



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
NILSE WAHLA  
přednesené dne 6. dubna 2017<sup>1</sup>

Věc C-177/16

**Biedrība „Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība“  
proti  
Konkurences padome**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Augstākā tiesa (Nejvyšší soud, Lotyšsko)]

„Článek 102 SFEU – Zneužití dominantního postavení – Vliv na obchod mezi členskými státy – Kolektivní správce práv – Nepřiměřené ceny – Obrat relevantní pro uložení pokuty“

1. Existuje něco takového jako nepřiměřené ceny?
2. V oblasti práva hospodářské soutěže šly jednotlivé země v tomto ohledu různou cestou. Například v řadě z nich, včetně Spojených států, se jednání podniků s tržní silou, které pouze zneužívá zákazníky, obecně nepovažuje za porušování tohoto práva. Nicméně volba autorů unijních smluv je zjevně jiná: čl. 102 druhý pododstavec písm. a) SFEU zahrnuje mezi zakázaná zneužití dominantního postavení jednání, které spočívá v „přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek“.
3. Nicméně ve své praxi se Komise velmi zdráhala využívat tohoto ustanovení proti (údajně) vysokým cenám uplatňovaným dominantními podniky. Podle mého názoru správně. Zejména není vůbec třeba použít toto ustanovení na svobodném a konkurenčním trhu: bez překážek vstupu na trh by měly vysoké ceny za normálních okolností přilákat nové účastníky. Takový trh by se sám reguloval.
4. Nicméně na trzích s legislativními překážkami vstupu nebo rozšíření, a to zejména těch, na nichž existuje zákonný monopol, to může být jinak. Mohou totiž existovat trhy, které z důvodu zvláštních vlastností nefungují efektivně, když jsou otevřeny hospodářské soutěži. Stejně tak vláda může mít legitimní politické důvody k omezení hospodářské soutěže na určitém trhu, čímž je obětována ekonomická efektivita ve prospěch jiných veřejných cílů.
5. Právě tak tomu je ve věci v původním řízení.
6. Projednávaný případ nabízí Soudnímu dvoru příležitost upřesnit podmínky, za kterých stanovení vysokých cen dominantním podnikem může porušit čl. 102 druhý pododstavec písm. a) SFEU. Jinými slovy, projednávaná věc se týká cen stanovených dominantními podniky, které mohou mít zneužívající povahu, protože jsou příliš vysoké a zneužívají zákazníky. Naopak se netýká cen, které mohou mít zneužívající povahu skrze jejich vylučovací účinky na konkurenty.

<sup>1</sup> – Původní jazyk: angličtina.

## I. Právní rámec

### A. Lotyšské právo

7. Článek 13 odst. 4 Konkurences likums (zákon o hospodářské soutěži) má stejné znění jako čl. 102 druhý pododstavec písm. a) SFEU.

## II. Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

8. Žalobce v původním řízení, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība (dále jen „AKKA/LAA“), který má postavení kolektivního správce, vydává povolení k veřejnému užití hudebních děl v obchodech a v zařízeních poskytujících služby. Poplatky za tyto licence jsou odvozeny od plochy prodejen. AKKA/LAA má v Lotyšsku zákonný monopol.

9. V roce 2008 Konkurences padome (Rada pro hospodářskou soutěž, Lotyšsko) uložila AKKA/LAA pokutu za zneužití dominantního postavení, jelikož uplatňoval příliš vysoké poplatky určené na odměňování autorů. Výše pokuty byla vypočtena na základě obratu kolektivního správce po odečtení částek vyplacených autorům jako odměna.

10. O něco později, v roce 2011, stanovil žalobce nové sazby odměn autorů, které se staly předmětem řízení zahájeného na návrh Konkurences padome v roce 2012. Přiměřenost těchto sazeb posoudila Konkurences padome tak, že je porovnávala jednak se sazbami uplatňovanými v sousední Litvě a Estonsku, které se Lotyšsku značně podobají spotřebními zvyklostmi, hospodářstvím a hrubým domácím produktem, jednak – pro názornost – se sazbami uplatňovanými v jiných členských státech při zohlednění ukazatele parity kupní síly vyplývajícího z hrubého domácího produktu („index PPP“). Výše uvedený orgán konstatoval, že sazby uplatňované žalobcem jsou podstatně vyšší (v některých segmentech dokonce dvojnásobné) než sazby platné v obou sousedních zemích a že patří mezi nejvyšší v Unii, přičemž průměrnou výši sazeb v Unii překračují o 50 až 100 %. Z okolnosti, že výše uvedené sazby jsou podstatně vyšší než sazby uplatňované v sousedních zemích, vyvodila Konkurences padome závěr, že nejsou odůvodněné a že mimoto nemohou být žalobcem objektivně odůvodněny.

11. Z toho důvodu Rada pro hospodářskou soutěž rozhodnutím ze dne 2. dubna 2013 (dále jen „napadené rozhodnutí“) prohlásila, že jednání AKKA/LAA představovalo porušení zákazu stanoveného v čl. 13 odst. 4 zákona o hospodářské soutěži a v čl. 102 druhém pododstavci písm. a) SFEU a uložila mu pokutu. Pro výpočet výše pokuty vzala v úvahu obrat AKKA/LAA, tentokrát včetně částek vybraných na odměny autorů, které jim byly vyplaceny. Rada pro hospodářskou soutěž uvedla, že obrat subjektů, jako jsou kolektivní správci, je třeba pro účely práva hospodářské soutěže stanovit podle týchž zásad, jež jsou uplatňovány v případě kapitálových společností, tak aby bylo zaručeno, že určení výše pokuty se nebude lišit v závislosti na právní formě hospodářského subjektu.

12. Rozsudkem ze dne 9. února 2015 Administratīvā apgabaltiesa (krajský správní soud, Lotyšsko) částečně vyhověl žalobě: prohlásil, že závěr, podle něhož byly uplatněny bezdůvodně vysoké sazby, je správný, avšak současně zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž uložilo pokutu, a s ohledem na zásady legality a rovnosti požádal Konkurences padome, aby znovu stanovil vyšší pokuty, která má být uložena AKKA/LAA, aniž přitom zahrne do obratu žalobce částky vybrané z titulu odměny autorů. Obě strany podaly proti tomuto rozsudku odvolání k Augstākā tiesa (Nejvyšší soud, Lotyšsko).

13. Maje pochybnosti o výkladu článku 102 SFEU se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující otázky:

- „1) Je čl. 102 [druhý pododstavec] písm. a) [SFEU] použitelný ve sporu, jehož předmětem jsou sazby stanovené vnitrostátním správcem autorských práv, pokud tento správce rovněž vybírá odměny za díla zahraničních autorů, přičemž sazby stanovené pro tyto odměny mohou odrazovat od užívání těchto děl v dotčeném členském státě?
- 2) Je pro účely definice pojmu ‚nepřiměřené ceny‘, který je uveden v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. a) [SFEU], v oblasti správy autorského práva a práv s ním souvisejících vhodné a dostatečné – a případně v jakých případech – porovnat ceny (sazby) uplatňované na dotčeném trhu s cenami (sazbami) uplatňovanými na sousedních trzích?
- 3) Je pro účely definice pojmu ‚nepřiměřené ceny‘ použitého v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. a) [SFEU] v rámci správy autorského práva a práv s ním souvisejících vhodné a dostačující použít index [PPP] na základě hrubého domácího produktu?
- 4) Má se porovnání sazeb provést jednotlivě pro každý segment sazeb, nebo s ohledem na průměrnou výši sazeb?
- 5) Při jak vysokém rozdílu sazeb zkoumaných v souvislosti s pojmem ‚nepřiměřené ceny‘, který je uveden v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. a) [SFEU], se má mít za to, že hospodářský subjekt zaujímající dominantní postavení musí prokázat, že jím uplatňované sazby jsou přiměřené?
- 6) Jaké informace lze důvodně očekávat od hospodářského subjektu, aby prokázal přiměřenou povahu sazeb pro díla, na která se vztahují autorská práva, v rámci čl. 102 [druhého pododstavce] písm. a) [SFEU], pokud náklady na tato díla nelze určit stejným způsobem jako u produktů materiální povahy? Jedná se výlučně o administrativní náklady daného správce autorských práv?
- 7) Je v případě porušení práva hospodářské soutěže namístě, aby při určení výše pokuty byly z obratu správce autorských práv vyloučeny odměny, které tento hospodářský subjekt vyplatil autorům?“

14. Písemná vyjádření předložily AKKA/LAA, jakož i německá, španělská, lotyšská a nizozemská vláda a Komise. Na jednání konaném dne 8. února 2017 přednesly ústní vyjádření AKKA/LAA, španělská a lotyšská vláda, jakož i Komise.

### III. Analýza

#### A. Úvod

15. Celý tento případ se týká údajného zneužití spočívajícího v použití nepřiměřených cen ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU. Zdá se proto užitečné stručně připomenout judikaturu Soudního dvora týkající se tohoto ustanovení.

16. Ve věci *United Brands*<sup>2</sup> stejně jako v několika dalších rozhodnutích<sup>3</sup> Soudní dvůr považoval za rozporné s nynějším článkem 102 SFEU uplatnění cen, které jsou příliš vysoké, protože neměly žádný přiměřený vztah k *hospodářské hodnotě* dodávaného výrobku. Proto mohou být porušením tohoto ustanovení pouze „nepřiměřené“ nebo „přemrštěné“ ceny<sup>4</sup>. Soudní dvůr stanovil pro tento účel analýzu ve dvou krocích.

17. Prvním krokem analýzy je zjistit, zda existuje nadměrná odchylka – tzn. významný rozdíl – mezi cenou skutečně účtované dominantním podnikem na relevantním trhu a cenou, kterou by tento podnik hypoteticky účtoval, kdyby na trhu panovala účinná hospodářská soutěž (dále jen „referenční cena“)<sup>5</sup>.

