



# Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
ATHANASIA RANTOSE  
přednesené dne 14. července 2022<sup>1</sup>

**Věc C-680/20**

**Unilever Italia Mkt. Operations Srl**  
**proti**  
**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**  
**za účasti:**  
**La Bomba S.n.c.**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie)]

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Dominantní postavení –  
Článek 102 SFEU – Pojem ‚hospodářská jednotka‘ – Přičtení jednání distributorů, s nimiž má  
výrobce pouze smluvní vztahy, tomuto výrobcí – Zneužití – Výhradní doložka –  
Nezbytnost prokázat účinky na trh“

## I. Úvod

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) byla předložena v rámci sporu mezi společností Unilever Italia Mkt Operations Srl (dále jen „Unilever“) a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (dále jen „AGCM“)<sup>2</sup> ve věci sankce, kterou tento orgán uložil této společnosti za zneužití dominantního postavení na italském trhu distribuce zmrzlinářských výrobků určených pro určitý druh obchodů, jako jsou koupaliště a bary, které je dále prodávají konečným spotřebitelům.
2. Projednávaná věc obsahuje dvě předběžné otázky, kterými je Soudní dvůr žádán o upřesnění aspektů týkajících se výkladu a použití článku 102 SFEU.
3. První předběžná otázka se týká použití pojmu „jediná hospodářská jednotka“ (dále jen „hospodářská jednotka“) na společnosti spojené pouze smluvními vztahy. Konkrétně předkládající soud žádá Soudní dvůr, aby upřesnil vymezení tohoto pojmu pro účely použití článku 102 SFEU, a zvláště jeho uplatnění v kontextu distribuční sítě organizované výlučně na smluvním základě. Ačkoli judikatura Soudního dvora týkající se skupin společností nabízí mnoho užitečných vodítek, umožní tato otázka vyjasnit kritéria rozhodná pro stanovení hospodářské

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

<sup>2</sup> – Vnitrostátní orgán pro ochranu hospodářské soutěže a trhu (Itálie).

jednotky mimo situace s kapitálovými vazbami<sup>3</sup>. Toto vyjasnění má nezanedbatelný praktický význam, jelikož využívání franšíz, outsourcingu nebo subdodavatelských služeb pro určité fáze distribuce je v praxi velkých podniků běžné a mohl by se na ně vztahovat článek 102 SFEU.

4. Druhá otázka se týká možnosti orgánu pro hospodářskou soutěž mít za to, že praxe vkládání výhradních doložek do distribučních smluv má svou povahou způsobilost omezit hospodářskou soutěž ve smyslu článku 102 SFEU, aniž musí konkrétně prokázat, že tomu tak je v případě dotčených smluv na základě kritéria „stejně výkonného soutěžitele“<sup>4</sup>.

## II. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

5. Společnost Unilever je podnikem, jehož předmětem činnosti je výroba a uvádění na trh výrobků široké spotřeby, mimo jiné v oblasti zmrzlinářských výrobků, „Algida“ a „Carte d'Or“. V Itálii distribuuje tyto zmrzlinářské výrobky v jednotlivých porcích určených ke konzumaci „venku“, tj. v barech, kavárnách, sportovních klubech, bazénech nebo jiných rekreačních místech (dále jen „prodejní místa“), prostřednictvím sítě 150 distributorů.

6. Dne 3. dubna 2013 si konkurenční společnost, a sice La Bomba Snc, podala u AGCM stížnost na zneužití dominantního postavení ze strany společnosti Unilever<sup>5</sup>.

7. Rozhodnutím ze dne 31. října 2017 (dále jen „sporné rozhodnutí“) AGCM rozhodl, že společnost Unilever v rozporu s článkem 102 SFEU zneužila svého dominantního postavení na trhu distribuce a uvádění na trh zmrzlinářských výrobků zhotovených pro venkovní prodejní místa (dále jen „relevantní trh“). Uložil tak společnosti Unilever pokutu ve výši 60 668 850,00 eur a navíc nařídil, aby bylo ukončeno protiprávní jednání.

8. AGCM má za to, že společnost Unilever vedla na relevantním trhu strategii vyloučení, která mohla bránit růstu jejích konkurentů. Tato strategie spočívala především v tom, že na provozovatele prodejních míst byly použity výhradní doložky spočívající v povinnosti výlučně se zásobovat pro celou svou potřebu v oblasti zmrzlinářských výrobků u společnosti Unilever. Kromě výhradních doložek zahrnovala strategie vyloučení ve vztahu k těmto provozovatelům současné uplatňování široké škály slev a provizí podmíněných určitými podmínkami, jako je dosažení specifických cílů ohledně obratu nebo zachování určité nabídky výrobků společnosti Unilever v jejich sortimentu. Tyto slevy a provize, které se podle různých kombinací a podmínek uplatňovaly na téměř všechny prodejní místa, jim měly za cíl poskytnout pobídku k zachování výhradnosti tím, že je odrazovaly od ukončení smlouvy za účelem zásobování se u konkurentů společnosti Unilever.

