednání vychází, jsou stížena porušením jejího práva na obhajobu. Jedná se o právní otázku, o které soud může a má rozhodnout. Kvalifikace slev poskytovaných společnostmi Intel společnosti Dell, uvedená v napadeném rozsudku, jako slev podmíněných výlučným odběrem, není v tomto směru relevantní. Jak vysvětluji výše, bez posouzení relevantních celkových okolností nelze určit, že jsou dotčené slevy (bez ohledu na to, jak jsou „označeny“) protiprávní. Komise sama na jednání připustila, že i „slevy za výlučný odběr“ mohou být v zásadě dotčeným podnikem odůvodněny. Stejně tak je bez významu skutečnost, že je mezi účastnicemi řízení nesporné, že Komise nevycházela při obvinění společnosti Intel z informací získaných během dotyčné schůzky: tato skutečnost nemá žádný dopad na možné dopady schůzky, které slouží obviněné *ve prospěch*.¹²⁴ Co je ještě důležitější, otázka, zda došlo k porušení práva na obhajobu, je zcela nezávislá na tom, zda mělo dané (možné) porušení práva vliv na věcný obsah sporného rozhodnutí.

221. To, jakým způsobem jsou kvalifikovány slevy poskytované společnostmi Intel nebo jaké důkazy byly použity pro obvinění navrhovatelky, má totiž jednoduše marginální, má-li vůbec nějaký, význam, pokud došlo k porušení práva na obhajobu. Jediné, o čem se Soudní dvůr musí ujistit, je, zda navrhovatelka doložila, že by jí možnost nahlédnout do záznamů z dotyčné schůzky usnadnila přípravu její obhajoby. Soudní dvůr musí při rozhodování o této otázce, mimo jiné, rovněž posoudit, zda interní zpráva – která byla navrhovatelce zpřístupněna opožděně a až v řízení v prvním stupni – mohla „zhojit“ případnou předchozí procesní nesrovnalost vyplývající z rozhodnutí Komise nepořádit z dotyčné schůzky záznam. Z tohoto důvodu mne nepřesvědčila argumentace Komise, podle níž navrhovatelka svými argumenty ohledně dostatečnosti interní zprávy ve skutečnosti napadá skutková zjištění.

222. Jak dále vysvětluji, čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku je třeba přijmout.

a) Dotyčná schůzka byla dotazováním ve smyslu článku 19 nařízení č. 1/2003

223. Navrhovatelka tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když došel k závěru, že nedošlo k porušení článku 19 nařízení č. 1/2003 ve spojení s článkem 3 nařízení č. 773/2004.¹²⁵ V tomto ohledu společnost Intel argumentuje tím, že rozlišení mezi „formálním“ a „neformálním“ dotazováním použité v napadeném rozsudku je z právního hlediska nesprávné. Má za to, že totéž platí i pro zjištění, že Komise není povinna pořizovat záznamy „neformálních“ dotazování.¹²⁶

224. Než přistoupím k posouzení uvedeného rozlišení, je na místě stručně připomenout (procesní) kroky, které vedly ke sdělení interní zprávy týkající se dotyčné schůzky navrhovatelce.

124 – V tomto ohledu viz napadený rozsudek, bod 611.

125 – Napadený rozsudek, bod 612.

126 – Napadený rozsudek, body 614 a 615.

225. Z napadeného rozsudku vyplývá, že Komise v průběhu správního řízení nejprve schůzku s panem D1 popřela. Uvedený orgán konání schůzky připustil až poté, co společnost Intel prokázala existenci nezávazného seznamu témat pro dotyčnou schůzku. Komise tehdy i nadále popírala, že by byl ze schůzky pořízen záznam. O několik měsíců později však úředník pro slyšení připustil existenci interní zprávy, přičemž prohlásil, že navrhovatelka nemá právo do zprávy nahlížet. Komise nicméně zaslala v prosinci 2008 „ze zdvořilosti“ společnosti Intel kopii nedůvěrného znění interní zprávy. V uvedené kopii byla zakryta řada pasáží. K výzvě Tribunálu byla nakonec v průběhu řízení před Tribunálem v lednu 2013 navrhovatelce předána důvěrná verze uvedené zprávy.¹²⁷

226. Pokud jde o výklad článku 19 nařízení č. 1/2003, pravomoc vést dokazování představuje logický důsledek širokých vyšetřovacích pravomocí Komise podle nařízení č. 1/2003. V projednávané věci tak vyvstává otázka, zda existují nicméně nějaká omezení těchto pravomocí.

227. Uvedená omezení lze jasně vymezit na základě znění relevantních ustanovení. Nejprve je třeba uvést, že článek 19 nařízení č. 1/2003 stanoví, že Komise se může dotazovat každé (fyzické či právnické) osoby, která s tím souhlasí, za účelem shromáždění informací týkajících se předmětu šetření. Zatímco čl. 3 odst. 1 nařízení č. 773/2004 zakotvuje povinnost pořizovat záznamy takových dotazování, čl. 3 odst. 3 stanoví, že Komise může zvolit, *jakým způsobem* bude záznam výpovědi dotazované osoby pořizován.

228. V tomto ohledu považuji za celkem zjevné, že pokud se Komise rozhodne vést dotazování, nemůže přitom opomenout zaznamenat předmět takového dotazování. Naproti tomu má však možnost volby, *jakým způsobem* (na jakém médiu) záznam pořídí.

229. Napadený rozsudek tuto skutečnost nepopírá.¹²⁸

230. Problém však spočívá v tom, že Tribunál v napadeném rozsudku rozlišoval mezi neformálním a formálním dotazováním. Žádné takové rozlišení však v legislativním rámci stanoveném nařízením č. 1/2003 neexistuje.

231. Uvedené rozlišení je podle mého názoru vysoce problematické. Vytvoření nového nástroje, jímž může Komise vést svá šetření, formou soudního výkladu by umožnilo obejít pravidla stanovená normotvůrcem právě za účelem úpravy pravomocí uvedeného orgánu v rámci šetření týkajících se porušení pravidel hospodářské soutěže.

232. Jak jasně vyplývá z článku 19 nařízení č. 1/2003, ve spojení s článkem 3 nařízení č. 773/2004, jedním z těchto pravidel je povinnost pořídít záznam informací, které jsou shromážděny při dotazování týkajícím se předmětu šetření. Mám za to, že jakákoli schůzka s třetí osobou, která je uspořádána specificky s cílem shromáždít věcné informace, jež mají být následně použity při posouzení věci, musí spadat do oblasti působnosti článku 19 nařízení č. 1/2003.

233. Naproti tomu z výše uvedeného nevyplývá, že by Komise nemohla nikdy kontaktovat třetí osoby neformálně. Ze samotného znění článku 19 nařízení č. 1/2003 je zřejmé, že do oblasti působnosti uvedeného ustanovení spadají pouze komunikace týkající se předmětu šetření. Pokud se komunikace mezi Komisí a třetími osobami *netýká* předmětu konkrétního (zpravidla probíhajícího) šetření, neexistuje ani povinnost pořídít záznam takové komunikace.

234. V projednávané věci mi však není jasné, jak by dotyčná schůzka mohla být považována za cokoli jiného než dotazování ve smyslu článku 19 nařízení č. 1/2003.

127 – Napadený rozsudek, body 601 a 606.

128 – Napadený rozsudek, bod 617.

235. Schůzka byla nejen spojena s předmětem probíhajícího šetření praktik společnosti Intel ze strany Komise. Jak vyplývá z interní zprávy, témata projednávaná během schůzky, jež patrně trvala pět hodin, šla k samotné podstatě šetřených skutečností (konkrétně, zda jsou slevy poskytované společností Intel společnosti Dell podmíněny výlučným odběrem). Co je ještě důležitější, dotazovaná osoba byla jedním z nejvyšších vedoucích pracovníků společnosti Dell.¹²⁹

236. V tomto ohledu je bez významu, zda bylo účelem schůzky shromáždit důkazy ve formě podepsaného zápisu nebo prohlášení či nikoli, jak tvrdí Komise.¹³⁰

237. Pokud bychom přijali, že do oblasti působnosti článku 19 nařízení č. 1/2003 spadají pouze takovéto kontakty se třetími osobami, došlo by ke znatelnému rozšíření posuzovací pravomoci Komise, co se týče vedení dotazování bez povinnosti pořizovat jeho záznam. Umožnilo by to rovněž Komisi vybírat důkazy, které sdělí podnikům podezřelým z porušení unijních pravidel hospodářské soutěže: zaměstnanci Komise, kteří povolávají osobu, jež má být dotazována, nebo zaměstnanci, již se schůzky účastní, by se mohli na základě svých vlastních subjektivních stanovisek rozhodnout, co bude součástí spisu a co nikoli.

238. Takto však normotvůrce právo „nahlízet do spisu“ nekoncepoval. Pravidlem je sdělení *všech* důkazů a utajení některých důkazů je naopak výjimkou, jak vyplývá z čl. 27 odst. 2 nařízení č. 1/2003. Při výkladu článku 19 navrhaném Komisí by mohl čl. 27 odst. 2 pozbýt účinku.

239. Komise měla na jednání problém vysvětlit, které kontakty se třetími osobami musí zaznamenávat a které nikoli. Zajímavé je, že Komise při pokusu vysvětlit své stanovisko patrně naznačila, že rozhodnutí použít článek 19 nařízení č. 1/2003 by mohlo spadat zcela do její posuzovací pravomoci. Skutečnost, že Komise nebyla schopna poskytnout Soudnímu dvoru v tomto bodě jasnou odpověď, je pochopitelná: je totiž patrně velice obtížné nalézt vhodné kritérium pro rozlišování mezi formálním a neformálním dotazováním, které by se odlišovalo od právně zakotveného kritéria, tedy zda se dotazování týká předmětu šetření.

240. Stejný význam má i skutečnost, že by se na rozhodnutí o tom, zda bude pořizován záznam dotazování, nevztahoval žádný soudní přezkum. Neexistuje-li písemný záznam, jak mohou pak unijní soudy ověřit, zda Komise dodržela ustanovení nařízení č. 1/2003 a obecněji zda byla plně respektována práva podniků a fyzických osob dotčených šetřením?

241. V konečném důsledku se totiž požadavek na pořízení záznamu dotazování stanovený v článku 3 nařízení č. 773/2004 opírá přinejmenším o dva navzájem související důvody. Uvedený požadavek zajišťuje na jedné straně, aby si podniky podezřelé z porušení unijních pravidel hospodářské soutěže mohly připravit svou obhajobu, a na straně druhé, aby měly unijní soudy možnost ověřit *ex post*, zda Komise vykonala své vyšetřovací pravomoci v rámci omezení stanovených zákonem.