18. Soudní dvůr uznal, že mohou existovat různé metody určování, zda je cena nadměrná<sup>6</sup>. Například, pokud je to možné a vhodné, lze provést srovnání mezi prodejní cenou a výrobními náklady<sup>7</sup>. Tato metoda je zřejmě založena na myšlence, že existuje určitá prahová cena, která zaručuje uspokojivou marži<sup>8</sup> s ohledem na náklady a že nad tento práh je cena účtovaná dominantním podnikem přehnaná<sup>9</sup>. Těžiště analýzy je tedy v maržích (nebo ziskovosti) dominantního podniku při prodeji dotčených výrobků nebo služeb.

19. V jiných případech Soudní dvůr učinil srovnání ceny za prodej dotyčného výrobku dominantním podnikem na jedné straně a ceny účtované na stejném trhu nedominantními podniky (srovnání s konkurenty)<sup>10</sup> na druhé straně nebo tímtož dominantním podnikem v různých okamžicích (časové srovnání)<sup>11</sup> nebo ceny účtované na jiných zeměpisných trzích stejným dominantním podnikem<sup>12</sup> nebo jinými podniky (zeměpisné srovnání)<sup>13</sup>. Základní myšlenkou je, že pokud jsou vybrané výrobky nebo zeměpisné trhy dostatečně homogenní, srovnání cen může být smysluplné<sup>14</sup>. Stejně tak struktura cen podniku v průběhu času může také poskytnout užitečné vodítko.

20. Poté, co bylo na základě jedné nebo více z těchto metod zjištěno, že existuje významný rozdíl mezi cenou skutečně účtovanou dominantním podnikem a referenční cenou, je třeba určit, do jaké míry je skutečná cena nepřiměřená, ať už sama o sobě, nebo ve srovnání s konkurenčními výrobky<sup>15</sup>.

21. Tento druhý krok analýzy má za cíl prošetřit, zda je rozdíl v ceně pouze výsledkem zneužití tržní síly ze strany dominantního podniku, nebo důsledkem jiných a legitimních důvodů.

2 – Rozsudek ze dne 14. února 1978, *United Brands a United Brands Continentaal v Komise*, 27/76, EU:C:1978:22, dále jen „rozsudek *United Brands*“.

3 – Viz například rozsudek ze dne 17. července 1997, *GT-Link*, C-242/95, EU:C:1997:376, bod 39.

4 – Viz například rozsudek ze dne 5. října 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, EU:C:1994:368, body 19 a 21.

5 – V tomto smyslu viz rozsudek *United Brands*, bod 249.

6 – Rozsudek *United Brands*, bod 253.

7 – Viz zejména rozsudek *United Brands*, bod 251.

8 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. dubna 1989, *Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro*, 66/86, EU:C:1989:140, bod 43.

9 – Viz například *Motta, M., de Streef, A., „Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?“, The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket (švédský orgán pro hospodářskou soutěž), Kalmar, 2007, s. 33.*

10 – Viz mimo jiné rozsudky ze dne 29. února 1968, *Parke, Davis and Co.*, 24/67, EU:C:1968:11, a ze dne 5. října 1988, *CIRCA a Maxicar*, 53/87, EU:C:1988:472.

11 – Viz rozsudky ze dne 13. listopadu 1975, *General Motors Continental v. Komise*, 26/75, EU:C:1975:150, a ze dne 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise*, 226/84, EU:C:1986:421.

12 – Tamtéž.

13 – Viz rozsudky ze dne 8. června 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, 78/70, EU:C:1971:59, a ze dne 4. května 1988, *Bodson*, 30/87, EU:C:1988:225.

14 – V tomto smyslu viz Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj, *Kulaté stoly o politice hospodářské soutěže, „Nepřiměřené ceny“*, 2012, (DAF/COMP(2011)18) (dále jen „zpráva OECD“), s. 70.

15 – Rozsudek *United Brands*, body 249 až 253. Viz také usnesení ze dne 25. března 2009, *Scippacercola a Terezakis v. Komise*, C-159/08 P, nezveřejněné, EU:C:2009:188, bod 47.

22. Pouze pokud neexistuje žádné platné odůvodnění rozdílu mezi referenční cenou a cenou skutečnou stanovenou dominantním podnikem svým zákazníkům, může být cena považována za „nepřiměřenou“ ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU.

23. Soudní dvůr použil tento dvoufázový test s cílem určit, kdy je cena nadměrná, a tím i nepřiměřená ve smyslu článku 102 SFEU, i v případech, které se týkaly – tak jako ve věci v původním řízení – jednání organizací kolektivní správy práv. V těchto případech Soudní dvůr rozhodl, že „pokud podnik s dominantním postavením stanoví za své služby stupnici poplatků, které jsou zřetelně vyšší než poplatky účtované v jiných členských státech, a pokud bylo srovnání úrovně poplatků učiněno na odpovídajícím základě, je rozdíl nutné považovat za ukazatel zneužití dominantního postavení. V takovém případě je na dotyčném podniku, aby zdůvodnil rozdíl poukázáním na objektivní rozdíly mezi situací dotyčného členského státu a situací panující ve všech ostatních členských státech<sup>16</sup>.

24. V tomto kontextu provedu analýzu právních otázek vznesených předkládajícím soudem.

## B. První otázka

25. První otázkou se předkládající soud táže Soudního dvora, zda jednání kolektivního správce, který je pověřen úkolem vybírat odměnu, také pokud jde o díla zahraničních autorů, může ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu článku 102 SFEU.

26. Na začátku bych připomněl, že podle ustálené judikatury musí výklad podmínky týkající se účinků na obchod mezi členskými státy obsažené v člancích 101 a 102 SFEU vycházet ze skutečnosti, že jejím cílem je vymezit v oblasti právní úpravy hospodářské soutěže hranici mezi působností práva EU a působností práva členských států. Do působnosti práva EU spadá každá kartelová dohoda a každé jednání, které mohou narušit svobodu obchodu mezi členskými státy takovým způsobem, který může narušit uskutečnění cílů jednotného trhu mezi členskými státy, zejména oddělováním vnitrostátních trhů nebo změnou struktury hospodářské soutěže na společném trhu. Aby rozhodnutí, dohoda nebo jednání mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy, musí na základě souhrnu skutkových a právních okolností umožnit předpokládat s dostatečnou pravděpodobností, že mohou přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně ovlivnit obchod mezi členskými státy, a to tak, že se lze obávat, že by mohly být překážkou uskutečňování jednotného trhu mezi členskými státy<sup>17</sup>.

27. To znamená, že skutečnost, že jednání podniku v dominantním postavení se týká pouze uvádění výrobků nebo služeb na trh v jediném členském státě, nepostačuje k vyloučení možnosti, že může být ovlivněn obchod mezi členskými státy. Takové jednání totiž může mít za následek posílení oddělování vnitrostátních trhů, čímž narušuje vzájemné hospodářské prolínání, které je zamýšleno Smlouvou<sup>18</sup>.

28. V projednávaném případě, jak uvádí sám předkládající soud, se cenová politika uplatňovaná AKKA/LAA týká také děl zahraničních autorů, a proto má vliv na šíření těchto děl v Lotyšsku. Vzhledem k tomu, že tato organizace má zákonný monopol, jeho volby toho, zda, jak a za jakou cenu umožní rozmnožování chráněných děl, mají nevyhnutelný dopad na spotřebitelské vzorce v Lotyšsku i na rozhodnutí vlastníků autorských práv týkajících se trhu této země.

29. Soudní dvůr měl totiž opakovaně za to, že pravidla hospodářské soutěže EU mají být uplatňována na činnosti kolektivních správců spočívající v licencování hudebních děl, a to navzdory skutečnosti, že tyto činnosti byly omezeny pouze na jeden členský stát<sup>19</sup>.

16 – Viz rozsudky ze dne 13. července 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319 (dále jen „rozsudek *Tournier*“), bod 38, a z 13. července 1989, *Lucazeau a další*, 110/88, 241/88 a 242/88, EU:C:1989:326 (dále jen „rozsudek *Lucazeau*“), bod 25.

17 – Viz rozsudek ze dne 25. ledna 2007, *Dalmine v Komise*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, body 89 a 90 a citovaná judikatura.

18 – Viz rozsudek ze dne 1. července 2008, *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, bod 42.

19 – Viz například rozsudky *Tournier* a *Lucazeau*. Viz také rozsudky ze dne 25. října 1979, *Greenwich film production*, 22/79, EU:C:1979:245, body 11 až 13, a ze dne 2. března 1983, *GVL v. Komise*, 7/82, EU:C:1983:52, body 37 až 39.

30. Skutečnost zmíněná v předkládacím rozhodnutí, že v roce 2013 Tribunál<sup>20</sup> částečně zrušil rozhodnutí Komise („rozhodnutí CISAC“)<sup>21</sup>, přijaté v rámci řízení podle článku 101 SFEU a určené 24 kolektivním správcům (včetně AKKA/LAA), nemá v tomto ohledu žádný vliv. Tribunál zrušil rozhodnutí CISAC z důvodu, že Komise neprokázala právně dostačujícím způsobem existenci jednání ve vzájemné shodě mezi kolektivními správci. Žádná část rozsudku Tribunálu se netýká otázky, zda chování kolektivních správců mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

31. Je tedy třeba dojít k závěru, že jednání kolektivního správce, který je pověřen shromažďovat odměnu také s ohledem na díla zahraničních autorů, může přesto, že k němu dochází v jednom členském státě, ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu článku 102 SFEU.

### C. Druhá otázka

32. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda v situaci v původním řízení by bylo vhodné a dostačující, aby vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž provedl srovnání mezi sazbami na dotčeném vnitrostátním trhu a sazbami na sousedních trzích.