9. Tato jednání společnost Unilever uskutečňovala převážně prostřednictvím své sítě 150 distributorů (dále jen „distributoři“), s nimiž měla společnost Unilever navázaný výhradní vztah, v jehož rámci: i) společnost Unilever prodávala své výrobky jednomu z těchto distributorů, aby je dále prodával na daném území, a ii) tento distributor, který byl tak autorizovaným prodejcem

<sup>3</sup> – K pojmu „hospodářská jednotka“, viz stanovisko generálního advokáta Pitruzzelly ve věci Sumal (C-882/19, dále jen „stanovisko ve věci Sumal“, EU:C:2021:293, body 23 až 31), a pokud jde o právní nauku Wils, W., „The Undertaking as Subject of E. C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons“, *European Law Review*, sv. 25, 2000, s. 99 až 116; a Odudu, O. a Bailey, D., „The single economic entity doctrine in EU competition law“, *Common Market Law Review*, sv. 51, č. 6, 2014, s. 1721 až 1758.

<sup>4</sup> – Známý pod anglickým výrazem „as efficient competitor test“, dále jen „test AEC“.

<sup>5</sup> – Podle společnosti La Bomba společnost Unilever v posledních letech nařídila provozovatelům prodejních míst, aby společně s jejími vlastními výrobky neprodávali nanuky společnosti La Bomba, přičemž jim pohrozila, že jinak nebude uplatňovat slevy stanovené v již uzavřené dohodě, a navíc bude ukládat pokuty nebo vypoví smlouvu.

v právním slova smyslu, podléhal zároveň zákazu aktivního prodeje na územích přidělených výlučně jiným autorizovaným prodejčům a zákazu vyrábět nebo uvádět na trh výrobky konkurenčních subjektů. Distributor měl kromě toho nakoupit vybavení určené k uchování a vystavování zmrzlinářských výrobků v prodejních místech, jakož i prodejní vybavení, které mělo být následně bezplatně převedeno na provozovatele těchto prodejních míst.

10. Pro účely projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce jsou relevantní dva aspekty sporného rozhodnutí.

11. Na jedné straně bylo protiprávní jednání uváděné AGCM, přestože se ho fakticky dopustili distributoři, přičítáno pouze společnosti Unilever z důvodu, že posledně uvedená a distributoři tvořili jednu a tutéž hospodářskou entitu, a sice „hospodářskou jednotku“. Společnost Unilever totiž vyvíjela „určitý stupeň zasahování do obchodní politiky distributorů“, takže distributoři nejednali nezávisle, když přijímali obchodní politiku spočívající ve stanovení podmínek výlučnosti a poskytování ekonomických pobídek s cílem zajistit si věrnost prodejních míst nebo získat výhradní práva k výrobkům společnosti Unilever, jakož i ve vyvíjení tlaku směřujícího k ochraně této výlučnosti.

12. Na druhé straně AGCM měl za to, že s ohledem na zvláštní charakteristiky relevantního trhu jednání společnosti Unilever vyloučilo nebo přinejmenším omezilo možnost konkurenčních subjektů soutěžit na základě výkonnosti. Společnost Unilever totiž tím, že se opírala o své dominantní postavení, podněcovala prodejní místa k tomu, aby si ve svých sortimentech co možná nejdéle udržovala pouze její výrobky, čímž omezila příležitosti, kdy různé značky soutěží před spotřebitelem, a bránila růstu konkurentů úměrně k „výhodám“ jejich příslušných nabídek.

13. Společnost Unilever napadla sporné rozhodnutí v prvním stupni u Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie, dále jen „TAR“). Vzhledem k tomu, že TAR žalobu v plném rozsahu zamítl, podala společnost Unilever odvolání ke Consiglio di Stato (Státní rada), předkládajícímu soudu. Na podporu tohoto odvolání společnost Unilever vytýkala TAR zejména to, že ve sporném rozhodnutí neshledal vady týkající se zaprvé přičitatelnosti společnosti Unilever jednání uskutečňovaného jejími distributory, a zadruhé účinků dotčeného jednání, o kterých měla za to, že nemohou narušit hospodářskou soutěž.