242. Z uvedených důvodů jsem pevně přesvědčen o tom, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že Komise tím, že nezorganizovala dotyčnou schůzku ve formě dotazování ve smyslu uvedeného ustanovení, a tím, že nepořídila dostatečný záznam této schůzky, neporušila článek 19 nařízení č. 1/2003.

129 – Napadený rozsudek, bod 621. Viz rovněž bod 636, pokud jde o témata řešená během schůzky.

130 – Rovněž viz napadený rozsudek, bod 617.

b) Interní zprávou nebyla zhojena procesní vada

243. Jak vyplývá z výše uvedeného (bod 216), Tribunál nekonstatoval v napadeném rozsudku porušení článku 19 nařízení č. 1/2003. Došel však k závěru, že – s ohledem na obsah a význam informací získaných během dotyčné schůzky – měla Komise takový záznam pořídit. Tím došlo podle názoru Tribunálu k porušení zásady řádné správy.¹³¹ Tribunál měl v tomto ohledu za to, že za okolností projednávané věci měla být do spisu vložena alespoň souhrnná poznámka obsahující jména účastníků schůzky a krátké shrnutí projednávaných témat. Navrhovatelka by poté mohla požádat o přístup k takovému dokumentu.¹³²

244. Tribunál měl však za to, že uvedená procesní nesrovnalost byla zhojena tím, že během správního řízení bylo společnosti Intel zpřístupněno nedůvěrné znění interní zprávy a bylo jí umožněno předložit k tomuto dokumentu připomínky. Interní zpráva, která byla vyhotovena jako interní shrnutí projednávaných témat pro členy útvarů Komise, kteří se věcí zabývali, obsahovala jména účastníků, jakož „i stručné shrnutí projednávaných témat“.

245. Navrhovatelka argumentuje tím, že se jednalo o nesprávné právní posouzení nejen proto, že Komise měla zaznamenat předmět dotyčné schůzky, ale rovněž proto, že oproti tomu, co uvedl Tribunál, neobsahovala interní zpráva „stručné shrnutí projednávaných témat“.

246. S tím souhlasím.

247. Taková zpráva, jaká je popsána v napadeném rozsudku, nemůže za žádných okolností napravit porušení zásadního procesního požadavku. Důležité přitom je – jak Tribunál ostatně připustil v napadeném rozsudku – že zpráva byla pouze stručným shrnutím témat projednávaných během schůzky.¹³³ Nebyl v ní popsán předmět dotazování. Komise tuto skutečnost sama uznává. Co je však podstatnější, ve zprávě není uveden obsah informací sdělených panem D1 během schůzky, pokud jde o otázky, které jsou ve zprávě popsány.

248. Mám za to, že taková zpráva nemůže zhojit porušení článku 19 nařízení č. 1/2003 ve spojení s článkem 3 nařízení č. 773/2004.

249. Je třeba zdůraznit, že informace o dotazování obsažené ve spise musí postačovat k tomu, aby bylo zajištěno právo obhajoby podniků obviněných z porušování unijních pravidel hospodářské soutěže. Tato podmínka zde zjevně nebyla splněna. Tuto otázku dále rozvedu v bodě 257 a následujících tohoto stanoviska.

250. Vystává tak otázka, zda může procesní vada vyplývající z porušení článku 19 nařízení č. 1/2003 ve spojení s článkem 3 nařízení č. 773/2004 způsobit protiprávnost sporného rozhodnutí, pokud jde o zjištění týkající se společnosti Dell. V rozporu s tím, co uvedl Tribunál,¹³⁴ má navrhovatelka za to, že ano. Tento názor sdílí i sdružení ACT. Je pravda, že se argumenty navrhovatelky týkají nadbytečného odůvodnění napadeného rozsudku. Lze tedy argumentovat tím, že uvedené argumenty jsou neúčinné a nemohou vést ke zrušení uvedeného rozsudku.¹³⁵ Do té míry, v jaké Soudní dvůr přijme můj závěr, že Tribunál pochybil ve svém rozhodnutí, že 1) dotyčná schůzka nebyla dotazováním ve smyslu článku 19 nařízení č. 1/2003 a že 2) interní zprávou byla zhojena případná procesní vada vyplývající z rozhodnutí Komise nepořídit záznam uvedené schůzky, bude se muset rovněž zabývat odůvodněním uvedeným v napadeném rozsudku, pokud jde o důsledky možné procesní nesrovnalosti.

131 – Napadený rozsudek, bod 621.

132 – Napadený rozsudek, bod 622.

133 – Napadený rozsudek, body 635 a 636.

134 – Napadený rozsudek, bod 664.

135 – Například viz rozsudek ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, spojené věci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408 (dále jen „rozsudek Dansk Rørindustri“), bod 148 a citovaná judikatura.

c) K důsledku nepořizení záznamu dotyčné schůzky

251. Podle napadeného rozsudku lze současnou situaci odlišit od situace dotčené v rozsudku Solvay,¹³⁶ jehož se navrhovatelka zejména dovolává. V uvedené věci ztratila Komise po skončení správního řízení několik dokumentů. Dotčený podnik neměl během řízení před Komisí k těmto dokumentům přístup. Za těchto okolností Soudní dvůr rozhodl, že procesní vada takového druhu odůvodňuje zrušení rozhodnutí Komise. Kritérium pro zrušení rozhodnutí bylo vyjádřeno takto: procesní vada tvoří základ pro zrušení, nelze-li vyloučit, že by (ztracený) materiál umožnil dotčenému podniku vyložit skutkové okolnosti jinak než Komise, což mohlo být užitečné pro jeho obhajobu.¹³⁷

252. Tribunál však má za to, že závěr Soudního dvora v rozsudku Solvay nelze přenést na okolnosti projednávané věci. Na rozdíl od věci Solvay totiž bylo možné obsah dotyčné schůzky zrekonstruovat.¹³⁸ Z tohoto důvodu Tribunál na základě judikatury týkající se nahlížení do spisu¹³⁹ vyzval společnost Intel, aby předložila prvotní indicii toho, že Komise „nezdokumentovala důkazy ve prospěch, které protirečí obsahu přímých listinných důkazů, o které se Komise opřela ve [sporném rozhodnutí] nebo je alespoň objasňují v odlišném světle“. Pouhou domněnku relevance informací poskytnutých během dotyčné schůzky nelze považovat za dostačující.¹⁴⁰

253. Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že pokud je během správního řízení odepřen přístup ke spisu, ale posléze je přístup umožněn v průběhu soudního řízení, je relevantním kritériem v zásadě to, zda odepřené informace *mohly být* nějakým způsobem *užitečné* pro obhajobu dotčeného podniku. Není nutné, aby takové informace vedly k jinému rozhodnutí ve věci.¹⁴¹ Je třeba prokázat, že by si v případě neexistence takové vady řízení mohl dotčený podnik lépe připravit obhajobu.¹⁴²

254. Uvedené pravidlo se však použije pouze tehdy, pokud nebyly použity *žádné přímé listinné důkazy*. Pokud se tedy Komise ve sporném rozhodnutí opírá o *přímé listinné důkazy*, musí dotčený podnik prokázat, že Komise nezdokumentovala důkazy ve prospěch, *kteřé protirečí obsahu přímých listinných důkazů nebo je alespoň objasňují v odlišném světle*.¹⁴³ Jinými slovy, pokud Komise použila přímé listinné důkazy k usvědčení dotčeného podniku, je pro tento podnik zvláště obtížné unést důkazní břemeno.

255. Otázka, zda je takový přístup v obecném smyslu odůvodněný, přesahuje rozsah tohoto stanoviska. Mám však za to, že klást takový požadavek na navrhovatelku v projednávané věci je z právního hlediska chybné. Důkazní břemeno takto uložené dotčenému podniku totiž jednoduše nelze unést. Správné je tázat se, jak vyžadují závěry Soudního dvora v rozsudku Solvay, zda lze od samého počátku vyloučit, že informace, ke kterým neměl dotčený podnik přístup, mohly být užitečné pro jeho obhajobu.

256. V projednávané věci je třeba na tuto otázku odpovědět záporně.

136 – Viz rozsudek ze dne 25. října 2011, Solvay v. Komise, C-109/10 P, EU:C:2011:686 (dále jen „rozsudek Solvay“).

137 – Rozsudek Solvay, body 57 až 62.

138 – Napadený rozsudek, bod 630.

139 – Zejména viz rozsudek Aalborg, bod 133.

140 – Napadený rozsudek, bod 629.

141 – Rozsudek ze dne 15. října 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, spojené věci C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, EU:C:2002:582 (dále jen „rozsudek Limburgse Vinyl Maatschappij“), bod 318 a citovaná judikatura. Rovněž viz rozsudek Aalborg, bod 75.

142 – Viz rozsudek ze dne 2. října 2003, Thyssen Stahl v. Komise, C-194/99 P, EU:C:2003:527, bod 31 a citovaná judikatura.

143 – Viz rozsudek Aalborg, bod 133. Rovněž viz rozsudek ze dne 1. července 2010, Knauf Gips v. Komise, C-407/08 P, EU:C:2010:389 (dále jen „rozsudek Knauf Gips“), body 23 a 24 a citovaná judikatura.