33. Tato druhá otázka se týká – stejně jako třetí, čtvrtá a pátá otázka – prvního kroku v analýze zmíněné v bodech 17 až 19 výše: posouzení, zda došlo k nadměrnému rozdílu mezi cenou skutečně účtovanou dominantním podnikem na relevantním trhu a referenční cenou. Pro připomenutí, druhá uvedená cena je cenou, kterou by tento podnik hypoteticky účtoval, kdyby byla na trhu konkurence.

34. Je zřejmé, že tato druhá otázka jde k jádru otázek vznesených v rámci tohoto řízení, neboť vyžaduje, aby Soudní dvůr objasnil, jaké metody a kritéria mají být uplatňovány orgány hospodářské soutěže za účelem stanovení referenční ceny. Před podrobnějším zkoumáním tohoto aspektu bych ještě jednou připomněl, že věc v původním řízení se týká údajných nepřiměřených cen v situaci týkající se zákonného monopolu.

#### 1. Obecné poznámky

35. Jak jsem již vysvětlil v bodech 18 a 19 výše, Soudní dvůr ponechal unijním a vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž určitý manévrovací prostor, pokud jde o metodiku, která může být použita k určení nadměrné ceny. Z následujících důvodů se podle mého názoru jedná o velmi rozumný přístup.

#### a) Neexistence jediné metody či testu

36. Je možno bezpečně konstatovat, že v současném stádiu právního a ekonomického myšlení neexistuje v tomto ohledu jediná metoda, test nebo soubor kritérií, které by byly všeobecně přijímány ekonomickou a právní doktrínou. Různé orgány, jakož i právníci a ekonomové za tímto účelem navrhli celou řadu metod analýzy (stejně jako celou řadu kritérií, testů nebo „prověrek“). Avšak ve skutečnosti každá z těchto metod vykazuje některé podstatné nedostatky.

37. Zprvė žádnou z těchto metod nelze použít za všech okolností, protože jejich vhodnost (a občas i samotná možnost jejich uplatnění) závisí do značné míry na specifických rysech každého případu. Například srovnání nákladů a cen nedává smysl u dodávek některých nehmotných statků, jako jsou – tak jako v původním řízení – autorským právem chráněná hudební díla.

20 – Viz zejména rozsudek Tribunálu ze dne 12. dubna 2013, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība v. Komise, T-414/08, nezveřejněn, EU:T:2013:174.

21 – Rozhodnutí Komise C(2008) 3435 ze dne 16. července 2008 týkající se řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/C2/38.698 – CISAC).

38. Zadruhé informace nutné k provedení operací nezbytných pro výpočet referenční ceny mohou chybět nebo být neúplné nebo je jejich hodnota kontroverzní. Například identifikace nákladů a jejich vztahení ke konkrétnímu výrobku jsou velmi složité ve většině typů podnikání a pro mnoho podniků<sup>22</sup>. Výpočet ziskové marže je tedy dosti nejistým cvičením. Neměla by být opomenuta skutečnost, že účetní standardy a ceny se mohou měnit napříč odvětvími nebo zeměmi v důsledku rozdílných právních předpisů nebo účetních zvyklostí a navíc nemusí vždy odrážet příslušné ekonomické koncepty<sup>23</sup>.

39. Zatřetí porovnávání cen v různých zeměpisných trzích, mezi různými konkurenty nebo v různých časových obdobích také představuje rizika. Trhy jsou málokdy natolik homogenní, aby mohla být okamžitě a automaticky provedena smysluplná srovnání. Než tyto údaje mohou být použity ke stanovení referenční ceny, může být nezbytná řada „úprav“ údajů, které jsou k dispozici na trzích a mají být použity pro srovnání.

40. Pro začátek, pokud jde o zeměpisné srovnání, prvky jako jsou například vnitrostátní daně, zvláštní charakteristiky vnitrostátního trhu práce a preference místních spotřebitelů, mohou významně ovlivnit konečné ceny příslušného výrobku nebo služby<sup>24</sup>. Pokud jde o srovnávání mezi konkurenty, nemělo by být přehlíženo, že rozdíly v cenách mohou jednoduše odrážet různé kvality: dražší výrobek může být objektivně (nebo může být takto pouze vnímán) vyšší jakosti.

41. A konečně, pokud jde o srovnání v čase, je třeba zohlednit skutečnosti, že změny ve faktorech, které mohou mít vliv na konečnou cenu výrobku nebo služby, mohou na trhu nastat poměrně rychle. Tyto faktory se mohou týkat legitimních obchodních strategií (například podnik se může rozhodnout, že se pokusí proniknout na nový trh, a po určitou dobu uplatňuje velmi nízkou cenu, akceptující snížení své marže), zvýšení nákladů (z důvodu vnějších faktorů, jako jsou změny v místních daních nebo výpůjčních nákladech, nebo obchodních rozhodnutí samotného podniku, jako jsou volby ohledně reklamních kampaní či výzkumu a vývoje), nebo dokonce spotřebitelských preferencí (například posuny ve vnímání výrobku ze strany zákazníků v reakci na nové marketingové strategie). Všechny tyto faktory mohou vést k (obvykle legitimním) náhlým a výrazným změnám cen.

42. Vzhledem k těmto omezením antimonopolní orgány a ekonomové obecně souhlasí s tím, že metoda spočívající ve stanovení referenční ceny v případě možných nadměrných cen s sebou nese vysoké riziko chyby typu I (falešně pozitivní: cena je mylně považována za vyšší než konkurenční ceny) i chyby typu II (nebo falešně negativní: cena je mylně považována za nepřesahující konkurenční ceny)<sup>25</sup>.

### ***b) Kombinování různých metod***

43. Proto, při neexistenci všudypřítomné kontroly a vzhledem k omezením spojeným se všemi existujícími metodami, je podle mého názoru důležité za účelem zabránění (nebo přesněji minimalizace) rizika chyb, aby se orgány hospodářské soutěže snažily přezkoumat daný případ kombinováním několika metod, mezi těmi, které jsou přijímány ekonomickou doktrínou a jeví se jako vhodné a dostupné v konkrétní situaci. Zdá se mi, že ty, které lze nalézt v judikatuře Soudního dvora (a které byly uvedeny v bodech 18 a 19 výše), mohou sloužit tomuto účelu<sup>26</sup>.

22 – Načrtl jsem několik těchto aspektů v Wahl, N., „Exploitative high prices and European competition law – a personal reflection“, Konkurrensverket, poznámka pod čarou č. 9 výše, s. 71 a 72.

23 – Viz Edwards, J., Kay, J., Mayer, C., *The Economic Analysis of Accounting Profitability*, Clarendon Press, 1987.

24 – Viz například O'Donoghue, R., Padilla, A. J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2. vyd., Hart Publishing, 2013, s. 617.

25 – Viz zpráva OECD, s. 10 a 26 až 28.

26 – Evidentně mohou existovat i další, ale nebyly diskutovány v rámci tohoto řízení, a proto je nebudu zkoumat v tomto stanovisku.

44. Volba kombinace několika způsobů je ve skutečnosti přístupem, který už řada antimonopolních úřadů po celém světě uplatňuje: například Office of Fair Trading (OFT) ve Spojeném království tak učinil ve věci Napp<sup>27</sup>. Je to také v souladu s návrhy předloženými v rámci mezinárodních diskusních fór organizovaných těmito orgány<sup>28</sup>, jakož i v současné ekonomické literatuře<sup>29</sup>.

45. Je pravda, že takový přístup byl kritizován z důvodu, že kombinované použití několika nepřesných metodik nemusí i tehdy, kdy každá z nich generuje vzájemně konzistentní výsledky, vést k větší spolehlivosti závěrů<sup>30</sup>. Je pravda, že slabé stránky jednoho způsobu nemusí být nutně kompenzovány použitím jiné stejně slabé metody. Přesto, jestliže jsou tyto metody použity nezávisle na sobě, daná omezení jedné z nich nemají vliv na výsledky získané za použití jiných metod. V souladu s tím, za předpokladu, že použité metodiky nejsou samy o sobě chybné a že jsou uplatňovány pečlivě a objektivně, může být konvergence výsledků brána jako indikátor možné referenční ceny v daném případě.

### c) *Doplňkové ukazatele*

46. Navzdory tomu mohou existovat případy, ve kterých může být k dispozici nebo vhodný pouze jeden z těchto způsobů stanovení referenční ceny. V těchto případech považuji za nanejvýš důležité, aby orgán vzal v úvahu i další ukazatele, které mohou potvrdit nebo naopak zpochybnit jeho zjištění.

47. Relevantními se mi zdají být následující ukazatele.

48. Zprvce cena nemůže být snadno nastavena výrazně nad konkurenční úroveň, pokud trh není chráněn vysokými překážkami vstupu nebo rozšíření působení. V opačném případě, jak již bylo uvedeno výše, by trh měl být v zásadě schopen se sám regulovat v krátkodobém až střednědobém horizontu: vysoké ceny by za normálních okolností přilákaly nové účastníky nebo podpořily expanzi stávajících soutěžitelů. To je důvod, proč – jak je uvedeno v úvodu tohoto stanoviska – jsem přesvědčen, že nepřiměřené ceny ve smyslu článku 102 SFEU mohou existovat pouze na regulovaných trzích, kde veřejné orgány vyvíjejí nějakou formu kontroly nad silami působícími na straně nabídky, a rozsah svobodné a otevřené hospodářské soutěže je tudíž omezen. Je zřejmé, že čím vyšší a déle trvající jsou bariéry vytvořené zákonodárcem, tím více je dominantní podnik schopen uplatňovat svou tržní sílu.

49. Z druhého je málo pravděpodobné, že cena výrazně přesahující konkurenční cenu se objeví na trzích, kde je odvětvový regulátor pověřený zejména stanovováním nebo kontrolováním cen uplatňovaných podniky působícími v daném odvětví. Odvětvové orgány jsou na dohlížení na ceny zřetelně lépe vybaveny než orgány hospodářské soutěže a v případě potřeby mohou zjednat nápravu možných zneužití<sup>31</sup>. Zdálo by se tedy, že porušení pravidel hospodářské soutěže v těchto situacích by mělo být omezeno především na případy pochybení nebo obecně na selhání regulačních mechanismů: případy, kdy odvětvový orgán měl zasáhnout a chybně tak neučinil.