14. V této souvislosti se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodla na základě pochybností o výkladu unijního práva, pokud jde o oba dva výše uvedené žalobní důvody, přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Kromě případů výkonu kontroly nad podniky, jaká jsou rozhodná kritéria pro určení, zda smluvní koordinace mezi formálně samostatnými a nezávislými hospodářskými subjekty představuje jediný hospodářský subjekt ve smyslu článků 101 a 102 SFEU? Lze zejména existenci určitého stupně zásahu do obchodních rozhodnutí jiného podniku, který je typický pro vztahy obchodní spolupráce mezi výrobcem a zprostředkovateli distribuce, považovat za dostatečnou k tomu, aby tyto subjekty byly považovány za součást téže hospodářské jednotky, nebo je nezbytný ‚hierarchický‘ vztah mezi oběma podniky, který lze konstatovat v případě smlouvy, na jejímž základě se několik samostatných podniků ‚podřídí‘ řízení a koordinaci jednoho z těchto podniků, takže Úřad musí prokázat systematickou a stálou existenci pokynů, jež mohou ovlivnit rozhodnutí týkající se řízení podniku, a sice strategická a provozní rozhodnutí finanční, průmyslové a obchodní povahy?

2) Je třeba pro účely posouzení existence zneužití dominantního postavení prostřednictvím výhradních doložek vykládat článek 102 SFEU v tom smyslu, že úřad pro hospodářskou soutěž má povinnost ověřit, zda je účinkem těchto doložek vytěsnění stejně výkonných soutěžitelů z trhu, a podrobně zkoumat hospodářské analýzy předložené účastníkem ohledně konkrétní schopnosti namítaného jednání vytěsnit z trhu stejně výkonné soutěžitele? Anebo v případě vylučujících výhradních doložek nebo jednání vyznačujícím se mnoha zneužívajícími praktikami (věrnostní slevy a výhradní doložky) nemá [AGCM] žádnou právní povinnost založit zjištění o protisoutěžním jednání na kritériu stejně výkonného soutěžitele?“

15. Písemná vyjádření předložily Soudnímu dvoru společnost Unilever, AGCM, italská a řecká vláda, jakož i Evropská komise. Všechny tyto zúčastněné strany kromě toho přednesly svá vyjádření na jednání konaném dne 3. března 2022.

### III. Analýza

#### A. *K první předběžné otázce*

16. Svou první předběžnou otázkou se předkládající soud táže na strukturální vazbu, která musí existovat mezi výrobcem a nezávislými zprostředkovateli, aby mohli být považováni za „hospodářskou jednotku“ ve smyslu unijního práva hospodářské soutěže. Konkrétně je podstatou otázky tohoto soudu, zda v případě neexistence kapitálových vazeb mohou výrobce a jeho distributoři tvořit takovou „hospodářskou jednotku“ i) jednoduše na základě „určitého stupně zasahování“ výrobce „do obchodních rozhodnutí“ jeho distributorů, nebo ii) zda je za tímto účelem třeba „hierarchický vztah“, v jehož rámci výrobce podrobuje své distributory „systematickému a neustálému množství řídicích aktů“, které mohou ovlivnit jejich „strategická a provozní rozhodnutí“.

#### 1. *K přípustnosti*

17. AGCM a italská vláda tvrdí, že první otázka je nepřípustná, neboť žádost o rozhodnutí o předběžné otázce není dostatečně přesná. Uvádějí rovněž, že tato otázka odkazuje na článek 101 SFEU, ačkoli AGCM toto ustanovení nepoužil.

18. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury nutnost dospět k takovému výkladu unijního práva, který bude vnitrostátnímu soudu užitečný, vyžaduje, aby uvedený soud vymezil skutkový a právní rámec, do něhož jsou otázky, které pokládá, zasazeny nebo alespoň vysvětlil skutkové okolnosti, na nichž jsou uvedené otázky založeny. Tyto požadavky se uplatní obzvláště v oblasti hospodářské soutěže, která se vyznačuje složitými skutkovými a právními situacemi<sup>6</sup>.

19. V projednávané věci se domnívám, že informace obsažené v předkládacím rozhodnutí, i když stručné, jsou dostatečné k vysvětlení skutkového předpokladu, na kterém spočívá první předběžná otázka, a sice použití pojmu „hospodářská jednotka“ na distribuční síť tvořenou společnostmi,

<sup>6</sup> – Rozsudek ze dne 5. března 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, bod 49 a citovaná judikatura, která se nyní odráží v článku 94 jednacího řádu Soudního dvora).

kteřé nemají žádnou kapitálovou vazbu s dominantním podnikem<sup>7</sup>. Pokud jde dále o okolnost, že předkládající soud ve formulaci první otázky odkázal kromě článku 102 SFEU i na článek 101 SFEU, domnívám se, že tato okolnost nemůže zpochybnit výše uvedené, a to tím spíše, že pojem „hospodářská jednotka“, který je předmětem této otázky, je pro články 101 a 102 SFEU společný.