257. Ve věci Solvay neexistoval žádný reálný způsob, jak zrekonstruovat obsah chybějících dokumentů z jiných zdrojů. Komise navíc sama připustila, že chybějící dokumenty obsahovaly ve vší pravděpodobnosti informace relevantní pro obhajobu daného podniku (konkrétněji odpovědi na žádosti o informace).¹⁴⁴

258. V projednávané věci nebyl, jak vysvětlují výše, pořízen řádný záznam dotyčné schůzky. Navrhovatelce bylo nicméně během správního řízení zpřístupněno nedůvěrné znění interní zprávy a také takzvaný dokument s odpověďmi. Uvedený dokument obsahoval písemné odpovědi společnosti Dell na otázky položené panu D1 během dotyčné schůzky. Později bylo v průběhu řízení před Tribunálem poskytnuto navrhovatelce k nahlédnutí důvěrné znění dané zprávy. Oba tyto dokumenty poskytovaly – podle názoru Tribunálu – dostatek informací o předmětu jednání na dotyčné schůzce. Na základě uvedených dokumentů došel následně Tribunál k závěru, že ze schůzky nevyplývají žádné nové důkazy ve prospěch navrhovatelky, které by mohla použít ve své obhajobě.¹⁴⁵

259. Informace, které lze z uvedených dokumentů odvodit, pokud jde o průběh dotyčné schůzky, však zůstávají pouhými spekulacemi, jak ostatně jasně dokládá i napadený rozsudek.¹⁴⁶ Analýza informací dostupných v napadeném rozsudku ukazuje, že neexistuje-li dostatečný záznam schůzky, nelze s jistotou určit, co na ní bylo projednáváno a do jaké míry by takové skutečnosti mohly hovořit ve prospěch či neprospěch navrhovatelky, nebo byly případně neutrální povahy.¹⁴⁷

260. Soudní přezkum nemůže být založen na domněnkách ohledně důkazů.

261. Je jistě pravda, jak podotýká Komise, že analýza k otázce, zda mělo porušení práva na obhajobu vést ke zrušení rozhodnutí Komise, začíná posouzením námitek vznesených vůči dotčenému podniku a důkazů, které byly na podporu těchto námitek předloženy.¹⁴⁸ Jinak by vždy bylo možné argumentovat, že informace neobsažené ve spise mohly být užitečné pro obhajobu dotčeného podniku.¹⁴⁹

262. S přihlédnutím k námitkám vzneseným Komisí vůči společnosti Intel v projednávané věci nelze pochybovat o významu dotyčné schůzky. Jak totiž uvedl Tribunál, interní zpráva a rovněž dokument s odpověďmi prokazují, že během uvedené schůzky byly projednávány otázky relevantní pro zjištění, zda navrhovatelka poskytla společnosti Dell věrnostní slevy v rozporu s hospodářskou soutěží.¹⁵⁰

263. V takových situacích nese důkazní břemeno – obecně řečeno – i nadále dotčený podnik.¹⁵¹ Jak podotýká Komise, takový podnik musí uvést skutečnosti a předložit důkazy o tom, že by mohl použít dokumenty, k nimž mu byl v průběhu správního řízení odepřen přístup, ke své obhajobě. To však platí v případech, kdy byly takové dokumenty odepřeny v průběhu správního řízení a kdy mohl Soudní dvůr později určit a přezkoumat jejich obsah.¹⁵² Jak uvedla generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ve věci Solvay, důvodem je skutečnost, že v takovém případě může dotčený podnik určit autory a druh dokumentů, které mu nebyly zpřístupněny. Avšak nejen to. Co je ještě důležitější, za takových okolností je dotčený podnik také schopen popsat *obsah* takových dokumentů.¹⁵³

144 – Viz rozsudek Solvay, body 62 a 64.

145 – Viz napadený rozsudek, body 631, 644, 658 a 660.

146 – Viz napadený rozsudek, zejména body 646 a 658.

147 – Napadený rozsudek, body 632 až 660.

148 – Viz rozsudek Solvay, bod 59.

149 – Stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Solvay v. Komise, C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 191.

150 – Napadený rozsudek, bod 632 a následující.

151 – Pokud jde o kritický postoj v tomto ohledu, viz mé stanovisko ve věci SKW Stahl-Metallurgie a SKW Stahl-Metallurgie Holding v. Komise, C-154/14 P, EU:C:2015:543, body 76 a 77.

152 – Rozsudky Limburgse Vinyl Maatschappij, body 318 a 324; Aalborg, body 74, 75 a 131, a Knauf Gips, body 23 a 24.

153 – Stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Solvay v. Komise, C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 193.

264. Situace v projednávané věci je odlišná. Totožnost autora i povaha schůzky jsou zde známy z interní zprávy. Nejasný však zůstává obsah odpovědí pana D1 na otázky, které mu položila Komise. Tribunál měl zřejmě za to, že interní zpráva i dokument s odpověďmi nějakým způsobem osvětlují konkrétní témata řešená během dotyčné schůzky. Uvedené dokumenty však nepostačují *ex post* ke zrekonstruování získaných důkazů, konkrétně toho, co bylo skutečně během dané schůzky řečeno.

265. Napadený rozsudek tuto otázku sice výslovně neřeší, k opačnému závěru však lze dojít jen tehdy, pokud budeme vycházet z předpokladu, že jsou pan D1 a společnost Dell jediný subjekt a že pan D1 tak mohl pouze potvrdit stanoviska společnosti Dell k projednávaným tématům. Vzhledem k jeho postavení vedoucího pracovníka společnosti Dell může takový předpoklad být dozajista správný.

266. Může ovšem být i chybný.

267. Oproti tomu, co Komise patrně naznačila na jednání, je stejně tak pravděpodobné, že pan D1 vyjádřil k tématům projednávaným během dotyčné schůzky své osobní názory.¹⁵⁴ Toto nám jednoduše není známo. Z tohoto důvodu nelze rozhodnout o tom, zda schůzka vrhla jiné, nebo případně nové, světlo na podmíněnou povahu slev nabízených společností Dell. Tribunál namísto toho, aby tuto možnost připustil, uložil navrhovatelce patrně nesplnitelný úkol, aby prokázala, že se na schůzce, ze které nebyl pořízen záznam, objevily důkazy v její prospěch, které by mohly vrhnout jiné světlo na důkazy předložené Komisí na podporu jejích námitek. Logicky pak došel k závěru, že navrhovatelka tento úkol nesplnila.

268. Na základě výše uvedených skutečností musím mít za to, že také čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku je třeba přijmout.

269. Pokud by Soudní dvůr s mým závěrem nesouhlasil, varoval bych nicméně před zamítnutím čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku z následujících důvodů.

270. Předpokládejme, že dotyčné důkazy bylo možné právně postačujícím způsobem zrekonstruovat *ex post*, jak uvádí Tribunál v napadeném rozsudku. Tribunál má za to, že navrhovatelka měla tedy prokázat, že by dotčené důkazy mohly zpochybnit „přímé listinné důkazy“, které již byly shledány dostačujícími k obvinění společnosti Intel ze zneužití dominantního postavení, pokud jde o slevy poskytované společností Dell.¹⁵⁵ Uvedený přístup spočívá na chybném předpokladu. Nesprávně se totiž předpokládá, že důkazy odepřené během správního řízení musí mít nutně menší důkazní hodnotu než důkazy předložené Komisí na podporu jejího zjištění o existenci zneužití. Konkrétněji souvisí daný problém s příliš širokým výkladem pojmu „přímé listinné důkazy“ v napadeném rozsudku.

271. Pokud je mi známo, tak Soudní dvůr nikdy uvedený pojem výslovně nevymezil. Judikatura nicméně poskytuje užitečné vodítko ohledně jeho dosahu.

272. Obecně řečeno se pojem „přímé listinné důkazy“ používá v judikatuře v kontextu článku 101 SFEU k popisu některých druhů důkazů (oproti například nepřímým či ekonomickým důkazům), které může Komise použít s cílem prokázat existenci protiprávního jednání, například skutečnosti, že se některé podniky podílely na kartelu nebo souvisejících praktikách v rozporu s článkem 101 SFEU.¹⁵⁶

154 – V tomto ohledu viz napadený rozsudek, body 572 až 575.

155 – Zejména viz body 651 až 653 napadeného rozsudku.

156 – Pokud jde o rozbor přímých listinných důkazů v kartelových věcech, viz Guerrin, M. a Kyriazis, G., „Cartels: Proof and Procedural Issues“, *Fordham International Law Journal*, svazek 16, číslo 2, 1992, s. 266 až 341, na s. 299 až 301.

273. Oproti nepřímým důkazům¹⁵⁷ pocházejí přímé listinné důkazy zpravidla od podniku či podniků podezřelých z porušení unijních pravidel hospodářské soutěže a zejména článku 101 SFEU. Takové důkazy mají zpravidla podobu dokumentu, který sám o sobě poukazuje na existenci kartelu nebo související praktiky (nebo na účast konkrétních podniků na takové praktice). Tak by tomu bylo například v případě dohody o spolupráci mezi zúčastněnými subjekty, výměny emailových zpráv mezi takovými subjekty, pokud jde o tvorbu cen, nebo zápis z jednání o takových praktikách.¹⁵⁸ Pokud se Komise opírá o takové důkazy při prokazování protiprávního jednání nebo účasti podniků na protiprávním jednání, musí takové podniky – chtějí-li dosáhnout zrušení dotyčného rozhodnutí – prokázat, že důkazy, které jim nebyly zpřístupněny v průběhu správního řízení, jsou v rozporu se smyslem předložených přímých listinných důkazů.¹⁵⁹

274. Důkazy, kterých se Komise dovolává ve sporném rozhodnutí za účelem prokázání podmíněné povahy slev poskytnutých společností Dell, lze označit nanejvýše za nepřímé důkazy či podezření.¹⁶⁰ Nelze ve skutečnosti přehlížet, že „slevy za výlučný odběr“ dotčené v projednávané věci (včetně těch, které byly poskytnuty společnosti Dell) byly považovány za slevy podmíněné výlučným odběrem jen *de facto*. Dané slevy nebyly totiž založeny na formálním závazku k výlučnému odběru.¹⁶¹ Namísto toho byla podmíněnost slev nabízených společností Dell odvozena (nepřímo) z jejich úrovně.¹⁶² Zvláštní význam byl rovněž přikládán subjektivnímu vnímání společnosti Dell, pokud jde o rizika spojená s přechodem k jinému dodavateli.¹⁶³ Je patrně samozřejmé, že takové důkazy lze jen těžko označit za „přímé listinné důkazy“, pokud jde o podmíněnou povahu dotyčných slev.

275. Při neexistenci žádného písemného dokumentu dokládajícího existenci závazku k výlučnému odběru by připuštění jakéhokoli písemného důkazu jako „přímého listinného důkazu“ zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU podle mého názoru závažným způsobem narušilo právo dotčeného podniku na obhajobu: v takovém případě by totiž danému podniku nestačilo prokázat, že určitý důkaz, který mu nebyl v průběhu správního řízení zpřístupněn, mohl být užitečný pro jeho obhajobu. Musel by navíc prokázat (jak požadoval Tribunál v napadeném rozsudku) i to, že odepřený důkaz byl v rozporu s obsahem důkazů předložených Komisí na podporu jejího zjištění o existenci zneužití.