27 – Projednávalo odvolání; tento přístup byl potvrzen také Competition Appeal Tribunal (odvolací soud ve věcech hospodářské soutěže Spojeného království); viz rozsudek ze dne 15. ledna 2002 ve věci *Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries/Director General of Fair Trading* [2002] CAT 1, body 56 až 69 a 390 až 405.

28 – Viz zpráva OECD, s. 12.

29 – Viz Röller, L. H., „Exploitative Abuses“, in Ehlermann, Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed approach to Article 82*, Hart Publishing, Oxford, 2008, s. 525 až 532, a Motta, M., de Streel, A., poznámka pod čarou č. 9 výše, s. 367 a násl.

30 – Viz například Evans, D. S., Padilla, J. A., „Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, s. 109.

31 – Viz například Geradin, D., Layne-Farrar, A., Petit, N., *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 270 a následné odkazy.



50. Zatřetí podnik s tržní silou je zjevně méně schopen využít svou pozici při vyjednávání se silnými kupujícími. Například, pokud jde o licence pro použití autorským právem chráněných hudebních děl, vyjednávací pozice malých prodejců je pravděpodobně odlišná od pozice mezinárodních platforem (jako je Spotify) nebo skupin tvořených velkými a komplexními podniky (jako jsou velké hollywoodské společnosti). Velikost a finanční síla podniku (nebo skupiny podniků) může mít skutečně významnou váhu při jednáních. Nicméně to, do jaké míry jsou licencované produkty důležitým (nebo dokonce nepostradatelným) vstupem pro podnikání zákazníků, může také mít velký význam v tomto kontextu.

51. Je zřejmé, že mohou existovat i jiné faktory, které mohou být relevantní, v závislosti na konkrétních okolnostech každého případu.

#### **d) Varování**

52. Závěrem k tomuto bodu se zdá být důležité učinit tyto dvě poznámky. Nejprve bych připomněl, že je na antimonopolním úřadu, aby prokázal, že došlo k porušení pravidel hospodářské soutěže EU<sup>32</sup>. Zadruhé podle ustálené judikatury se zásady, jako je presumpce nevinny, vztahují i na podniky vyšetřované pro případné porušení práva hospodářské soutěže EU<sup>33</sup>.

53. Z toho lze podle mého názoru odvodit, že možný nedostatek spolehlivých dat nebo složitost operací nutných pro výpočet referenční ceny (nebo její potvrzení) nemůže odůvodnit neúplnou, povrchní nebo pochybnou analýzu orgánu pro hospodářskou soutěž. Jinými slovy, obtíže orgánu při provádění posouzení nemohou jít na úkor podniku, jenž je předmětem šetření.

54. Bez ohledu na konkrétní situaci v daném případě, použité metody a další zkoumané ukazatele musí dát orgánu dostatečně úplný a spolehlivý soubor prvků, které směřují jedním směrem: k existenci rozdílu<sup>34</sup> mezi (hypotetickou) referenční cenou a (skutečnou) cenou, kterou uplatňuje předmětný dominantní podnik.

55. Konkrétní aspekty věci v původním řízení přezkoumám opět v tomto kontextu.

## **2. Předmětná věc**

56. V napadeném rozhodnutí se Rada pro hospodářskou soutěž rozhodla porovnat sazby uplatňované AKKA/LAA s těmi, jež používají obdobné orgány působící na jiných zeměpisných trzích. Předkládající soud se táže, zda tato metoda byla v daném případě vhodná a dostatečná.

#### **a) Vhodnost metody**

57. Jak již bylo zmíněno v bodech 19 a 23 výše, geografická srovnávací metoda byla Soudním dvorem – v zásadě – uznána za platnou. To bylo dále potvrzeno v případech, které se týkaly právě jednání kolektivních správců.

58. Souhlasím tak s německou, španělskou, lotyšskou a nizozemskou vládou a Komisí, že zeměpisné srovnání mezi cenami uplatňovanými za tutéž službu různými orgány v různých členských státech může, v situaci, jako je situace v původním řízení<sup>35</sup>, být vhodnou metodou pro určení referenční ceny pro účely článku 102 SFEU.

32 – Viz článek 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, p. 1) a rozsudek United Brands, bod 264. K těmto otázkám se vrátím v bodech 132 až 139 tohoto stanoviska.

33 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Eturas a další, C-74/14, EU:C:2016:42, bod 38 a citovaná judikatura.

34 – Pro přesnost: existence *významného a přetrvávajícího* rozdílu, jak bude vysvětleno v analýze páté předběžné otázky (body 101 až 113).

35 – Domnívám se, že rejstříky, ke kterým mají držitelé licencí v různých zemích přístup, jsou podobné. Tento aspekt musí být ověřen vnitrostátním soudem.

59. Tak je tomu samozřejmě pouze v případě, že orgán tuto metodu použil správně.

### ***b) Správnost použití metody***

60. Zda byla použita v konkrétním případě daná metoda správně, jednoznačně přísluší v zásadě určit příslušným vnitrostátním soudům. Soudní dvůr však může, pokud je to možné, poskytnout vodítko, aby tyto soudy mohly vykládat a uplatňovat článek 102 SFEU řádně a konzistentně.

61. V tomto ohledu jsem toho názoru, že úřad by měl nejprve vybrat referenční členské státy podle objektivních, přiměřených a ověřitelných kritérií.

62. Podle předkládajícího soudu Rada pro hospodářskou soutěž vybrala sousední země Litvu a Estonsko, protože jsou poměrně podobné Lotyšsku spotřebními návyky, ekonomikou a blahem občanů (hrubý domácí produkt) a také mají stejné historické a kulturní dědictví.

63. Na rozdíl od názoru vyjádřeného AKKA/LAA shledávám tato kritéria objektivními a ověřitelnými. Jeví se navíc relevantní, jelikož jsou určena k zajištění toho, aby trhy byly homogenní na straně poptávky i na straně nabídky. Je totiž velmi důležité vzít v této souvislosti v úvahu dva následující faktory, které by podle mého názoru mohly mít vliv na ekonomickou hodnotu služeb poskytovaných AKKA/LAA: i) schopnost a ochotu zákazníků AKKA/LAA platit za tuto obdržené služby a ii) ekonomický přínos, který zákazníci AKKA/LAA mohou mít následně z této služby, když dodávají produkty nebo služby vlastním zákazníkům.

64. Je však věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, zda údajná podobnost mezi Lotyšskem na jedné straně a Litvou a Estonskem na straně druhé je reálná a skutečně relevantní pro analýzu provedenou Radou pro hospodářskou soutěž.

65. Důležité rovněž je, aby se tento soud také přesvědčil, že žádný jiný členský stát, ačkoliv není sousední zemí<sup>36</sup>, nesplňuje kritéria určená Radou pro hospodářskou soutěž. Jinými slovy, jak tvrdí německá vláda, Augstākā tiesa (Nejvyšší soud) má také ověřit, zda Rada pro hospodářskou soutěž nevyloučila některé země svévolně, nebo ještě hůře z toho důvodu, že vykazovaly data, která „se nehodila“ pro projednávanou věc.

66. V tomto ohledu předkládající soud uvádí, že Rada pro hospodářskou soutěž ve svém rozhodnutí rovněž přihlížela pro ilustraci k sazbám uplatňovaným v jiných členských státech (jak jednotlivě, tak pro výpočet průměru EU), s přihlédnutím k indexu PPP na základě hrubého domácího produktu. Výsledky této analýzy, zdá se, potvrzují závěry dosažené zkoumáním trhů Litvy a Estonska.

67. Toto „rozšíření“ skupiny zemí, s kterými byl lotyšský trh srovnán, je nanejvýš důležité. Srovnání omezené pouze na dvě země – tak homogenní, jak jen mohou s Lotyšskem být – nemusí zajistit spolehlivé výsledky. Jak totiž zdůrazňuje AKKA/LAA, jakýkoliv atypický faktor, který může existovat v jednom z těchto dvou trhů, bude mít obzvláště významný vliv na výpočet provedený orgánem pro hospodářskou soutěž. Podle mého názoru musí být vzorek zemí pro srovnání tak velký, jak jen to je možné<sup>37</sup>.

36 – Nezdá se mi, že by geografická blízkost země měla zvláště velký význam sama o sobě. Tento faktor má hodnotu pouze do té míry, že ovlivňuje prvky, které jsou relevantní pro analýzu, například zvyky nebo preference zákazníků nebo struktura trhu.

37 – Pokud je mé chápání správné, ve všech (nebo téměř všech) zemích vybraných pro srovnání v napadeném rozhodnutí existuje zákonný monopol podobný tomu, který je v Lotyšsku. Nelze proto vyloučit, že i v těchto zemích mohou být sazby uplatňované kolektivními správci nad konkurenceschopnou cenou. To by samozřejmě mělo vliv na referenční cenu vypočtenou orgánem. Nicméně pokud vůbec, taková nedokonalost údajů použitých orgánem by upřednostňovala vyšetřovaný podnik: referenční cena by byla vyšší než konkurenční cena.

68. To znamená, že jakýkoli významný rozdíl mezi příslušným členským státem a ostatními členskými státy vybranými pro srovnání by měl být zohledněn. Jak bylo uvedeno výše, Soudní dvůr totiž jasně uvedl, že srovnání mezi jednotlivými zeměmi je možné, pokud se provádí konzistentním způsobem. Předkládající soud by měl tedy zkontrolovat, zda byly provedeny nezbytné úpravy tak, aby se rozdíly, které existují mezi jednotlivými zeměmi, vzaly v úvahu.