20. Navrhuji tudíž, aby byla první předběžná otázka považována za přípustnou.

## 2. K věci samé

### a) Úvodní poznámky

21. Za účelem lepšího rozeznání problematiky předložené předkládajícím soudem, připomínám, že AGCM přičetl jednání dotčená ve věci v původním řízení pouze společnosti Unilever, i když se jich fakticky dopustili distributoři, jelikož měl za to, že společnost Unilever a tito distributoři tvoří „hospodářskou jednotku“ zejména proto, že společnost Unilever do určité míry zasahovala do obchodní politiky uvedených distributorů. Společnost Unilever v podstatě namítá, že distributoři jsou nezávislými podnikateli – společnost Unilever nemá žádný podíl na jejich kapitálu ani žádného zástupce v jejich správních radách – kteří svobodně určují svou obchodní politiku, každý pro vlastní odvětví, s tím, že sami nesou rizika spojená s jejich činností, a že jí tudíž nelze přičítat protiprávní jednání<sup>8</sup>.

22. V tomto kontextu se předkládající soud v podstatě táže, jaká jsou, kromě případů, kdy zde jsou kapitálové vazby, relevantní kritéria pro určení, zda smluvní koordinace mezi výrobcem a jeho distribučními zprostředkovateli vede ke vzniku hospodářské jednotky ve smyslu článků 101 a 102 SFEU. Předkládající soud zejména spatřuje obtíže při výkladu a použití pojmu „hospodářská jednotka“, pokud jde o povahu a význam indicií odhalujících strukturální vazbu, která musí existovat mezi výrobcem a jeho distributory, aby se mezi nimi vytvořilo jediné rozhodovací centrum s tím důsledkem, že jednání jednoho z nich může být rovněž přičteno druhému.

23. Pro účely odpovědi na tuto otázku je třeba nejprve vysvětlit pojmy „podnik“ a „hospodářská jednotka“, na kterých je založena logika přičitatelnosti odpovědnosti za porušení pravidel hospodářské soutěže<sup>9</sup> (**pododdíl b**). Dále je třeba vysvětlit, jak byl pojem „hospodářská jednotka“ použit v rámci přičitatelnosti v případě kapitálových vazeb (**pododdíl c**). Zásady vycházející z této judikatury lze podle mého názoru použít i mimo případy kapitálových vazeb, jako je tomu ve věci v původním řízení, zejména vzhledem k tomu, že judikatura Soudního dvora nabízí jen málo příkladů použití pojmu „hospodářská jednotka“ v případě smluvních vztahů (**pododdíl d**).

<sup>7</sup> – V tomto ohledu konstatuji, že předběžná otázka tak, jak je formulována, obsahuje odkazy na dvě kritéria posouzení hospodářské jednotky, a to „stupeň zasahování“ a „hierarchický vztah“ mezi podniky. Tato kritéria přitom nutně zahrnují kvantitativní odhad na základě konkrétního obsahu vztahů mezi dotčnými společnostmi. Relevanci uvedených kritérií proto nelze posuzovat *in abstracto* a předem, jak si přeje předkládající soud. Kromě toho, pokud má Soudní dvůr poskytnout užitečné odpovědi tím, že poskytne vodítka umožňující předkládajícímu soudu rozhodnout, nemůže poskytnout odpovědi, které by na základě skutkových okolností obsažených v předkládacím rozhodnutí spočívaly především v ověření, zda společnost Unilever a distributoři tvoří „hospodářskou jednotku“ ve smyslu unijního práva.

<sup>8</sup> – Kromě toho autonomní jednání společnosti Unilever nemohlo představovat zneužití prostřednictvím vyloučení, jelikož výhradní dohody uzavřené přímo mezi společností Unilever a prodejními místy pokrývají pouze 0,8 % celkového počtu prodejních míst provozovaných v Itálii.

<sup>9</sup> – Pro analýzu pravidel přičitatelnosti použitelných v rámci skupiny společností viz mé stanovisko ve věci Servizio Elettrico Nazionale a další (C-377/20, dále jen „stanovisko ve věci SEN“, EU:C:2021:998, body 146 až 152 a citovaná judikatura).

*b) K pojmům „podnik“ a „hospodářská jednotka“ a k jejich významu při provádění unijního práva hospodářské soutěže*

24. Pojem „podnik“, který se vyskytuje v člancích 101 a 102 SFEU, odráží volbu autorů Smluv použít pro porušitele práva hospodářské soutěže samostatný pojem, který se liší od stávajících pojmů ve Smlouvě o FEU<sup>10</sup>. Ačkoli pojem „podnik“ není ve Smlouvě definován, obsah tohoto pojmu byl postupně vytvořen judikaturou Soudního dvora. Podle tohoto ustanovení se pojmem „podnik“ rozumí jakákoli entita tvořená osobními, hmotnými a nehmotnými složkami, která vykonává hospodářskou činnost, nezávisle na právním postavení této entity a způsobu jejího financování<sup>11</sup>.