276. Maje toto na paměti, jsem pevně přesvědčen o tom, že *nepřímé* důkazy takového druhu, jaké jsou zmíněny ve sporném rozhodnutí, musí být posuzovány jako celek (a až poté může být rozhodnuto, zda *veškeré* předložené důkazy jako celek postačují k prokázání zneužití dominantního postavení). Za účelem zrušení sporného rozhodnutí musí dotčený podnik v takovém případě jednoduše prokázat, že by odepřený důkaz býval mohl nějakým způsobem použit ke své obhajobě, a ne že je daný důkaz v rozporu s obsahem důkazů předložených Komisí k prokázání protiprávního jednání.¹⁶⁴

277. Mám tedy za to, že i podpůrně je třeba čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku přijmout.

157 – Například viz rozsudky ze dne 14. července 1972, *Imperial Chemical Industries v. Komise*, 48/69, EU:C:1972:70, body 65 až 68 (dále jen „rozsudek ‚ICI‘“), a ze dne 16. prosince 1975, *Suiker Unie a další v. Komise*, spojené věci 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, body 164 a 165, pokud jde o použití korespondence mezi třetími stranami k důkazu.

158 – Například viz rozsudek *Aalborg*, bod 158, pokud jde o rozsudek napadený kasačním opravným prostředkem v uvedené věci. Rovněž viz rozsudek ze dne 19. března 2003, *CMA CGM a další v. Komise*, T-213/00, EU:T:2003:76, bod 136 a následující.

159 – Viz rozsudek *Aalborg*, bod 133, kde Soudní dvůr výslovně zformuloval uvedené pravidlo.

160 – Při prokazování podmíněné povahy dotyčných slev ve sporném rozhodnutí se Komise opírala o některé interní dokumenty společnosti Intel, a to konkrétně prezentace a emailové zprávy (sporné rozhodnutí, body 238 až 242 odůvodnění), odpovědi společnosti Dell podle článku 18 (sporné rozhodnutí, body 233 a 234 odůvodnění) a některé interní dokumenty společnosti Dell, konkrétně interní prezentace a emailové zprávy (sporné rozhodnutí, zejména body 222 až 227, 229 a 231 odůvodnění). Rovněž viz napadený rozsudek, body 444 až 515.

161 – Pokud jde o společnost Dell, viz napadený rozsudek, bod 440.

162 – Sporné rozhodnutí, bod 950 odůvodnění, a napadený rozsudek, body 504 až 514.

163 – Sporné rozhodnutí, zejména body 221 a 323 odůvodnění.

164 – Viz rozsudek ze dne 2. října 2003, *Thyssen Stahl v. Komise*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, bod 31 a citovaná judikatura.

F – K pátému důvodu opravného prostředku: pravomoc

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

278. Pátým důvodem kasačního opravného prostředku společnost Intel, podporovaná sdružením ACT, uplatňuje, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že Komise má pravomoc použít článek 102 SFEU na dohody společnosti Intel se společností Lenovo z let 2006 a 2007 (dále jen „dohoda z roku 2006“ a „dohoda z roku 2007“ či společně „dohody se společností Lenovo“). Dohoda z roku 2006 motivovala společnost Lenovo ve formě finančního podnětu odložit (a nakonec zrušit) uvedení dvou výrobků založených na technologii AMD celosvětově na trh.¹⁶⁵ Oproti tomu se dohoda z roku 2007 týkala slev, které společnost Intel nabízela v případě, že by se společnost Lenovo rozhodla odebírat CPU pro své notebooky výlučně od této společnosti.¹⁶⁶ Navrhovatelka argumentuje tím, že čistá omezení a slevy týkající se společnosti Lenovo nebyly realizovány v EHP ani neměly v tomto prostoru žádný předvídatelný, okamžitý či podstatný účinek.

279. Komise tvrdí, že pátý důvod kasačního opravného prostředku je neopodstatněný: Tribunál ve svém závěru, že Komise měla pravomoc použít článek 102 SFEU na dohody se společností Lenovo, nijak nepochybil. Argumentuje přitom tím, že podle mezinárodního práva veřejného může být pravomoc založena na několika faktorech, a to za předpokladu existence dostatečného vztahu mezi sporným jednáním a použitelnými právními předpisy dotčeného státu. V tomto ohledu lze takový vztah doložit jedině na základě kritéria provádění nebo kritéria kvalifikovaných účinků. Komise přitom tvrdí, že napadený rozsudek nevykazuje nesprávné právní posouzení, pokud jde o použití uvedených kritérií.

2. Analýza

280. Tento důvod kasačního opravného prostředku je neméně významný než výše zkoumané důvody. Poskytuje totiž Soudnímu dvoru vítanou příležitost vyjasnit judikaturu odvíjející se z rozsudku ICI a následně rozvedenou v rozsudku Woodpulp,¹⁶⁷ pokud jde o územní působnost unijního práva hospodářské soutěže. Soudní dvůr tak bude mít možnost zmíněnou judikaturu upřesnit a přizpůsobit ji stávajícím podmínkám, které jsou charakterizovány globální ekonomikou, integrovaným tržním prostředím a složitou strukturou obchodu.

281. Zde je důležité mít na paměti širší dopady, které bude rozhodnutí Soudního dvora pravděpodobně mít. Příliš široký výklad pravidel územní pravomoci by totiž byl sporný z hlediska mezinárodního práva veřejného, s nímž musí být unijní právo vykládáno v souladu.¹⁶⁸ Je tedy na místě na tento důvod kasačního opravného prostředku nahlížet v širších souvislostech.

282. Obecně řečeno má pravomoc (přínejmenším) tři různé formy: normativní, výkonou a soudní. Společnost Intel přitom zpochybňuje pravomoc Komise uplatňovat unijní právo hospodářské soutěže na jednostranná jednání vyplývající z dohod, které mají patrně účinky mimo území Evropské unie. Toto řízení se tak netýká fyzického provádění práva mimo území Evropské unie, což je problém, s nímž je spojena celá řada obtíží z hlediska mezinárodního práva veřejného.

165 – Sporné rozhodnutí, bod 560 odůvodnění.

166 – Sporné rozhodnutí, bod 561 odůvodnění.

167 – Viz rozsudek ze dne 27. září 1988, Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, spojené věci 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 to 129/85, EU:C:1988:447 (dále jen „rozsudek Woodpulp“).

168 – Mimo jiné viz rozsudek ze dne 24. listopadu 1992, Poulsen a Diva Navigation, C-286/90, EU:C:1992:453 (dále jen „rozsudek Poulsen“), bod 9.

283. Připomínám také, že mezinárodní právo veřejné umožňuje státům vykonávat v některých případech svou pravomoc extrateritoriálně. Ačkoli se patrně nejedná o pravidla závazná *per se*,¹⁶⁹ s ohledem na oblasti pravomocí Evropské unie a dotčených třetích států,¹⁷⁰ či uznávání úředních rozhodnutí, je zřejmé, že je třeba při výkonu extrateritoriální pravomoci postupovat zdrženlivě. Není nijak překvapující, že se extrateritoriální použití práva třetích států brání i samotná Evropská unie, má-li za to, že by byl takový postup protiprávní.¹⁷¹

284. Z přehledu judikatury Soudního dvora však vyplývá, že použití unijního práva je podmíněno dostatečným vztahem k území Evropské unie.¹⁷² Tím je zajištěno dodržení základní zásady teritoriality podle mezinárodního práva veřejného. I přesto však není neobvyklé, pokud stát nebo mezinárodní organizace přihlédne při výkonu své svrchované pravomoci k okolnostem, které nastanou nebo nastaly mimo jejich územní pravomoc¹⁷³.

285. Ze stávající judikatury Soudního dvora vyplývá, že unijní právo hospodářské soutěže uplatňuje požadavek na existenci dostatečného vztahu k území Evropské unie, ať už ve formě přítomnosti dceřiné společnosti nebo provádění protisoutěžního jednání na tomto území. V dřívějších věcech však byl tento vztah mnohem zřetelnější než ve zde projednávané věci.

286. Tribunál měl v projednávané věci za to, že ke stanovení pravomoci lze použít dvě alternativní kritéria: kritérium provádění a kritérium kvalifikovaných účinků praktik na území EHP.¹⁷⁴ Měl přitom za to, že použití obou uvedených kritérií vede ke stejnému závěru: Komisi přísluší pravomoc ve vztahu k dohodám se společností Lenovo.¹⁷⁵

287. V dalším textu nejprve vysvětlím své stanovisko k otázce pravomoci, pokud jde o veřejné provádění unijních pravidel hospodářské soutěže.¹⁷⁶ Poté uvedu, proč tento důvod kasačního opravného prostředku považuji za opodstatněný.

a) Obecné poznámky: provádění nebo účinky?

288. Má první poznámka je jednoduchá a samozřejmá. Východiskem úvahy, zda může Komise uplatňovat unijní pravidla hospodářské soutěže na určité jednání, musí být znění článků 101 a 102 SFEU. Zmíněná ustanovení, která zdaleka nedávají Komisi volnou ruku, pokud jde o uplatňování unijního práva hospodářské soutěže na jakékoli jednání, bez ohledu na to, kde je uskutečňováno a zda má jakýkoli zřetelný vztah k území Evropské unie, se týkají společného či jednostranného protisoutěžního jednání *v rámci vnitřního trhu*: článek 101 SFEU zakazuje dohody či praktiky, „jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“, a článek 102 SFEU zakazuje, aby podniky „zneužívaly [dominantního postavení] na vnitřním trhu“.

169 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. června 2006, SGL Carbon v. Komise, C-308/04 P, EU:C:2006:433, bod 34.

170 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. července 1972, Geigy v. Komise, 52/69, EU:C:1972:73, bod 11.

171 – Poukazuji v tomto směru například na nařízení Rady (ES) č. 2271/96 ze dne 22. listopadu 1996 o ochraně proti účinkům právních předpisů přijatých určitou třetí zemí uplatňovaných mimo její území, jakož i proti účinkům opatření na nich založených nebo z nich vyplývajících (Úř. věst. 1996, L 309, s. 1; Zvl. vyd. 10/01, s. 75, zejména třetí a čtvrtý bod odůvodnění).

172 – Mimo jiné viz rozsudky Poulsen, bod 28; ze dne 29. června 1994, Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:271, bod 14; ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar, C-381/98, EU:C:2000:605, bod 25; ze dne 24. června 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, EU:C:2008:359, body 60 až 63; ze dne 21. prosince 2011, Air Transport Association of America a další, C-366/10, EU:C:2011:864 (dále jen „rozsudek „ATAA““), bod 125; a ze dne 13. května 2014, Google Spain a Google, C-131/12, EU:C:2014:317 (dále jen „rozsudek Google Spain“), body 54 a 55. Rovněž viz rozsudek ze dne 23. dubna 2015, Zuchtvieh-Export, C-424/13, EU:C:2015:259, bod 56.

173 – Viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Air Transport Association of America a další, C-366/10, EU:C:2011:637, body 148 a 149.