### c) *Dostatečnost metody*

69. Poslední otázkou k prozkoumání s cílem poskytnout odpověď předkládajícímu soudu je, zda zeměpisná srovnávací metoda použitá Radou pro hospodářskou soutěž byla *dostatečná* pro účely stanovení referenční ceny.

70. Opět se jedná o otázku, kterou by měl rozhodnout vnitrostátní soud. Nicméně s cílem poskytnout vodítko předkládajícímu soudu bych poznamenal následující.

71. Předkládající soud by měl nejprve ověřit, zda mohly být pro stanovení referenční ceny použity vedle zeměpisného srovnání také další způsoby. S výhradou ověření vnitrostátním soudem se domnívám, že jiné metody pravděpodobně nebyly k dispozici nebo nebyly vyhovující.

72. Zprvce se zdá nemožné provést analýzu nákladů a ceny v situaci, která byla předmětem napadeného rozhodnutí (jaké jsou náklady složení hudebního díla?)<sup>38</sup>.

73. V této souvislosti je ovšem třeba podotknout, že nizozemská vláda navrhuje odlišný typ analýzy, která se zaměřuje spíše na odměny, které díky sazbám uplatňovaným AKKA/LAA skutečně dostávají autoři licencovaných děl. Ustanovení řady směrnic EU se totiž týkají právě odměn, které držitelé autorských práv mají obdržet za využívání svých děl.

74. Článek 8 odst. 2 směrnice 92/100/EHS<sup>39</sup> například uvádí, že uživatelé musí zaplatit majitelům autorských práv „spravedlivou odměnu“, pokud je užito zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům nebo rozmnoženiny takového záznamu k bezdrátovému vysílání nebo jakémukoliv jinému sdělování veřejnosti. Soudní dvůr vyložil pojem „spravedlivá odměna“ jako odměnu, která umožňuje „dosažení přiměřené rovnováhy mezi zájmem výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů na získání odměny na základě vysílání daného zvukového záznamu a zájmem třetích osob na možnosti vysílat tento zvukový záznam za rozumných podmínek“. Soudní dvůr rovněž uvedl, že to, zda je odměna spravedlivá, „je třeba posuzovat zejména s ohledem na hodnotu tohoto užití v obchodní sféře“<sup>40</sup>.

75. Kromě toho čl. 16 odst. 2 směrnice 2014/26/EU<sup>41</sup>, který se týká poskytování licencí kolektivními správci, stanoví, že „nositelé práv obdrží za užití svých práv příslušnou [vhodnou] odměnu“<sup>42</sup>. Ačkoli směrnice 2014/26 není použitelná ve sporu v původním řízení *ratione temporis*, může být nicméně relevantní, protože pojem „příslušná [vhodná] úhrada“ se zdá být podobný pojmu „spravedlivá odměna“, který se objevuje ve směrnici 92/100. Podle názoru nizozemské vlády sazby, které vedou k odměně, která je spravedlivá nebo vhodná, nemohou být považovány za zneužívající ve smyslu článku 102 SFEU.

38 – Viz poznámka pod čarou 37. Viz také stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:215, bod 53.

39 – Směrnice Rady ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (Úř. věst. 1992, L 346, s. 61).

40 – Rozsudek ze dne 6. února 2003, *SENA*, C-245/00, EU:C:2003:68, body 36 a 37.

41 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu (Úř. věst. 2014, L 84, s. 72).

42 – Toto ustanovení také odráží judikaturu Soudního dvora k článku 102 SFEU, když uvádí, že Sazby za výlučná práva a práva na odměnu musí být *přiměřené* mimo jiné vzhledem k *hospodářské hodnotě* obchodního využívání těchto práv, přičemž se zohlední povaha a rozsah užití děl a jiných předmětů ochrany, jakož i *hospodářská hodnota* služeb poskytovaných organizací kolektivní správy. Organizace kolektivní správy informují dotčeného uživatele o kritériích použitých pro stanovení těchto sazeb“ (zvýrazněno autorem tohoto stanoviska).

76. Přístup nizozemské vlády se skutečně zdá být atraktivní: jestliže nepřiměřené ceny jsou ty, které nadměrně vykořisťují zákazníky ve prospěch dominantních podniků, může být logické domnívat se, že sazby, které nezajišťují spravedlivou rovnováhu mezi zájmy držitelů autorského práva a zájmy zákazníků, mohou být v rozporu s článkem 102 SFEU. Zdá se, že přístup, který Soudní dvůr zaujal v rozsudku Kanal 5, do určité míry podporuje tento postoj<sup>43</sup>.

77. Nicméně mám určité pochybnosti o tom, zda se právní rámce stanovené směrnicemi 92/100 a 2014/26 na straně jedné a článkem 102 SFEU na straně druhé plně překrývají: sledují totiž různé cíle a reagují na různou logiku. Uvedené směrnice se zejména snaží zajistit autorům a výkonným umělcům odpovídající příjmy jako základ pro pokračování v tvůrčí a umělecké práci<sup>44</sup>. Naopak článek 102 SFEU se snaží zajistit, aby podniky s dominantním postavením (včetně kolektivních správců) nezneužívaly svou tržní sílu.

78. V každém případě si nejsem jist, zda takové pojmy, jako je „spravedlivá“ nebo „vhodná“ odměna, by mohly být nějakým způsobem užitečné pro orgány hospodářské soutěže. Zdá se, že jsou to stejně vágní pojmy jako „nadměrná“ nebo „nepřiměřená“ cena.

79. Zadruhé, jelikož má AKKA/LAA zákonný monopol, neexistují v Lotyšsku žádné podobné služby nabízené konkurenčními podniky, které by mohly být použity pro srovnání. Kromě toho AKKA/LAA není aktivní mimo Lotyšsko. Pokud jde o srovnání sazeb uplatňovaných AKKA/LAA v různých obdobích, není jisté, že by mohlo poskytnout užitečná vodítka, protože Rada pro hospodářskou soutěž již v minulosti shledala sazby nepřiměřeně vysokými.

80. Předkládajícímu soudu však přísluší, aby zjistil, zda existují jiné metody stanovení referenční ceny, které mohly být teoreticky použity současně se srovnáním s různými členskými státy, které by byly dostupné a vhodné. Přísluší mu rovněž ověřit, zda výsledky týkající se referenčních sazeb, ke kterým dospěla Rada pro hospodářskou soutěž, byly potvrzeny dalšími ukazateli.

### **3. Odpověď na druhou otázku**

81. Z těchto důvodů navrhuji Soudnímu dvoru, aby na druhou předběžnou otázku odpověděl takto: v situaci, jako je ta, která nastala ve sporu v původním řízení, je v zásadě vhodnou metodou srovnání sazeb na daném trhu se sazbami na jiných trzích. Vnitrostátnímu soudu však přísluší ve světle všech relevantních okolností ověřit, zda takové srovnání bylo na straně jedné správně provedeno a na straně druhé, zda bylo dostačující.

### **D. Třetí otázka**

82. Třetí otázkou, kterou se předkládající soud zabývá, je, zda je vhodné a dostačující při porovnávání sazeb účtovaných různými organizacemi pro kolektivní správu použít index PPP.

83. Předkládající soud uvádí, že při srovnávání sazeb uplatňovaných AKKA/LAA v Lotyšsku s těmi používanými v 19 jiných členských státech (jedná se o jiné než sousedící členské státy), Rada pro hospodářskou soutěž využila PPP index ke „korekci“ těchto sazeb.

43 – Rozsudek ze dne 11. prosince 2008, Kanal 5 a TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703.

44 – Viz bod 7 odůvodnění směrnice 92/100 a body 1 a 31 odůvodnění směrnice 2014/26.

84. Bez dalšího bych rád znovu připomněl a zdůraznil, že v rozsudcích Tournier a Lucazeau Soudní dvůr uvedl, že zeměpisné srovnávání sazeb může být možné za předpokladu, že je prováděno na „jednotném základě“<sup>45</sup>. Podle mého názoru jednotnost srovnávání vyžaduje nejen, aby dotyčné výrobky a služby byly totožné nebo velmi podobné, ale také aby ekonomický kontext, ve kterém jsou tyto výrobky a služby dodávány a poskytovány, byl velmi podobný.

85. Nicméně nelze zpochybňovat, že v rámci Evropské unie existují významné rozdíly v cenových hladinách, což znamená, že za totéž zboží nebo služby občané v různých zemích platí rozdílné ceny. Dokonce, i když tyto země používají stejnou měnu, může se kupní síla spotřebitelů lišit.

86. To je důvod, proč souhlasím s argumenty předloženými německou, španělskou, lotyšskou a nizozemskou vládou a jsem toho názoru, že index PPP může být užitečným nástrojem k zajištění toho, že ke srovnání sazeb uplatňovaných za tutéž službu v různých zemích dochází na jednotném základě.

87. Index PPP je totiž běžně využíván v ekonomických studiích – a to i organizacemi, jako jsou Eurostat, OECD nebo Světová banka – jestliže je např. nutné provést srovnání životní úrovně v různých zemích. Za tímto účelem jsou pro konverzi ekonomických ukazatelů z národních měn na jednu umělou společnou měnu, nazývanou standard kupní síly (PPS), která vyrovnává kupní sílu jednotlivých národních měn a umožňuje provést smysluplná srovnání mezi jednotlivými zeměmi, používány kurzy PPP. Tyto operace umožňují úpravu dat, které mají být srovnána, v závislosti na různých cenových úrovních, které existují v různých zemích.

88. AKKA/LAA a Komise nicméně namítají, že takový nástroj by mohl být vhodný pouze pro tu část sazeb, kterou si ponechává kolektivní správce, ovšem ne pro tu část sazeb, která představuje odměnu pro vlastníky autorských práv.