25. Soudní dvůr, jenž vycházel z funkčního přístupu, měl rovněž za to, že pojem „podnik“ označuje *hospodářskou jednotku*, i když z právního hlediska je tato hospodářská jednotka složena z více fyzických nebo právnických osob. Unijní právo hospodářské soutěže totiž tím, že se vztahuje na činnosti podniků, stanoví jako rozhodující kritérium existenci *jednoty v jejich tržním chování*, aniž by formální oddělenost mezi různými společnostmi vyplývající z jejich oddělené právní subjektivity mohla bránit takové jednotě pro účely použití pravidel hospodářské soutěže<sup>12</sup>.

26. Tento pojem „hospodářská jednotka“ byl vypracován a použit ke sledování dvojího účelu: zaprvé k vyloučení dohod mezi entitami patřícími k témuž podniku (například v rámci téže skupiny společností) z působnosti článku 101 SFEU v rozsahu, v němž se čl. 101 odst. 1 SFEU týká vztahů mezi dvěma nebo více hospodářskými entitami schopnými navzájem soutěžit<sup>13</sup>, a zadruhé za účelem přičtení protisoutěžního jednání dceřiné společnosti mateřské společnosti v rámci skupiny společností.

27. I když pojem „hospodářská jednotka“ musí být pro první účel v zásadě vykládán restriktivně, neboť se jedná o výjimku, která omezuje rozsah působnosti článku 101 SFEU<sup>14</sup>, vyvstává otázka, zda tentýž pojem pro účely přičitatelnosti jednání může odůvodnit širší pojetí, jelikož pojem „hospodářská jednotka“ má v zásadě zajistit širší dosah a zvýšit odrazující a preventivní účinek pravidel hospodářské soutěže<sup>15</sup>.

28. Zaprvé použití pojmu „hospodářská jednotka“ totiž zakládá bez dalšího solidární odpovědnost mezi entitami, které tvoří hospodářskou jednotku v okamžiku spáchání protiprávního jednání<sup>16</sup>. Historicky se pojem „hospodářská jednotka“ uplatňoval v rámci použití článku 101 SFEU, a zejména v oblasti kartelových dohod, přičemž tento pojem umožnil spojit jednání dceřiných společností působících na území Unie s mateřskou společností, která se nacházela mimo Unii,

<sup>10</sup> – Jako jsou „společnost“ nebo „právnícká osoba“. V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. července 2013, Schindler Holding a další v. Komise (C-501/11 P, EU:C:2013:522, bod 102).

<sup>11</sup> – Rozsudek ze dne 27. dubna 2017, Akzo Nobel a další v. Komise (C-516/15 P, EU:C:2017:314, bod 47 a citovaná judikatura).

<sup>12</sup> – Rozsudek ze dne 6. října 2021, Sumal (C-882/19, dále jen „rozsudek Sumal“, EU:C:2021:800, bod 41).

<sup>13</sup> – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. března 1992, SIV a další v. Komise (T-68/89, T-77/89 a T-78/89, EU:T:1992:38, bod 357); ze dne 24. října 1996, Viho v. Komise (C-73/95 P, EU:C:1996:405, bod 54), a stanovisko generálního advokáta Dutheillet de Lamotha ve věci Béguelin Import (22/71, nezveřejněné, EU:C:1971:103, s. 967).

<sup>14</sup> – V tomto smyslu viz bod 30 pokynů Komise k vertikálním omezením ze dne 28. června 2022 (Úř. věst. 2022, C 248, s. 1).

<sup>15</sup> – Viz v tomto ohledu Whish, R., a Bailey, D., *Competition Law*, 10. vyd., Oxford, 2021, s. 100 a 101.