174 – Napadený rozsudek, body 231 až 236 a 244.

175 – Napadený rozsudek, body 296 a 310.

176 – V tomto stanovisku se nebudu zabývat pravomocí unijních soudů projednávat případy soukromoprávního vymáhání unijních pravidel hospodářské soutěže ani pravomocí unijního normotvůrce přijímat právní normy v oblasti hospodářské soutěže.

289. V uvedených ustanoveních je tedy zjevně zakotveno pravidlo pro určení pravomoci uplatňovat unijní pravidla hospodářské soutěže. Článek 102 SFEU je sice trochu nejasný, avšak článek 101 SFEU zcela výslovně stanoví, že se vztahuje na jakékoli jednání, které má *protisoutěžní účinky* na vnitřním trhu.

290. Stejně jako Komise navíc nerozumím rozsudku Soudního dvora Woodpulp v tom smyslu, že by naznačoval, že jediným platným kritériem určení pravomoci je místo *provádění* daného jednání. Mám spíše za to, že pokud je protisoutěžní jednání prováděno v Evropské unii, je použitelnost článků 101 a 102 SFEU nepochybná. Jinými slovy, nelze rozporovat, že jednání prováděné v Evropské unii může mít účinky na vnitřním trhu a nemůže tedy nepodléhat přezkoumání podle unijních pravidel hospodářské soutěže. V tomto ohledu nelze přehlížet, že kritérium provádění je pevně zakotveno v zásadě teritoriality a – je-li tedy splněno – jedná se o rozhodující faktor pro prokázání pravomoci Komise použít tato pravidla na konkrétní jednání.¹⁷⁷

291. Skutečnost, že je v Evropské unii uskutečňována jen část relevantního jednání, je v tomto ohledu nepodstatná.¹⁷⁸ Soudní dvůr se ve věci Woodpulp zabýval řadou praktik stanovení cen dřevné buničiny – u nichž měla Komise za to, že jsou v rozporu s nynějším článkem 101 SFEU – jež byly uplatňovány mimo (nynější) Evropskou unii zahraničními výrobci dřevné buničiny. V tomto kontextu Soudní dvůr vysvětlil, proč je pro stanovení pravomoci relevantní místo provádění dohody či související praxe, a nikoli místo uzavření či vyjednávání uvedené dohody. Pokud by se zákazy stanovené ve Smlouvách uplatnily jen v případech, kdy jsou dohoda, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě vyjednávány nebo přijaty na území Evropské unie, nebylo by pro podniky obtížné vyhnout se použití unijních pravidel hospodářské soutěže. V uvedené věci bylo kritérium provádění splněno ve formě přímého prodeje výrobků podléhajících kartelu: dotčené podniky prodávaly dřevnou buničinu přímo kupujícím na území Evropské unie.¹⁷⁹

292. Na rozdíl od společnosti Intel však nemám za to, že lze pro účely rozsudku Woodpulp považovat kritérium provádění za splněné jen v případě přímého prodeje dotčeným podnikem na území Evropské unie. Běžný význam slova „provádění“ je něco uskutečňovat nebo realizovat. Ke splnění uvedeného kritéria je tedy nutné, aby se jedna z podstatných náležitostí protisoutěžního jednání uskutečňovala na území Evropské unie. Zda tomu tak je, závisí zejména na povaze, formě a dosahu dotčeného jednání. K ověření, zda je protiprávní jednání prováděno na území Evropské unie, je nutné posuzovat dané jednání případ od případu. Nejsem například přesvědčen o tom, že za provádění nelze nikdy považovat nepřímý prodej relevantního výrobku.¹⁸⁰ Mám za to, že to bude záviset na okolnostech každého jednotlivého případu. Mezi aspekty, které je třeba v této souvislosti zvažovat, patří například, zda jeden z podniků, který uzavřel kartel ohledně určitého výrobku, a podnik, který takový výrobek zapracovává do jiného výrobku, jenž je poté prodáván na území Evropské unie, tvoří součást jediného hospodářského subjektu, nebo pokud nikoli, zda existují jiné korporátní či strukturální vazby mezi dotčenými podniky.

293. Závěrem k tomuto bodu uvádím, že společné či jednostranné jednání je prováděno na vnitřním trhu – a nepochybně podléhá článkům 101 a 102 SFEU – pokud obsahuje nějaký intrateritoriální prvek.¹⁸¹ Jinými slovy, pokud je část protiprávního jednání vykonávána, uplatňována nebo realizována na vnitřním trhu, neboť se zde uskutečňuje jedna z podstatných náležitostí.

177 – Viz rozsudek Woodpulp, body 16 a 18.

178 – Je třeba zmínit, že Soudní dvůr uvedený přístup potvrdil v několika věcech, ve kterých byla soukromými subjekty zpochybňována použitelnost relevantních unijních pravidel z důvodu údajného extrateritoriálního účinku: viz rozsudky Poulsen, AATA, a Google Spain, a Google, C-131/12, EU: C:2014:317.

179 – Rozsudek Woodpulp, body 12 až 18.

180 – V tomto ohledu zastávám tedy jiný názor než generální advokát M. Wathelet. Viz bod 46 stanoviska generálního advokáta M. Wathelet ve věci InnoLux v. Komise, C-231/14 P, EU:C:2015:292 (dále jen „stanovisko ve věci InnoLux“).

181 – Srovnej Lowe, V. a Staker, C., „Jurisdiction“, in Evans, M. D., (ed.), *International Law*, 3. vydání, Oxford University Press, 2010, s. 322 a 323.

294. Kdyby však bylo kritérium provádění jediným kritériem určení pravomoci, na jehož základě mohou být použitelná unijní pravidla hospodářské soutěže, nespádaly by do oblasti jejich působnosti různé druhy jednání, jejichž cílem či účinkem může být zamezení, omezení či narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Zde mám na mysli jednání, které je charakterizováno protiprávním opomenutím, jako například odmítnutí uzavřít dohodu či bojkot. Jak je uvedeno v bodech 288 a 289 tohoto stanoviska, takový výklad článků 101 a 102 SFEU by byl v rozporu se zněním uvedených ustanovení.

295. Několik generálních advokátů již ve skutečnosti doporučilo Soudnímu dvoru, aby byla pravomoc v oblasti soutěžního práva určována na základě účinků.¹⁸² Soudní dvůr zatím takový přístup výslovně nepřijal ani neodmítl.¹⁸³

296. Na základě uvedeného východiska se domnívám, že by se Soudní dvůr měl touto otázkou v projednávané věci výslovně zabývat a v souladu s tím, co navrhli generální advokáti ve věcech zmíněných v předchozích bodech, přijmout přístup k použití článků 101 a 102 SFEU založený na účincích.

297. Zda bude takový přístup vycházet z (širokého) pojmu teritoriality nebo bude jeho součástí nějaké extrateritoriální použití unijních pravidel, je v tomto ohledu nepodstatné.¹⁸⁴ Podstatné je, že za určitých podmínek představují *účinky* kritérium pro určení pravomoci, které je u tohoto druhu legislativy obecně přijatelné podle pravidel mezinárodního práva veřejného¹⁸⁵ a které se používá v mnoha právních řádech po celém světě.¹⁸⁶ Rada teoretiků má totiž za to, že jakékoli případné neshody ohledně jeho přijatelnosti jsou nyní již otázkou minulosti.¹⁸⁷

298. V tomto ohledu je na místě uvést, že existují některá další ustanovení unijního práva, která upravují zahraniční jednání subjektů, které nejsou státními příslušníky členského státu Evropské unie ani fyzicky či právně přítomny v Unii, a to s ohledem na účinek takového jednání, který vzniká na vnitřním trhu. Jde například o některá ustanovení upravující operace s finančními nástroji či jiné druhy hospodářského jednání.¹⁸⁸

299. To však neznamená, že by použitelnost unijních pravidel hospodářské soutěže mohla být založena na jakémkoli účinku, bez ohledu na to, jak je slabý či nepřímý. V globalizované ekonomice bude mít jednání uskutečněné kdekoli na světě, například v Číně, takřka nevyhnutelně nějaký účinek i Evropské unii. Použití článků 101 a 102 SFEU však nemůže vycházet z příliš vzdáleného nebo čistě hypotetického vztahu či účinku.

182 – Pokud jde o doporučení přístupu k určování pravomoci založeného na účincích, viz zejména stanovisko generálního advokáta Mayrase ve věci Imperial Chemical Industries v. Komise, 48/69, EU:C:1972:32, bod 693 a následující, a stanovisko generálního advokáta Darmona ve spojených věcech Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, EU:C:1988:258 (dále jen „stanovisko ve věci Woodpulp“), bod 19 a následující. Obdobně stanovisko generálního advokáta Watheleta ve věci Innolux v. Komise, C-231/14 P, EU:C:2015:292, bod 49 a následující.

183 – Účastnice řízení se do hloubky zabývaly otázkou, zda uvedený přístup podporuje, byť jen implicitně, i nedávný rozsudek ze dne 9. července 2015, InnoLux v. Komise, C-231/14 P, EU:C:2015:451. Já mám však za to, že se Soudní dvůr rozhodl otázkou pravomoci nezabývat, neboť ji považoval pro rozhodnutí v dané věci na nepodstatnou. Viz body 71 až 73 rozsudku.

184 – Tato otázka již byla předmětem teoretické diskuse: mimo jiné viz International Bar Association, Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction, 2009, s. 12 a 13.

185 – Viz OECD Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, 1995, dostupné na: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Viz rovněž stanovisko ve věci Woodpulp, body 19 až 31, a rozsudek ze dne 25. března 1999, Gencor v. Komise, T-102/96, EU:T:1999:65 (dále jen „rozsudek Gencor“), bod 90.

186 – Například viz International Bar Association, Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction, 2009, s. 39 až 77.

187 – Mimo jiné viz Wagner-von Papp, F., „Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements“, *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing 2012, s. 41 a další odkazy.

188 – Pokud jde o přehled uvedených ustanovení a jejich kritické hodnocení, viz Scott, J., „The New EU „Extraterritoriality““, *Common Market Law Review*, svazek 51, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, s. 1343 až 1380.

300. Za zvláště důležité v tomto směru považuji, aby byla případná pravomoc uplatňována zdrženlivě, pokud jde o jednání, které není striktně řečeno uskutečňováno na území Evropské unie. Za účelem zachování určité formy uznávání úředních rozhodnutí a rovněž tak k zajištění, aby podniky mohly provozovat svou činnost v předvídatelném právním prostředí, je třeba používat účinek sporného jednání jako relevantní kritérium pro určení pravomoci jen s velkou opatrností. To platí v současné době o to více. Po celém světě dnes existuje více než 100 vnitrostátních či nadnárodních institucí, které si osobují pravomoc ohledně protisoutěžních praktik.