89. S tím nesouhlasím.

90. Ekonomickou situací v zemi, v níž působí kolektivní správce, totiž nejsou ovlivněny pouze jeho náklady. Schopnost a do jisté míry i ochota zákazníků kolektivního správce (v projednávaném případě obchodů) a dále i jejich zákazníků (v projednávaném případě zákazníků těchto obchodů) platit jsou rovněž ovlivněny životní úrovní občanů a jejich kupní silou. Řečeno velmi jednoduše: pokud se jedno euro v jedné zemi nerovná jednomu euru v druhé zemi, platí to bez ohledu na to, zda peníze půjdou na financování nákladů na kolektivní správu nebo odměny autorů. Koneckonců, pokud je hlavním cílem analýzy identifikovat ekonomickou hodnotu dané transakce, nemůže být toto posouzení provedeno *in abstracto*, ale musí nutně brát v úvahu hospodářský a finanční kontext, ve kterém se taková transakce odehrává.

91. Použití indexu PPP proto může být užitečným nástrojem pro analýzu celé sazby uplatňované kolektivním správcem. Není třeba rozlišovat mezi různými složkami takových sazeb.

92. Tudíž, tuto otázku bych uzavřel s tím, že pokud se orgán rozhodne použít zeměpisné srovnávání sazeb uplatňovaných různými kolektivními správci, je třeba zohlednit odlišnou ekonomickou situaci v zemích, kde tito správci působí. Použití indexu PPP se mi zdá být *vhodným* nástrojem k tomuto účelu.

45 – Viz rozsudky Tournier, bod 38, a Lucazeau, bod 25.

93. Zda je tento nástroj *dostatečný* ovšem závisí na tom, zda jsou rovněž zvažovány další faktory, které mohou mít vliv na konečnou cenu výrobku nebo služby v dané zemi. Mohou totiž existovat další faktory – včetně jiných než makroekonomických – které mohou mít vliv na strukturu poptávky v určité zemi. Zejména v případě, jako je ten v původním řízení, se mi zdá být klíčovým faktorem to, zda a do jaké míry zákazníci kolektivních správců (například obchody) v dané zemi jsou schopni zvýšit své podnikatelské aktivity díky veřejné reprodukci hudby ve svých provozovnách.

94. Jedná se v každém případě o faktory, které mohou být také zkoumány ve druhém kroku právního rozboru zakotveného judikaturou Soudního dvora. Tímto aspektem se tedy budu zabývat při rozboru šesti předběžné otázky.

95. S ohledem na výše uvedené je třeba na třetí předběžnou otázku odpovědět tak, že použití indexu PPP může být vhodné pro srovnávání sazeb uplatňovaných různými společnostmi kolektivní správy práv. Zda je tento nástroj *dostatečný*, závisí na tom, zda jsou brány v úvahu rovněž další faktory, které mohou mít vliv na konečnou cenu výrobku nebo služby v dané zemi.

#### **E. Čtvrtá otázka**

96. Čtvrtou otázkou se předkládající soud táže, zda by v takové situaci, jaká nastala ve sporu v původním řízení, mělo být provedeno srovnání sazeb účtovaných různými kolektivními správci pro každý jednotlivý segment trhu, nebo by se toto mělo týkat jen průměrné úrovně sazeb.

97. Odpověď na tuto otázku je dle mého názoru poměrně jednoduchá.

98. Zda dané jednání jednoho nebo několika podniků porušuje článek 101 nebo 102 SFEU, musí být stanoveno s ohledem na relevantní trh.

99. Za předpokladu, že každý samostatný segment trhu (míněna je kategorie uživatelů vybraná na základě komerčně využívané plochy) je relevantním trhem pro účely článku 102 SFEU – což musí ověřit předkládající soud –, by srovnání sazeb účtovaných jednotlivými kolektivními správci mělo být provedeno pro každý jednotlivý segment trhu.

#### **F. Pátá otázka**

100. Pátou otázkou se předkládající soud snaží získat vodítko k podmínkám, za kterých může být rozdíl v ceně považován za *nepřiměřený* ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU.

101. Na začátku začneme tím, že si připomeneme hospodářskou logiku zneužívání formou nepřiměřených cen: pokud podnik v dominantním postavení uplatňuje ceny nad konkurenční úroveň, dochází k neefektivní alokaci zdrojů a blaho spotřebitelů se sníží (část blahobytu se přenáší na dominantní podnik, zatímco další část je jednoduše ztracena). Z teoretického hlediska by tudíž jakákoliv odchylka od konkurenceschopné ceny na regulovaném trhu mohla ospravedlňovat zásah orgánů hospodářské soutěže. Jakýkoliv rozdíl mezi referenční a skutečnou cenou s sebou totiž nese určitou ztrátu blaha spotřebitele, k níž by nedošlo, kdyby byl trh konkurenční.

102. Takový postup by ovšem pro orgány hospodářské soutěže nebyl realistický ani žádoucí.

103. Zprv, jak je vysvětleno v bodech 36 až 42 výše, výpočet referenčních cen je poměrně složitý úkol s nejistým výsledkem. Kdyby orgán pro hospodářskou soutěž zasahoval proti jakémukoli – byť minimálnímu – rozdílu mezi těmito dvěma cenami, riziko falešně pozitivních chyb by jednoduše bylo příliš vysoké. To není problém jen z toho důvodu, že odpovědnému podniku může být uložena významná pokuta, ale také proto, že by mohlo být zakázáno neutrální, případně i prokonkurenční,

jednání. V tomto ohledu bylo správně argumentováno, že chyby typu I v rozhodnutích v oblasti hospodářské soutěže týkajících se jednostranného jednání, přináší pro společnost mnohem vyšší náklady než chyby typu II: „ekonomický systém napravuje mnohem snadněji monopoly než justiční omyly [...]. Hrozí, že jednou potrestaná praxe bude trestána i nadále navzdory svým přínosům. Neprávem prominuté monopolistické chování však nakonec stejně ustoupí konkurenci, protože vyšší ceny monopolisty přitahují konkurenty“<sup>46</sup>.

104. Zadruhé vzhledem k těmto obtížím a nejistotám je rovněž třeba uznat, že pro dominantní podnik může být často obtížné odhadnout předem s dostatečným stupněm pravděpodobnosti, kde je hranice mezi legitimní konkurenceschopnou cenou a zakázanou nadměrnou cenou. To znamená, že z důvodů právní jistoty nelze prahovou hodnotu nastavit příliš blízko k referenční ceně.

105. Zatřetí přísný přístup by vyžadoval, aby se z orgánů hospodářské soutěže v podstatě stali regulátoři cen, kteří by měli nepřetržitě monitorovat a zasahovat na (potenciálně všech) regulovaných trzích. Ovšem je zřejmé, že na rozdíl od odvětvových orgánů orgány hospodářské soutěže na to nemají ani prostředky ani odborné znalosti<sup>47</sup>. Kromě toho ztráta blaha spotřebitelů může být někdy docela malá, a není proto důvodem pro složité, časově náročné a nákladné zásahy ze strany veřejných orgánů. Reakce spotřebitelů na zvýšení cen se značně liší trh od trhu, a dokonce ani monopolista nemůže nastavit ceny nezávisle na svých zákaznících<sup>48</sup>. To znamená, že stupeň poškození spotřebitelů z důvodu vysokých cen se může lišit.

106. To je důvod, proč v souladu s přístupem přijatým příslušnými orgány a soudy na úrovni EU i členských států a s ekonomickou doktrínou zastávám názor, že cena může být kvalifikována jako nepřiměřená ve smyslu článku 102 SFEU pouze tehdy, jsou-li splněny dvě podmínky: musí se nacházet *výrazně* a *trvale* nad referenční cenou.

107. Co se týče prvního aspektu, rád bych zdůraznil, že za relevantní pro účely článku 102 SFEU by neměly být považovány všechny rozdíly v ceně, ale pouze významné odchylky. Tento přístup byl výslovně schválen Soudním dvorem například v rozsudcích *Tournier* a *Lucazeau*, kde uvedený soud odkázal na stupnice poplatků „zřetelně vyšší“ než ty, se kterými jsou srovnávány. Takový přístup je také široce podporován ekonomickou doktrínou<sup>49</sup>.

108. Co se týče druhého aspektu, skutečnost, že cena určitého produktu či služby se jen sporadicky pohybuje nad referenční cenou, má podle mého názoru jen malý význam. Existence období vysokých cen vedle období nízkých cen je ekonomickou doktrínou označována za „slučitelnou s dobře promazaným konkurenčním trhem“<sup>50</sup>. Cena, která se neustále mění a je jen čas od času nad úrovní cen konkurenčních, podle mého názoru těžko vyvolá vážné obavy z ohrožení hospodářské soutěže. Pouze tehdy, když se cena drží nad úrovní referenční ceny (nebo se nad ni opakovaně zvyšuje), a to po značně dlouhou dobu, může mít zneužívající povahu ve smyslu článku 102 SFEU. Tento přístup podporuje rozsudek *General Motors*<sup>51</sup>.

109. Veškeré výše uvedené úvahy vyvolávají následující otázku: jak významný a trvalý musí tento rozdíl být k tomu, aby ospravedlňoval zásah na základě článku 102 SFEU?

46 – Easterbrook, F. H., „The limits of antitrust“, *Texas Law Review*, 1984, s. 15.

47 – Ve skutečnosti je často argumentováno, že zřízení odvětvového orgánu nebo přijetí regulace cen může být účinnějším způsobem, jak se vyhnout příliš vysokým cenám na trhu. Obecně se má za to, že neúčinnějším lékem proti nadměrným cenám může být pro zákonodárce zasáhnout *ex ante* s cílem odstranit právní překážky, které brání běžné hospodářské soutěži, namísto jednání *ex post* k zajištění jejího dodržování.

48 – Viz Fletcher A., Jardine, A., „Toward an Appropriate Policy for Excessive Pricing“, in Ehlermann, C. D., Marquis, M. (eds.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82*, Hart Publishing, 2007, s. 536.

49 – Viz například Paulis, E., „Article 82 EC and Exploitative Conduct“, in Ehlermann, C. D., Marquis, M. (eds.), poznámka pod čarou č. 48 výše.