<sup>16</sup> – Viz rozsudky ze dne 25. března 2021, Deutsche Telekom v. Komise (C-152/19 P, dále jen „rozsudek Deutsche Telekom II“, EU:C:2021:238, bod 73), a ze dne 12. května 2022, Servizio Elettrico Nazionale a další (C-377/20, dále jen „rozsudek SEN“, EU:C:2022:379, bod 107 a citovaná judikatura). Na teoretickém základě solidární odpovědnosti mateřské společnosti a dceřiné společnosti, která spočívá v hospodářské jednotce, viz stanovisko ve věci Sumal (body 35 až 38).

aby mohla být sankcionována na základě ustanovení unijního práva hospodářské soutěže<sup>17</sup>. Tento způsob přisuzování odpovědnosti prostřednictvím pojmu „hospodářská jednotka“ má zabránit tomu, aby společnosti obcházely jak článek 101 SFEU, tak článek 102 SFEU. Například dominantní podnik může provést vnitřní restrukturalizaci tím, že rozdělí své činnosti mezi různé (nedominantní) dceřiné společnosti s cílem snížit tržní podíl každé samostatné právní entity bez jakéhokoli zásahu podle článku 102 SFEU. Pokud by chování dceřiných společností nebylo možné přičíst dominantnímu podniku, mohl by podnik v dominantním postavení snadno obejít zákaz uvedený v článku 102 SFEU.

29. Zadruhé pojem „hospodářská jednotka“ umožňuje výrazně zvýšit výši pokuty, a tím i její odrazující účinek. Použití hospodářské jednotky totiž umožňuje vypočítat maximální výši pokuty stanovené v čl. 23 odst. 2 nařízení (ES) č. 1/2003<sup>18</sup>, a to 10 % obrátu na základě obrátu entit tvořících hospodářskou jednotku, a nikoli pouze na základě obrátu entity, která se protiprávního jednání skutečně dopustila. Kromě toho tento pojem umožňuje rozšířit základní částku pokuty a usnadňuje zvýšení této částky z důvodu přitěžujících okolností, a sice opakování protiprávního jednání, a její zvýšení za účelem odrazení<sup>19</sup>.

30. Zatřetí na úrovni soukromoprávního prosazování práva hospodářské soutěže (*private enforcement*) může oběť protisoutěžního jednání podat žalobu na náhradu škody bez rozdílu proti jakémukoliv podniku, který tvoří hospodářskou jednotku<sup>20</sup>.

31. Znamená skutečnost, že by pojem „hospodářská jednotka“ mohl být vykládán restriktivně nebo široce v závislosti na sledovaném účelu, že tomuto pojmu je třeba přiznat „proměnlivý“ význam?

32. Podle mého názoru je třeba odpovědět záporně.

33. Nejprve se mi z hlediska předvídatelnosti a právní jistoty jeví obtížné odůvodnit existenci takové „proměnlivosti“ pojmu „hospodářská jednotka“, který navíc nemá žádnou oporu v současné judikatuře. Dále z bodu 25 tohoto stanoviska vyplývá, že rozhodujícím kritériem je existence „jednoty v tržním chování“, což je pojetí, které by mělo být společné, jak pokud jde o použitelnost článku 101 SFEU, tak o přičitatelnost jednání. Nakonec z pohledu do budoucna by příliš široké pojetí „hospodářské jednotky“ mohlo mít za následek vyloučení z působnosti článku 101 SFEU dohod škodlivých pro hospodářskou soutěž, a to nejen horizontálních, ale i těch vertikálních<sup>21</sup>.

34. Ačkoli tedy tato otázka vede k analýze týkající se především přičitatelnosti protisoutěžního jednání, je třeba mít na paměti, že kvalifikace hospodářské jednotky v rámci přičtení odpovědnosti nutně znamená nepoužitelnost čl. 101 odst. 1 SFEU pro entity tvořící tuto hospodářskou jednotku.

<sup>17</sup> – Viz rozsudky ze dne 14. července 1972, *Imperial Chemical Industries v. Komise* (48/69, dále jen „rozsudek ICI“, EU:C:1972:70, body 129 až 141), a ze dne 6. března 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano a Commercial Solvents v. Komise* (6/73 a 7/73, EU:C:1974:18, bod 41), jakož i citovaná judikatura v poznámce pod čarou 17 stanoviska ve věci *Sumal*.

<sup>18</sup> – Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

<sup>19</sup> – Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (Úř. věst. 2006, C 210, s. 2, body 28 a 30).

<sup>20</sup> – V tomto smyslu viz rozsudek *Sumal* (výrok a bod 48).

<sup>21</sup> – Bylo by tak vyloučeno použití článku 101 SFEU na vertikální dohody, které představují „tvrdá omezení“ (*hardcore restrictions*) ve smyslu článku 4 nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 [SFEU] na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 2010, L 102, s. 1), jehož platnost skončila dne 31. května 2022 a článku 4 nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 2022, L 134, s. 4), které nahradilo nařízení č. 330/2010.

c) *K použití pojmu „hospodářská jednotka“ v rámci společností s kapitálovými vazbami*

35. Pojem „hospodářská jednotka“ byl použit především u společností, které se účastnily kartelových dohod a byly součástí skupiny společností. V rámci takových skupin Soudní dvůr stanovil, že odpovědnost za jednání dceřiné společnosti může být přičtena mateřské společnosti především tehdy, jestliže tato dceřiná společnost *samostatně* neurčuje své chování na trhu, ale v zásadě uplatňuje pokyny, které jí uděluje mateřská společnost, zejména s ohledem *na hospodářské, organizační a právní vazby, které tyto dva právní subjekty spojují*<sup>22</sup>. Aby tak mohla být skupina společností považována za hospodářskou jednotku a bylo by tak možné přičíst mateřské společnosti chování dceřiné společnosti, musí být splněny dvě kumulativní podmínky: mateřská společnost musí mít schopnost vykonávat *rozhodující vliv na dceřinou společnost* a především musí tuto schopnost v praxi vykonávat<sup>23</sup>.