301. Jak uvedl Tribunál v rozsudku Gencor, použití unijních pravidel hospodářské soutěže na určité konkrétní jednání lze odůvodnit jen tehdy, pokud má takové jednání předvídatelné, okamžité a podstatné účinky na vnitřním trhu.¹⁸⁹ V tomto směru lze najít zjevné paralely se soutěžními pravidly platnými ve Spojených státech amerických (dále jen „USA“): článek 1 Shermanova zákona (Sherman Act) stanoví obecný zákaz omezení obchodu bez jakýchkoli územních omezení. Právě z tohoto důvodu přijal Kongres USA v roce 1982 zákon o upřesnění antimonopolních pravidel v zahraničním obchodě (dále jen „FTAIA“),¹⁹⁰ a to s cílem vyjasnit (a případně omezit) extraterritoriální použití Shermanova zákona. FTAIA v zásadě stanoví, mimo jiné, že se antimonopolní pravidla nevztahují na jednání v zahraničí, nemá-li takové jednání přímý, podstatný a rozumně předvídatelný účinek v USA. Supreme Court (Nejvyšší soud) USA rozhodl ve svém rozsudku Empagran – v rámci výkladu Shermanova zákona a FTAIA – že není přiměřené uplatňovat americké právní předpisy na jednání v zahraničí, je-li výsledná namítaná újma v zahraničí nezávislá na jakékoli vnitrostátní újmě.¹⁹¹

302. Obdobnými zásadami by se měl řídit i Soudní dvůr při výkladu a použití článků 101 a 102 SFEU na společné či jednostranné jednání podniků, které se uskutečňuje zcela za hranicemi Evropské unie. Mám za to, že takové jednání spadá do oblasti působnosti uvedených ustanovení pouze do té míry, v jaké lze identifikovat přímé (či okamžité), podstatné a předvídatelné protisoutěžní účinky na vnitřním trhu. Uvedené kritérium „kvalifikovaných“ účinků (které, jak je chápu, znamená, že účinky jsou dostatečně významné k uplatňování příslušnosti) není splněno například tehdy, pokud je účinek na území Evropské unie pouze hypotetický nebo v každém případě málo významný. Není splněno ani tehdy, pokud nelze narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu přičítat dotyčnému podniku, protože z jeho hlediska nebyly uvedené škodlivé účinky předvídatelné.

303. Znění článků 101 a 102 SFEU neodůvodňuje použití unijních pravidel Komisí, pokud jde o jednání, které nemá „kvalifikovaný“ účinek na území Evropské unie. Opačný závěr by byl problematický i z hlediska pravidel mezinárodního práva veřejného. Přílišný dosah unijních pravidel hospodářské soutěže by mohl narušit svrchované zájmy jiných států a bylo by z právního i praktického hlediska obtížné je vymáhat.¹⁹² Podstatným způsobem by také vzrostly přesahy mezi pravomocemi různých států či politických zřízení, čímž by vznikala značná nejistota na straně podniků a vzrostla by také rizika kolize pravidel (či rozhodnutí) vztahujících se na stejné jednání. Konečně, a co je neméně důležité, výše uvedené by mohlo být problematické z hlediska zásady řádné správy: Jaký by byl zájem na provádění unijních pravidel, pokud jde o určité jednání, které nemá v Evropské unii žádné významné účinky? Jednalo by se o platné a účinné použití omezených zdrojů Evropské unie?

304. Ve světle výše uvedeného mám za to, že Tribunálu nelze vytýkat, jak argumentuje společnost Intel, že se pravomocí Komise použít článek 102 SFEU zabýval na základě kritéria provádění i kritéria kvalifikovaných účinků. Pro jistotu by bylo logičtější nejprve posoudit, zda bylo jednání společnosti Intel prováděno na území Evropské unie, a teprve pokud nikoli, zda mělo dané jednání nicméně kvalifikované účinky na vnitřním trhu.

189 – Napadený rozsudek, bod 243.

190 – 15 U.S.Code, hlava 15, kapitola 1, §6a.

191 – Rozsudek amerického Supreme Court Hoffman-La Roche Ltd. v. Empagran S. A., 124 S.Ct. 2359 (2004).

192 – Právě z těchto důvodů uzavřely unijní orgány dohody s orgány různých států mimo Evropskou unii o různých formách vzájemné spolupráce v oblasti hospodářské soutěže. Nejméně dvě takové dohody byly například uzavřeny s vládou Spojených států amerických; zajímavé je, že se obě týkají otázky pravomocí. Pokud jde o znění uvedených dohod a další odkazy, viz <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

305. To, že společnost Intel nezpochybnila pravomoc Komise v průběhu správního řízení – což Tribunál zdůrazňuje v bodě 246 napadeného rozsudku – je však bez významu. Dle ustálené judikatury Soudního dvora zahrnuje rozsah přezkumu legality stanoveného v článku 263 SFEU všechny prvky rozhodnutí Komise přijatých v řízení podle článku 101 SFEU a článku 102 SFEU, jejichž důkladný přezkum Tribunál provádí po právní i skutkové stránce ve světle důvodů vznesených navrhovatelkami a s ohledem na všechny skutečnosti předložené navrhovatelkami, bez ohledu na to, zda se jedná o skutečnosti, které nastaly před přijatým rozhodnutím či následně po něm, a zda byly předtím předloženy v rámci správního řízení nebo poprvé v rámci žaloby předložené Tribunálu, v rozsahu, v němž jsou posledně uvedené skutečnosti relevantní pro přezkum legality rozhodnutí Komise.¹⁹³

306. Závěrem lze uvést, že Tribunálu nelze vytýkat právní rámec, který použil. Mám nicméně určité výhrady, které uvádím níže, k použití uvedených kritérií pro určení pravomoci na údajná zneužití vyplývající z dohod se společností Lenovo v napadeném rozsudku.

b) K posouzení použití relevantních kritérií pro určení pravomoci ze strany Tribunálu

307. Nejprve se budu zabývat zjištěními Tribunálu, pokud jde o uplatňování čistých omezení a slev a vylučný odběr vycházejících z dohod se společností Lenovo na území EHP.

i) K provádění dohod

308. Tribunál v napadeném rozsudku¹⁹⁴ určil, že dohody se společností Lenovo měly být prováděny společností Lenovo po celém světě, včetně území EHP. S ohledem na uvedené dohody nemohla společnost Intel tvrdit, že nemá žádný vliv na způsob použití jejich CPU společností Lenovo. Společnost Intel si byla také vědoma toho, že společnost Lenovo je přítomna na vnitřním trhu a prodává na něm své notebooky.

309. Mám za to, že uvedené odůvodnění je stíženo nesprávným právním posouzením. Kdyby došla Komise k závěru, že společnosti Intel a Lenovo porušily společně článek 101 SFEU, bylo by na místě, aby se Tribunál zabýval otázkou, zda měly být jejich dohody prováděny některou z účastnic na území EHP. Sporné rozhodnutí se však týká jednání, které Komise napadla podle článku 102 SFEU: jednostranného jednání společnosti Intel. Jedná se tedy o uvedené jednání – údajné zneužití – které musí být prováděno na území EHP.

310. V napadeném rozsudku se nikde neodkazuje na jednání iniciované nebo uskutečňované společností Intel na území EHP za účelem provedení toho, co bylo ujednáno v dohodách se společností Lenovo. To není nijak překvapivé. Zmíněné dohody, které byly uzavřeny mezi americkou a čínskou společností, se týkaly prodeje CPU vyráběných a prodávaných mimo území Evropské unie za účelem zabudování do počítačů vyráběných v Číně. Omezovaly pouze možnost prodeje CPU na čínském trhu ze strany další americké společnosti AMD.

311. Namísto toho, aby se zaměřil na možné provádění ze strany společnosti Intel, zabýval se Tribunál ve snaze dovodit vztah k území EHP chováním zákazníka na navazujícím trhu. Pouhá skutečnost, že společnost Lenovo po určitou dobu zdržela prodeje určitého modelu počítače v celosvětovém měřítku, včetně případně EHP, byla dle Tribunálu aktem zneužití dominantního postavení ze strany společnosti Intel.

193 – Viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 72.

194 – Napadený rozsudek, body 310 až 314.

312. Takové odůvodnění není přesvědčivé. Spojením provádění určitého ujednání s chováním zákazníka podniku obviněného z porušení článku 102 SFEU by bylo možné takřka jakékoli jednání – bez ohledu na to, jak vzdáleně souvisí s územím Evropské unie – vykládat tak, že spadá do pravomoci Komise na základě kritéria provádění. Stejně nepřesvědčivé jsou i další aspekty, které vzal Tribunál do úvahy. Zprvce pouhá skutečnost, že společnost Intel měla vliv na použití jejích CPU společností Lenovo, nemá podle mého názoru v tomto ohledu žádný význam. Tento závěr by doznal změny, pokud by společnost Lenovo měla nějaké korporátní či strukturální vazby na společnost Intel. Zadruhé mám za to, že zanedbatelná je i skutečnost, že si společnost Intel byla vědoma toho, že společnost Lenovo je přítomna na vnitřním trhu a prodává na něm své notebooky. Je třeba znovu zdůraznit, že dané protiprávní jednání nesouvisí s prodejem notebooků: týká se vyloučení společnosti AMD z trhu s CPU. Pouhé povědomí o přítomnosti zákazníka na území EHP nelze považovat za akt zneužití dominantního postavení na předcházejícím trhu.

313. Ve světle aspektů vyjmenovaných v napadeném rozsudku nejsem tedy přesvědčen o tom, že lze údajné zneužití ze strany společnosti Intel považovat za prováděné v EHP ve smyslu rozsudku Woodpulp. Mám za to, že žádnou součást dotčeného jednání nelze charakterizovat tak, že byla prováděna, vykonávána nebo realizována na vnitřním trhu.