50 – Viz Lyons B., „The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse“, in Konkurrensverket, poznámka pod čarou č. 9 výše, s. 74.

51 – Rozsudek ze dne 13. listopadu 1975, *General Motors Continental v. Komise*, 26/75, EU:C:1975:150, body 16 až 20.

110. Odpověď na tuto otázku není v žádném případě jednoduchá. Stávající judikatura Soudního dvora nám neposkytuje žádný přesný návod k řešení této problematiky. Jasná vodítka nelze nalézt ani v praxi vnitrostátních orgánů nebo v ekonomické literatuře<sup>52</sup>.

111. To však není vůbec překvapující. Ve skutečnosti, jak tvrdí německá vláda i Komise, není možné stanovit, *a priori* a *in abstracto*, přesné prahové hodnoty, které by mohly být použitelné za všech okolností. Daný rozdíl v ceně může být více či méně významný z pohledu článku 102 SFEU, v závislosti na výrobku nebo službě a na charakteristice daného trhu.

112. K tomuto aspektu bych dodal následující dvě úvahy. Na jedné straně by měl orgán zasáhnout na základě článku 102 SFEU pouze tehdy, když si je jistý, že bez ohledu na limity a nejistoty výpočtu referenční ceny je rozdíl mezi touto cenou a skutečnou cenou tak velký, že není téměř žádných pochyb o zneužívající povaze posledně uvedené ceny. Na druhé straně, čím výraznější je rozdíl mezi referenční a skutečnou cenou a čím delší je období, ve kterém je tato vysoká cena uplatňována, tím snazší by mělo být pro orgán zhostit se před soudem důkazního břemene<sup>53</sup>.

113. Odpověď na pátou otázku by tedy měla být následující: pouze ceny, které jsou výrazně a trvale nad hodnotou referenční ceny, mohou být považovány za rozporné s článkem 102 SFEU.

## G. Šestá otázka

114. Šestou otázkou se předkládající soud táže, na jakých základech a principech může kolektivní správce stavět, aby prokázal přiměřenou povahu účtovaných sazeb.

115. Tato otázka v podstatě vyzývá Soudní dvůr, aby podrobně vysvětlil druhý krok právní analýzy vyžadované podle čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU.

116. Jak bylo uvedeno výše, skutečnost, že existuje rozdíl – byť i podstatný – mezi referenční cenou a skutečnou cenou, není dostačující k tomu, aby tato cena byla automaticky považována za nepřiměřenou ve smyslu článku 102 SFEU nebo aby v každém případě ospravedlňovala zásah na základě tohoto ustanovení.

117. Vysoké ceny nemají za normálních okolností samy o sobě zneužívající povahu. Naopak plní důležitou funkci v procesu hospodářské soutěže. Jak uvádí Nejvyšší soud USA v rozsudku *Trinko*: „pouhé [...] účtování monopolních cen nejenže není protiprávní, ale je důležitým prvkem systému volného trhu. Možnost účtovat monopolistické ceny je, alespoň po krátkou dobu, to, co přitahuje především ty, kteří mají ‚obchodního ducha‘; vyvolává chuť riskovat, což má za následek inovace a přispívá k hospodářskému růstu. Pro zabezpečení podnětů k inovacím nebude monopolistické postavení na trhu považováno za nezákonné, pokud nebude doprovázeno známkou protisoutěžním jednáním“<sup>54</sup>.

118. Druhý krok analýzy proto musí být zaměřen na jednání dominantního podniku a jeho ekonomické motivy. Zejména objektivní důvody jeho cenové politiky jsou velmi důležité.

119. Soudní dvůr v rozsudku *United Brands* stejně jako v pozdější judikatuře upřesnil, že cena může být nepřiměřená „sama o sobě nebo ve srovnání s konkurenčními výrobky“<sup>55</sup>.

52 – Pro příklady věcí v členských státech EU viz *Williams, M.*, „Excessive Pricing“, v *Konkurrensverket*, poznámka pod čarou č. 9 výše, s. 152 a 153, a *O'Donoghue, R., Padilla, A. J.*, poznámka pod čarou č. 24 výše, s. 619 až 621.

53 – Viz *Paulis, E.*, poznámka pod čarou č. 49 výše.

54 – Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* (02-682) 540 U. S. 398 (2004) (zdůrazněno v originále). I když se kontext, v němž byly tyto výroky učiněny, liší od toho ve věci v původním řízení, jejich hodnota zůstává podle mého názoru obecně platná.

55 – Bod 20 výše.



120. Jaké jsou důvody vysvětlující tyto alternativní podmínky<sup>56</sup>?

### **1. Nepřiměřenost ceny sama o sobě**

121. První z těchto dvou podmínek (cena nepřiměřená sama o sobě), se týká případů, ve kterých nepřiměřenost ceny může být stanovena bez nutnosti provést srovnání s podobnými nebo konkurenčními výrobky. Mimořádně vysoká cena je sama o sobě prostředkem k odhalení zneužívání.

122. To může být například případ cen, které jsou účtovány zákazníkům, kteří ovšem na oplátku nedostávají žádný výrobek nebo službu. Například v rozsudku *Merci Convenzionali Porto di Genova* Soudní dvůr považoval za neslučitelné se (současným) článkem 102 SFEU vnitrostátní právní předpisy, které vedly podnik, kterému byla udělena zvláštní práva, k tomu, aby mimo jiné požadoval úhradu za služby, které nebyly požadovány<sup>57</sup>. Stejně tak v rozsudku *Grüne Punkt* Soudní dvůr potvrdil rozhodnutí Komise, která shledala, že podnik v dominantním postavení zneužil své síly k vyžadování plateb od svých smluvních partnerů za služby, které nebyly poskytnuty, jedná v rozporu se (současným) článkem 102 SFEU<sup>58</sup>.

123. Tak tomu může být rovněž v situaci, kdy dominantní podnik nastaví zvláště vysoké ceny, protože ve skutečnosti nemá zájem prodávat dotyčný výrobek nebo službu, ale sleduje tím jiný protisoutěžní cíl. Tuto situaci lze vypořádat ve věcech *General Motors a British Leyland*<sup>59</sup>. V těchto věcech podniky v dominantním postavení (výrobci automobilů) stanovily velmi vysoké ceny za provádění technických kontrol a vydávání certifikátů shody. Důvodem bylo, jak Soudní dvůr vysvětlil ve svých rozsudcích, že tyto výrobci si přáli omezit paralelní dovozy do Spojeného království neutralizací příznivější úrovně cen platných v jiných zemích tehdejšího Společenství. Zjevně neexistoval žádný rozumný vztah mezi cenami účtovanými výrobci automobilů a množstvím a kvalitou služeb poskytovaných dovozcům.

### **2. Nepřiměřená cena ve srovnání s konkurenčními produkty**

124. Druhá z uvedených situací (cena nepřiměřená ve srovnání s konkurenčními výrobky) často nastává při posuzování ceny ve vztahu k ceně referenční metodou „zdravé rozvahy“: zde mohou existovat relevantní faktory, které byly buď v tomto kontextu přehlédnuty, nebo nebyly vědomě brány v úvahu, protože nebyly snadno kvantifikovatelné z finančního hlediska.

125. Může totiž existovat řada – možná legitimních – důvodů, proč může podnik stanovit pro daný výrobek nebo službu cenu, která převyšuje cenu vypočtenou dohlížejícím orgánem jako (hypoteticky) konkurenční cenu. To znamená, že i kdyby byl trh konkurenční, cena uplatňovaná dominantním podnikem by nemusela odpovídat referenční ceně, neboť jím nabízené výrobky a služby mají vyšší ekonomickou hodnotu.

126. Důvody pro stanovení vyšší ceny se mohou týkat zejména výroby a uvádění daných výrobků nebo služeb na trh, ale mohou se také odvíjet od zvýšené poptávky zákazníků po těchto výrobcích nebo službách.

56 – Pokud jde o alternativní povahu těchto podmínek, viz usnesení ze dne 25. března 2009, *Scippacercola a Terezakis v. Komise*, C-159/08 P, nezveřejněno, EU:C:2009:188, bod 47.

57 – Rozsudek ze dne 10. prosince 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, bod 19.

58 – Rozsudek ze dne 16. července 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland v. Komise*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, body 141 až 147.

59 – Rozsudky ze dne 13. listopadu 1975, *General Motors Continental v. Komise*, 26/75, EU:C:1975:150, a 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise*, 226/84, EU:C:1986:421.

127. Co se týče prvního aspektu, chtěl bych zdůraznit, že náklady dominantního podniku na výrobu a uvádění svého výrobku nebo služby na trh mohou být vyšší než náklady vynaložené ostatními podniky, které nejsou dominantní nebo nabízejí jiné výrobky či působí na jiných trzích. Orgán by měl brát v úvahu nejen přímé a nepřímé náklady na výrobu výrobku nebo poskytování služeb, jakož i náklady na kapitál, ale také všechny typy režijních nákladů (včetně například nákladů na reklamu, výzkum a vývoj a tak dále)<sup>60</sup>. I v případě, že dominantní podnik nemůže jednoduše ospravedlnit své vyšší ceny možnou neefektivní nebo nehospodárnou strukturou nákladů<sup>61</sup>, skutečné náklady vynaložené tímto podnikem mají v tomto ohledu samozřejmě zásadní význam. Určité typy nákladů daného podniku nemusí být na první pohled zřejmé nebo snadno přiřaditelné k dodávkám daného výrobku nebo služby (například náklady na neúspěšný výzkum a vývoj)<sup>62</sup>, nicméně navzdory tomu od nich nemůže být odhlíženo. Odlišný přístup by vážně odrazil od investic a inovací.