36. Pro účely pravidel přičitatelnosti v rámci kapitálových vazeb lze uvažovat o dvou scénářích: ten, ve kterém mateřská společnost vlastní veškerý nebo téměř veškerý kapitál své dceřiné společnosti, a ten, v němž má mateřská společnost menší podíl na kapitálu své dceřiné společnosti, což jí neposkytuje stejnou míru kontroly.

37. Pokud jde o první scénář, kdy mateřská společnost (přímo nebo nepřímo) vlastní veškerý nebo téměř veškerý kapitál své dceřiné společnosti, která porušila unijní pravidla v oblasti hospodářské soutěže, může tato mateřská společnost vykonávat rozhodující vliv na chování této dceřiné společnosti, a dále existuje vyvratitelná domněnka, podle níž uvedená mateřská společnost skutečně vykonává takový vliv, ledaže tato mateřská společnost prokáže opak<sup>24</sup>. Tato domněnka rozhodujícího vlivu je založena na tom, že úplná kontrola nad dceřinou společností nutně předpokládá (hospodářskou) schopnost vykonávat takový vliv. Soudní dvůr totiž rozhodl, že základem této domněnky není pouhé držení kapitálu dceřiné společnosti samo o sobě, ale stupeň kontroly, který toto vlastnictví implikuje<sup>25</sup>. Taková domněnka, pokud není vyvrácena předložením dostatečných důkazů prokazujících, že se dceřiná společnost chová na trhu nezávisle<sup>26</sup>, znamená, že se skutečný výkon rozhodujícího vlivu ze strany mateřské společnosti na její dceřinou společnost považuje za prokázaný a opravňuje k tomu, aby byla mateřská společnost shledána odpovědnou za jednání dceřiné společnosti, aniž je nutné předložit nějaký další důkaz<sup>27</sup>.

38. Pokud jde o druhý scénář, orgán pro hospodářskou soutěž musí kromě uplatnění této domněnky založit odpovědnost na jiných konkrétních okolnostech *rozhodujícího vlivu*. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je třeba pro účely přezkumu otázky, zda mateřská společnost může vykonávat rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti na trhu, zohlednit všechny *relevantní skutečnosti týkající se hospodářských, organizačních a právních vazeb, které dceřinou společnost spojují s mateřskou společností, a zohlednit tak hospodářskou realitu*. I když pokyny

<sup>22</sup> – Rozsudek Deutsche Telekom II (bod 74 a citovaná judikatura).

<sup>23</sup> – Rozsudek ze dne 26. září 2013, The Dow Chemical Company v. Komise (C-179/12 P, nezveřejněný, EU:C:2013:605, bod 55).

<sup>24</sup> – Viz rozsudky ze dne 10. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise (C-97/08 P, EU:C:2009:536, bod 61), a ze dne 15. dubna 2021, Italmobiliare a další v. Komise (C-694/19 P, nezveřejněný, dále jen „rozsudek Italmobiliare“, EU:C:2021:286, body 47 a 55, jakož i citovaná judikatura).

<sup>25</sup> – Viz stanovisko ve věci SEN (bod 155 a citovaná judikatura).

<sup>26</sup> – Unijní soud měl za to, že tyto důkazy se mohou týkat aspektů obchodní politiky dceřiné společnosti, například toho, zda mateřská společnost může ovlivňovat cenovou politiku, výrobní a distribuční činnost, prodejní cíle, hrubé marže, prodejní náklady, „cash-flow“, zásoby a marketing (V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. prosince 2007, Akzo Nobel a další v. Komise, T-112/05, EU:T:2007:381, bod 64 a citovaná judikatura).