314. To však nevylučuje, že jednání společnosti Intel mohlo mít na vnitřním trhu protisoutěžní účinky spadající do oblasti působnosti článku 102 SFEU. Obrátím proto nyní svou pozornost ke zjištěním Tribunálu, pokud jde o kvalifikované účinky zneužití ze strany Intel na území EHP.

ii) Ke „kvalifikovaným“ účinkům

315. Tribunál v napadeném rozsudku¹⁹⁵ nejprve vysvětluje, že relevantním kritériem je, zda mohlo mít jednání společnosti Intel okamžité, podstatné a předvídatelné účinky na vnitřním trhu. To podle jeho názoru neznamená, že musí docházet ke skutečnému účinku na vnitřní trh, nýbrž že musí být dostatečně pravděpodobné, že dotčené jednání může mít na tomto trhu značný a zanedbatelný vliv. Poté přistoupil ke zkoumání účinků obou druhů jednání zvlášť.

316. Pokud jde o čistá omezení, poukázal Tribunál na to, že plánovaná čísla prodeje v celém regionu Evropy, Středního východu a Afriky pro čtvrté čtvrtletí roku 2006 týkající se dvou modelů notebooků dotčených odkladem uvedení na trh byla 5 400 a 4 250 kusů. Tribunál doplnil, že území EHP tvoří významnou část uvedeného regionu. Jelikož společnost Intel nepředložila žádné důkazy na podporu svého tvrzení, že veškeré tyto počítače mohly být určeny do oblastí mimo EHP, měl Tribunál za to, že jsou účinky v EHP přinejmenším možné. Tribunál dále připustil, že čísla týkající se regionu Evropy, Středního východu a Afriky jsou nízká, avšak dodal, že jednání společností Intel bylo součástí jediného a trvajících protiprávního jednání.¹⁹⁶ Měl rovněž za to, že mělo za cíl vyvolat okamžitý účinek v EHP (kde po určitou dobu nebyly k dispozici žádné počítače vybavené procesorem AMD), a to účinek přímý (jednání společnosti Intel se týkalo prodeje počítačů společností Lenovo).¹⁹⁷

317. Pokud jde o slevy za výlučný odběr, došel Tribunál k závěru, že jejich účinky jsou okamžité, protože žádný notebook společnosti Lenovo vybavený CPU x86 vyrobenou konkurentem společnosti Intel nebyl dostupný nikde na světě, a to včetně EHP. Dodal poté, že tento protisoutěžní účinek byl pro společnost Intel předvídatelný, a dokonce jej zamýšlela. Pokud jde o podstatnou povahu účinku, poukázal Tribunál na to, že slevy za výlučný odběr tvoří součást jediného a trvajících protiprávního jednání.¹⁹⁸

195 – Napadený rozsudek, body 250 až 258 a 283 až 297.

196 – Napadený rozsudek, bod 290.

197 – Napadený rozsudek, body 277 a 278.

198 – Napadený rozsudek, body 293 až 295.

318. Odůvodnění poskytnuté Tribunálem není jen stručné. Co je důležitější, je stíženo nesprávným právním posouzením.

319. U obou druhů jednání zní jediný argument Tribunálu, pokud jde o podstatnou povahu účinku na vnitřním trhu, tak, že uvedená jednání tvořila součást jediného a trvajících protiprávního jednání. Jak je však vysvětleno v bodech 179 a následujících tohoto stanoviska, institut jediného a trvajících protiprávního jednání je pouze procesněprávním pravidlem směřujícím ke zmírnění důkazního břemena na straně orgánů pro hospodářskou soutěž. Uvedený institut nerozšiřuje – a ani nemůže rozšiřovat – dosah zákazů stanovených Smlouvami.

320. Právě to však činí Tribunál v napadeném rozsudku. Namísto zkoumání, zda mohou slevy za výlučný odběr i čistá omezení mít značný protisoutěžní účinek na vnitřním trhu, na jehož základě by byl použitelný článek 102 SFEU, je Tribunál jednoduše spojil dohromady s jednáním, které se uskutečnilo mimo Evropskou unii, do jediného a trvajících protiprávního jednání, které mělo podle jeho názoru významný účinek. Do oblasti působnosti článku 102 SFEU se tak najednou dostaly dva rozdílné druhy zahraničních jednání, která mohla v zásadě obě spadat mimo jeho oblast působnosti, a to jen z důvodu, že byla zkoumána společně s jiným jednáním jako součást globálního plánu omezit hospodářskou soutěž.

321. Kdyby Tribunál řádně použil kritérium kvalifikovaných účinků (a posoudil, zda každý z obou druhů jednání spadá do pravomoci Komise), mohl by být výsledek jeho analýzy jiný. Tribunál například sám uvedl, že počet počítačů dotčených čistými omezeními byl „nízký“ a že bylo nejasné, zda mají být všechny či některé z nich prodávány na území EHP. Pokud jde o posledně jmenovaný aspekt, je třeba také upozornit na další nesprávné právní posouzení ze strany Tribunálu: zjevně přísluší Komisi, aby prokázala, že vytýkané jednání může mít značné účinky na vnitřním trhu. Podle ustálené judikatury totiž přísluší Komisi, aby prokázala, že jsou v konkrétním případě splněny všechny podmínky nezbytné pro použití článků 101 a 102 SFEU.¹⁹⁹ Nebylo tedy správné vyžadovat, aby společnost Intel vyvrátila domněnku Komise, pokud jde o možný prodej počítačů, které byly určeny pro mnohem širší oblast, na území EHP.

322. Pro jistotu uvádím, že dohody se společností Lenovo měly okamžitý a přímý účinek, mají-li uvedené pojmy znamenat, že uvedenými dohodami bylo ovlivněno jednání společnosti Lenovo, pokud jde o koupi CPU a následný prodej notebooků podléhajících požadavku na zabudování CPU x86. Klíčová otázka však zde zní, zda byly protisoutěžní účinky vyplývající z uvedených dohod okamžité a přímé v EHP. Jinými slovy se Tribunál měl tázat: Mohou uvedené dohody okamžitě či přímo snížit schopnost konkurentů společnosti Intel konkurovat CPU x86 na vnitřním trhu? Tímto aspektem se Tribunál vůbec nezabýval. Jednoduše uvedl, že zmíněné dohody měly dopad na obchodní volby společnosti Lenovo. To je však něco, k čemu patrně směřuje jakákoli obchodní dohoda.

323. Tribunál použil stejné chybné odůvodnění, i pokud jde o předvídatelnost účinků vycházejících z dohod se společností Lenovo. Tribunál se znovu zaměřil na účinek, který uvedené dohody měly (či měly mít) na obchodní volby společnosti Lenovo. V napadeném rozsudku se neřeší předvídatelnost protisoutěžního účinku, který uvedené dohody (údajně) měly na vnitřním trhu.

324. Na základě aspektů uvedených v napadeném rozsudku lze dojít k závěru, že jakýkoli protisoutěžní účinek vyplývající z dohod se společností Lenovo zdaleka nebyl okamžitý, podstatný a předvídatelný, ale naopak hypotetický, spekulativní a neopodstatněný. To však neznamená, že dohody se společností Lenovo neměly, či nemohly mít, žádný takový „kvalifikovaný“ účinek na vnitřním trhu.

¹⁹⁹ – Viz článek 2 nařízení č. 1/2003.

325. Na jedné straně mohou vzniknout legitimní pochybnosti například o tom, zda lze mít za to, že jednání, kterým je dotčen prodej několika tisíc počítačů na území EHP, což je velmi omezený podíl celosvětového trhu s CPU, po zvláště krátkou dobu, může mít jakýkoli okamžitý, podstatný a předvídatelný účinek v EHP. Na straně druhé nelze vyloučit, že dohody se společnostmi Lenovo mohly mít značný vliv na průběžnou schopnost společnosti AMD vyvíjet, vyrábět a prodávat CPU na celém světě, včetně EHP. Z hlediska společnosti Intel lze dosáhnout vyloučení jediného životaschopného konkurenta z trhu s CPU bez ohledu na to, zda budou zvoleni cíloví zákazníci, kteří působí v EHP, nebo jinde. Zamýšlený účinek zůstává stejný.

326. Tribunál však bohužel takovou analýzu neprovedl. Základní otázka, zda mohly mít dohody se společnostmi Lenovo jakýkoli okamžitý, podstatný a předvídatelný účinek v EHP, tak zůstává nezodpovězena. Je tomu tak i přes její zásadní význam pro rozhodnutí o použití článku 102 SFEU na údajné zneužití vyplývající z uvedených dohod.

327. Na základě výše uvedeného mám za to, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když uplatnil jednak kritérium provádění a jednak kritérium kvalifikovaných účinků a na základě uvedených kritérií odmítl argumenty společnosti Intel (a sdružení ACT) ohledně nedostatku pravomoci Komise použít článek 102 SFEU, pokud jde o zneužití vyplývající z dohod se společnostmi Lenovo. Pátý důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba přijmout.

G – K šestému důvodu kasačního opravného prostředku: výše pokuty

1. Hlavní argumenty účastnic řízení

328. Šestý důvod kasačního opravného prostředku se týká výše pokuty uložené v prvním stupni. Je rozdělen do dvou částí. Zprvče společnost Intel tvrdí, že zmíněná pokuta je nepřiměřená, a to bez ohledu na jakékoli její další snížení v důsledku nesprávného právního posouzení ze strany Tribunálu. Zadruhé společnost Intel tvrdí, že Tribunál pochybil, když použil pokyny z roku 2006 na jednání, které předcházelo jejich vydání. Zpětné použití pokynů z roku 2006 za účelem odůvodnění pokuty více než 50krát vyšší, než stanovily právní předpisy platné v době, kdy se odehrála většina napadeného jednání, je podle názoru navrhovatelky v rozporu se základními zásadami unijního práva. Navrhovatelka zpochybňuje zejména soulad uvedeného přístupu s článkem 7 EÚLP a článkem 49 Listiny.

329. Komise má za to, že tento důvod kasačního opravného prostředku je třeba zamítnout, protože je částečně nepřijatelný a částečně neúčinný, nebo podřídně neopodstatněný.

2. Analýza

330. Navrhovatelka uplatňuje tento důvod kasačního opravného prostředku jako samostatný důvod ke zrušení napadeného rozsudku. Poukazuje jím na porušení zásady proporcionality a vadné (zpětné) použití pokynů Komise pro výpočet pokut Tribunálem při stanovení výše pokuty.

331. První část šestého důvodu kasačního opravného prostředku se týká (ne)priměřenosti pokuty uložené navrhovatelce sporným rozhodnutím a následně potvrzené Tribunálem. V podstatě klade tuto otázku: Jaké jsou správné parametry posouzení priměřenosti pokuty uložené Komisí v rámci jejího šetření?

332. Nejde v žádném případě o nezajímavou otázku. V zásadě se dotýká samotného jádra pravomoci Komise šetřit a postihovat porušení unijních pravidel hospodářské soutěže. Má rovněž dopady na způsob, jímž unijní soudy vykonávají svou neomezenou pravomoc v kontextu ukládání pokut.