128. Co se týče druhého aspektu, podotýkám, že ekonomická hodnota zboží nebo služby dodávaných dominantním podnikem může být v očích zákazníků vyšší než referenční cena. Opět platí, že pro to může existovat celá řada důvodů: například, dotyčné zboží nebo služba mohou být vyšší kvality (nebo tak mohou být aspoň vnímány, třeba z důvodu marketingu nebo investic do značky). Některé charakteristiky výrobku nebo služby mohou být zákaznicky (nebo určitou skupinou zákazníků) považovány za zvláště cenné, a to i navzdory skutečnosti, že se neodráží na straně nákladů. V těchto případech dodatečné benefity či výhody poskytované zákazníkům mohou ospravedlnit i velké navýšení ceny<sup>63</sup>. V této souvislosti podotýkám, že i Komise respektuje v praxi tento přístup<sup>64</sup>.

129. Ještě bych k tomu rád dodal, že co se týče situace ve věci v původním řízení, klíčovou se zdá být následující otázka: poptávka po licencích ze strany zákazníků AKKA/LAA, jako jsou obchody nebo jiné podobné podniky, se přímo odvíjí od ekonomických přínosů, které mohou získat zásluhou takových licencí. Vyšší sazby v Lotyšsku by tak mohly být odůvodnitelné, pokud se podaří prokázat, že výhody, které zákazníci AKKA/LAA získávají díky reprodukci hudby, jsou větší, než ty získané stejným typem zákazníků v jiných zemích. Například nelze vyloučit, že díky odlišným nákupním zvyklostem a kulturním tradicím, se obchodní a další komerční aktivity mohou v některých zemích rozvíjet více než v jiných zemích díky veřejné reprodukci hudby v provozovnách. Za těchto okolností by ekonomická hodnota licencí udělených společnostmi pro kolektivní správu práv samozřejmě byla v prvně uvedených zemích vyšší.

130. Uznávám, že takový aspekt nemusí být snadné zkoumat. To je důvod, proč jsou jiné ukazatele (jako například kupní síla občanů a hrubý domácí produkt) často používány k určení, zda a do jaké míry jsou určité země srovnatelné z hlediska ekonomické situace.

131. Závěrem lze tedy konstatovat, že cena může být považována za zneužívající ve smyslu článku 102 SFEU pouze tehdy, jestliže neexistuje žádné racionální ekonomické vysvětlení – kromě schopnosti a ochoty využít tržní sílu třeba i zneužívajícím způsobem – pro vysokou cenu uplatňovanou podnikem v dominantním postavení.

### 3. Důkazní břemeno

132. Před uzavřením tohoto tématu zbývá poslední bod, který si zaslouží pozornost. Dvoustupňová analýza zakotvená judikaturou Soudního dvora, pokud jde o porušení čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU, má také procedurální aspekt.

60 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. dubna 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, bod 43, a stanovisko generálního advokáta Mischa ve věci CIRCA a Maxicar, 53/87, EU:C:1988:330, bod 62.

61 – V tomto smyslu viz rozsudek Lucazeau, body 28 a 29.

62 – Viz Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6. vyd., Hart Publishing, 1999, s. 114, a Bishop, S., Walker, M., *The Economics of EC Competition Law*, 3. vyd., Sweet & Maxwell, 2010, s. 238.

63 – Viz zpráva OECD, s. 57.

64 – Viz zejména rozhodnutí Komise ve věci COMP/A.36.568/D3, Scandlines Sverige AB v. Přístav Helsingborg.

133. Jak je totiž uvedeno v bodě 23 výše, Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že poté, co bylo zjištěno, že dotyčná cena převyšuje cenu referenční, přísluší „dotčenému podniku odůvodnit tento rozdíl na základě objektivních odlišností“ porovnávaných výrobků nebo služeb<sup>65</sup>.

134. Toto prohlášení Soudního dvora by podle mého názoru mělo být vykládáno v rámci ustálené linie judikatury, podle které je sice povinností příslušného orgánu, aby splnil své důkazní břemeno a prokázal, že všechny podmínky ke shledání porušení článku 102 SFEU jsou naplněny<sup>66</sup>, ovšem podniky v dominantním postavení mají mít možnost své jednání objektivně odůvodnit<sup>67</sup>.

135. Jakmile tedy orgán zaznamená příliš velký rozdíl mezi skutečnou a referenční cenou, přísluší dotčenému dominantnímu podniku poskytnout orgánu veškerá možná zdůvodnění (skutečně nebo zdánlivě) vyšší ceny.

136. To je rozumný postup: vyšetřujícímu orgánu často chybí informace, které mohou být nezbytné k posouzení, zda cena, jež se zdá být vyšší než ceny konkurence, ve skutečnosti pouze neodráží vyšší hodnotu podkladové transakce. Takové informace se mohou týkat mimo jiné nákladové struktury podniku v dominantním postavení, jeho cenové politiky, struktury poptávky na relevantním trhu a tak dále.

137. Orgán musí pečlivě a nestranně přezkoumat všechny skutečnosti uvedené dotčeným podnikem předtím, než rozhodne o případné nepřiměřenosti ceny.

138. Co se týče v současnosti projednávaného případu, znamená to, že zaprvé Rada pro hospodářskou soutěž musí prokázat právně dostačujícím způsobem, že sazby uplatňované AKKA/LAA byly výrazně vyšší než ceny konkurence. Za tímto účelem měl tento orgán při objektivním a důkladném přezkumu zvážit veškeré relevantní skutečnosti s cílem stanovit skutečně odpovídající referenční cenu.

139. Poté bylo na AKKA/LAA prokázat, že sazby byly nastaveny přiměřeně navzdory skutečnosti, že byly vyšší než referenční cena zohledněná Radou pro hospodářskou soutěž. AKKA/LAA mohla například poukázat na přehlednutí relevantních faktorů, které Rada pro hospodářskou soutěž chybně nezohlednila při stanovování referenční ceny, nebo se v každém případě snažit prokázat, že ekonomická hodnota služby poskytnuté zákazníkům byla vyšší než hodnota služby poskytované obdobnými subjekty v jiných členských státech.

140. Závěrem navrhuji zodpovědět šestou otázku v tom smyslu, že dominantní podnik může prokázat přiměřenou povahu svých cen zejména vyššími náklady na výrobu a uvádění na trh nebo obecně vyšší ekonomickou hodnotou dodávaných výrobků nebo poskytovaných služeb.

## H. Sedmá otázka

141. Sedmou otázkou se předkládající soud dotazuje, zda by pro účely stanovení výše pokuty uložené kolektivnímu správci za porušení pravidel hospodářské soutěže EU měly být odměny vyplácené autorům vyloučeny z obratu tohoto správce.

142. V tomto bodě souhlasím se stanoviskem španělské vlády a Komise: nevidím žádný důvod, proč by měly být odměny vyplácené autorům vyjmuty z obratu, který je brán jako základ pro výpočet pokuty uložené kolektivnímu správci.

65 – Viz bod 23 výše.

66 – Viz bod 52 výše.

67 – Viz mimo jiné rozsudky *United Brands*, bod 184, ze dne 3. října 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, bod 27, a ze dne 15. března 2007, *British Airways v. Komise*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, body 69 a 86.

143. V řadě rozsudků, mj. nedávno ve věci OSA<sup>68</sup>, Soudní dvůr uvedl, že kolektivní správci by měly být pro účely pravidel hospodářské soutěže EU považovány za podniky. U těchto podniků zahrnuje „celkový obrat“ – uvedený zejména v čl. 23 odst. 2 nařízení 1/2003 a v pokynech Komise<sup>69</sup> – tu část sazeb, která odpovídá odměnám autorů. Je nepodstatné, že tato část je následně vyplacena autorům. V tomto smyslu by odměny vyplácené autorům mohly být považovány za „nákladovou položku“ kolektivního správce.

144. Každopádně, pokud by měla být za relevantní obrat považována pouze část celkových příjmů, kterou si kolektivní správce může ponechat, pokuta by byla relativně nízká. Což by mohlo vyvolat pochybnosti o tom, zda by taková pokuta byla dostatečně odrazující, přiměřená z hlediska újmy způsobené spotřebiteli a spravedlivá ve srovnání s pokutami uloženými ostatním podnikům, které se dopustily podobného porušení pravidel hospodářské soutěže EU.

#### IV. Závěry

145. Závěrem navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky Augstākā tiesa (Nejvyšší soud, Lotyšsko) odpověděl takto:

- Jednání kolektivního správce, který je pověřen shromažďovat odměnu také s ohledem na díla zahraničních autorů, může ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu článku 102 SFEU.
- V situaci, jako je ta, která nastala ve sporu v původním řízení, je v zásadě vhodnou metodou srovnání sazeb na daném trhu se sazbami na jiných trzích. Vnitrostátnímu soudu však přísluší ve světle všech relevantních okolností ověřit, zda takové srovnání bylo na straně jedné správně provedeno a na straně druhé, zda bylo dostačující.
- Při porovnávání sazeb účtovaných různými kolektivními správci může být vhodné použít index parity kupní síly založený na hrubém domácím produktu; zda tento nástroj je dostatečný, závisí na tom, zda jsou brány v úvahu rovněž další faktory, které mohou mít vliv na konečnou cenu výrobku nebo služby v dané zemi.
- Porovnání sazeb účtovaných různými kolektivními správci by mělo být provedeno pro každý relevantní trh.
- Za nadměrně vysoké lze považovat pouze ceny, které se výrazně a trvale pohybují nad referenční hodnotou.
- Dominantní podnik může prokázat přiměřenou povahu svých cen zejména vyššími náklady na výrobu a uvádění na trh nebo obecně vyšší ekonomickou hodnotou dodávaných výrobků nebo poskytovaných služeb.
- Pro účely stanovení výše pokuty ukládané kolektivnímu správci za porušení pravidel hospodářské soutěže EU by odměny vyplácené autorům neměly být vyloučeny z obratu tohoto správce.

68 – Viz rozsudek ze dne 27. února 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, bod 80 a citovaná judikatura.

69 – Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (Úř. věst. 2006, C 210, s. 2).