333. Podrobná odpověď na uvedenou otázku by vyžadovala posouzení celé řady citlivých problémů. Mám na mysli zejména vzájemný vztah mezi odrazujícím účinkem a výši pokut, relevantní referenční bod, pokud jde o měření přiměřenosti (tedy přiměřenost vůči čemu?) a omezení, jež mohou vyplývat z čl. 49 odst. 3 Listiny, pokud jde o výši pokut ukládaných podnikům, jež se dopustily porušení unijních pravidel hospodářské soutěže.

334. Kasační opravný prostředek v projednávané věci však takový rozbor bohužel neumožňuje. Kromě některých izolovaných poznámek ohledně nepřiměřené výše pokuty, zejména ve srovnání s pokutami, které byly dříve uloženy ve věcech týkajících se slev podle článku 102 SFEU, navrhovatelka nijak neupřesňuje, jakým způsobem posouzení ze strany Tribunálu údajně porušuje zásadu proporcionality.²⁰⁰ Společnost Intel jednoduše žádá Soudní dvůr, aby sám určil, jaký trest by byl případně přiměřený za okolností projednávané věci.

335. Je všeobecně známo, že Soudnímu dvoru v tomto ohledu nepřísluší, aby z důvodů ekvity svým posouzením nahrazoval posouzení Tribunálu, pokud jde o výši pokuty. Má-li Soudní dvůr výjimečně za to, že výše pokuty je nejen nevhodná, ale také nadměrná, a to natolik, že je nepřiměřená, je Soudní dvůr oprávněn rozhodnout, že se Tribunál z důvodu nepřiměřené výše pokuty dopustil nesprávného právního posouzení.²⁰¹ Skutečnost, že pokuta uložená ve sporném rozhodnutí (1,06 miliardy eur) dosáhla v dané době rekordní výše, sama o sobě neznamená, že je pokuta nevhodná nebo nepřiměřená, jak patrně dovozuje navrhovatelka.

336. Argumenty týkající se proporcionality ve skutečnosti zpochybňují některá skutková zjištění a zejména hodnocení důkazů v prvním stupni.²⁰² Na rozdíl od ostatních důvodů kasačního opravného prostředku předložených v projednávané věci je v tomto případě obtížné z podání navrhovatelky dovodit tvrzenou *právní* vadu rozhodnutí Tribunálu. Jak již bylo uvedeno, nepřísluší Soudnímu dvoru, aby v rámci řízení o kasačním opravném prostředku znovu posuzoval skutkový stav či důkazy. V projednávané věci nebylo uvedeno žádné podložené tvrzení ohledně zjevné vady posouzení skutkového stavu. Z dokumentů ve spise nevyplývá ani žádné zkreslení důkazů takového druhu, jaký tvrdí společnost Intel. Aby mohl Soudní dvůr přezkoumat údajné zkreslení důkazů v řízení o kasačním opravném prostředku, musí být možné je určit bez nového posouzení skutkového stavu.²⁰³

337. Z tohoto důvodu souhlasím s Komisí, že argumenty předložené navrhovatelkou, pokud jde o přiměřenost pokuty, je třeba prohlásit za nepřijatelné.

338. Druhá část šestého důvodu kasačního opravného prostředku se týká zpětného použití pokynů Komise z roku 2006 o výpočtu pokut na jednání, které částečně předcházelo jejich vydání. Otázka zní takto: Do jaké míry je Komise vázána svými pokyny o ukládání pokut?

339. Judikatura Soudního dvora je v tomto ohledu jednoznačná a pro navrhovatelku nepříznivá.

200 – V tomto ohledu je třeba mít na paměti, že dřívější rozhodovací praxe Komise neslouží obecně jako právní rámec pro pokuty ukládané v oblasti hospodářské soutěže. Komise má při stanovení pokut širokou posuzovací pravomoc a není vázána předchozími posouzeními. Mimo jiné viz rozsudek ze dne 19. března 2009, Archer Daniels Midland v. Komise, C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 82 a citovaná judikatura.

201 – Mezi mnoha jinými, viz rozsudky ze dne 10. července 2014, Telefónica a Telefónica de España v. Komise, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, bod 205 a citovaná judikatura, a ze dne 4. září 2014, YKK a další v. Komise, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, bod 29 a citovaná judikatura. Rovněž viz rozsudky ze dne 29. dubna 2004, British Sugar v. Komise, C-359/01 P, EU:C:2004:255, bod 47 a citovaná judikatura, a ze dne 19. prosince 2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin v. Komise, C-586/12 P, nezveřejněný, EU:C:2013:863, bod 33 a citovaná judikatura.

202 – V tomto ohledu navrhovatelka poukazuje na výčet faktorů, které byly podle jejího názoru v napadeném rozsudku nesprávně posouzeny. Navrhovatelka navíc nesouhlasí se způsobem, jímž se Tribunál vypořádal s důkazy o utajování, tedy s faktorem, o nějž se Tribunál opíral při zvýšení pokuty.

203 – Například viz rozsudky ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise, C-551/03 P, EU:C:2006:229, body 51 až 53 a citovaná judikatura, a ze dne 8. března 2016, Recko v. Komise, C-431/14 P, EU:C:2016:145, body 31 a 32 a citovaná judikatura.

340. Z ustálené judikatury vyplývá, že Komisi nelze zbavit možnosti upravit (zvýšit) úroveň pokut v rámci omezení stanovených nařízením č. 1/2003, je-li to nezbytné pro účinné provádění unijní politiky hospodářské soutěže. K účinnému provádění unijních pravidel hospodářské soutěže je totiž nezbytné, aby byla Komise v některých případech oprávněna přizpůsobit úroveň pokut potřebám zmíněné politiky.²⁰⁴ V tomto kontextu může mít zásada zákazu zpětné účinnosti dopad na pravomoc Komise stanovit výši pokut jen tehdy, pokud nebyla dotyčná změna rozumně předvídatelná v době, kdy byla daná porušení spáchána.²⁰⁵

341. Co je ještě důležitější, Soudní dvůr rozhodl, že podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v pokutu, nemohou nabýt legitimního očekávání, že Komise nepřekročí úroveň pokut používanou dříve ani očekávání ohledně metody jejich výpočtu. Uvedené podniky tedy musejí vzít v úvahu možnost, že se Komise kdykoli rozhodne zvýšit úroveň výše pokut ve srovnání s úrovní používanou v minulosti. Toto platí nejen, pokud Komise překročí ke zvýšení úrovně výše pokut při jejich uložení v individuálních rozhodnutích, ale rovněž, pokud k tomuto zvýšení dojde v projednávaných případech použitím obecně závazných pravidel chování, jako jsou pokyny pro ukládání pokut z roku 2006.²⁰⁶

342. Na základě výše uvedených konstatování mám za to, že pokud je výše pokuty v limitech stanovených v čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003, nemůže se navrhovatelka úspěšně dovolávat zásady zákazu zpětné účinnosti a zpochybnit tak pokutu uloženou na základě pokynů z roku 2006. Je tomu tak i proto, že uvedené pokyny již byly v platnosti v době ukončení sporného jednání. Omezení posuzovací pravomoci Komise při ukládání pokuty za porušení unijních pravidel hospodářské soutěže totiž stanoví nařízení č. 1/2003 jako právní předpis použitelný v tomto směru, a nikoli pokyny pro ukládání pokut, které stanoví podrobněji způsob, jímž Komise hodlá tuto posuzovací pravomoc vykonávat.

343. Ve světle výše uvedeného je třeba druhou část šestého důvodu kasačního opravného prostředku zamítnout jako neopodstatněnou. Šestý důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout.

VI – Důsledky posouzení

344. V souladu s článkem 61 prvním pododstavcem statutu Soudního dvora, je-li kasační opravný prostředek opodstatněný, zruší Soudní dvůr rozhodnutí Tribunálu. Pokud to soudní řízení dovoluje, může sám vydat ve věci konečné rozhodnutí. Může rovněž věc vrátit zpět Tribunálu.

345. Došel jsem k závěru, že první, druhý, třetí, čtvrtý a pátý důvod kasačního opravného prostředku je třeba přijmout. Napadený rozsudek je tedy třeba zrušit.

346. Ve světle pochybení, jichž se Tribunál dopustil, pokud jde o první, druhý, třetí a pátý důvod kasačního opravného prostředku, mám za to, že stav tohoto řízení neumožňuje vydat ve věci konečné rozhodnutí. Rozhodnutí ve věci samé (o tom, zda slevy a platby nabízené společností Intel představují zneužití dominantního postavení v rozporu s článkem 102 SFEU, jakož i o tom, zda dohody se společností Lenovo měly okamžitý, podstatný a předvídatelný protisoutěžní účinek na území EHP) totiž závisí na přezkoumání celkových okolností věci a případně skutečného či možného účinku jednání společnosti Intel na hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Výše uvedené závisí dále na posouzení skutkového stavu, k čemuž má lepší předpoklady Tribunál.

204 – Viz nedávný rozsudek ze dne 18. července 2013, Schindler Holding a další v. Komise, C-501/11 P, EU:C:2013:522, bod 75 a citovaná judikatura.

205 – Viz rozsudek Dansk Rørindustri, bod 224.

206 – Viz rozsudek Dansk Rørindustri, body 228 až 231.

347. Na straně druhé, pokud jde o čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku týkající se porušení práva navrhovatelky na obhajobu, je Soudní dvůr patrně od samého počátku dostatečně informován k tomu, aby rozhodl o zrušení sporného rozhodnutí. Na základě známých skutkových okolností a výměny názorů před Soudním dvorem nicméně navrhuji, aby věc byla i v tomto ohledu vrácena Tribunálu. Konkrétněji by měla být účastníkům poskytnuta dostatečná možnost vyjádřit svá stanoviska k důsledkům, jež je třeba vyvodit z dotčené procesní nesrovnalosti, a konkrétněji k tomu, zda je třeba sporné rozhodnutí zrušit v plném rozsahu (jak tomu bylo ve věci Solvay²⁰⁷) nebo jen, pokud jde o jednání společnosti Intel vůči společnosti Dell.

348. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr vrátil věc Tribunálu k novému posouzení.

VII – Závěry

349. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

- „1) zrušil rozsudek Tribunálu Evropské unie ze dne 12. června 2014 ve věci T-286/09, Intel v. Komise;
- 2) vrátil věc zpět Tribunálu;
- 3) rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.“

207 – Rozsudek Solvay, body 71 a 72.