<sup>27</sup> – Rozsudek Italmobiliare (bod 55). Připomínám, že i v případě, kdy mateřská společnost vlastní veškerý kapitál své dceřiné společnosti, nic nebrání orgánům pro hospodářskou soutěž v tom, aby prokázaly skutečný výkon rozhodujícího vlivu jinými důkazy nebo kombinací takových důkazů s domněnkou rozhodujícího vlivu (V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. ledna 2021, The Goldman Sachs Group v. Komise, C-595/18 P, EU:C:2021:73, bod 40 a citovaná judikatura).



udělované mateřskou společností její dceřiné společnosti ovlivňující její tržní chování mohou být dostatečnými důkazy takového rozhodujícího vlivu, nepředstavují jediné přípustné důkazy. Skutečný výkon rozhodujícího vlivu mateřské společnosti na chování dceřiné společnosti lze rovněž dovodit ze *souboru shodujících se okolností*, třebaže žádná z těchto okolností sama o sobě k prokázání existence takového vlivu nepostačuje<sup>28</sup>. Právě tento přístup by se podle mého názoru měl uplatnit obdobně i na společnosti se smluvními vazbami.

*d) K použití pojmu „hospodářská jednotka“ v rámci společností pouze se smluvními vztahy*

39. Ačkoli byl tento pojem vyvinut v souvislosti se vztahy mezi mateřskou společností a jejími dceřinými společnostmi, které tvoří „typický“ kontext existence hospodářské jednotky, lze jej použít i mimo sféru skupiny společností<sup>29</sup>. Jak potvrdil Tribunál, existence hospodářské jednotky není omezena na případy, kdy mají společnosti mezi sebou kapitálové vazby, ale za určitých okolností se týká rovněž vztahů mezi společností a jejím obchodním zástupcem nebo mezi zmocnitelem a jeho zmocněncem<sup>30</sup>.

40. Zaprvé otázka, zda zmocnitel a jeho zprostředkovatel tvoří hospodářskou jednotku, přičemž zprostředkovatel je pomocným orgánem začleněným do podniku zmocnitele, byla položena za účelem určení, zda jednání spadá do působnosti článku 101 SFEU nebo článku 102 SFEU. Jak Soudní dvůr rozhodl v rozsudku *Suiker Unie a další v. Komise*, „pokud [...] zprostředkovatel vykonává činnost *ve prospěch svého zmocnitele*, může být v zásadě považován za pomocný orgán začleněný do jeho podniku, který je povinen dodržovat instrukce zmocnitele a tvoří tedy podobně jako obchodní zaměstnanec s tímto podnikem hospodářskou jednotku“<sup>31</sup>. Z toho vyplývá, že nezávislý zprostředkovatel může tvořit hospodářskou jednotku s podnikem zmocnitele, pokud vykonává činnost v jeho prospěch<sup>32</sup>.

41. V tomto ohledu Tribunál v rozsudku *Minoan Lines* použil dvě skutečnosti jako hlavní referenční parametry pro určení existence či neexistence hospodářské jednotky: a sice zaprvé převzetí či nepřevzetí *hospodářského rizika* zprostředkovatelem, a zadruhé poskytování či neposkytování *výhradních služeb* zprostředkovatelem<sup>33</sup>.

42. Co se týče převzetí hospodářského rizika, Soudní dvůr stanovil v rozsudku *Suiker Unie*, že zmocněnec nemůže být považován za pomocný orgán začleněný do podniku zmocnitele, pokud mu smlouva uzavřená s posledně jmenovaným svěřuje nebo ponechává funkce, jež jej ekonomicky přibližují k nezávislému obchodníkovi vzhledem k tomu, že tato smlouva předpokládá, že tento zmocněnec ponese finanční rizika spojená s prodejem nebo výkonem smluv uzavřených s třetími osobami<sup>34</sup>. Pokud tedy distributor přebírá finanční rizika prodeje,

<sup>28</sup> – Rozsudek *Deutsche Telekom II* (body 75 až 77 a citovaná judikatura).

<sup>29</sup> – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. července 2016, *VM Remonts a další* (C-542/14, dále jen „rozsudek Remonts“, EU:C:2016:578, body 20, 27 a 33), jakož i stanovisko generálního advokáta Watheleta ve věci *VM Remonts a další* (C-542/14, EU:C:2015:797, bod 48).

<sup>30</sup> – Rozsudek ze dne 11. prosince 2003, *Minoan Lines v. Komise* (T-66/99, dále jen „rozsudek Minoan Lines“, EU:T:2003:337, body 125 až 128).

<sup>31</sup> – Rozsudek ze dne 16. prosince 1975, *Suiker Unie a další v. Komise* (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, dále jen „rozsudek Suiker Unie“, EU:C:1975:174, bod 480). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

<sup>32</sup> – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. července 2015, *voestalpine a voestalpine Wire Rod Austria v. Komise* (T-418/10, EU:T:2015:516, bod 153).

<sup>33</sup> – Rozsudek *Minoan Lines* (body 125 až 128).

<sup>34</sup> – Rozsudek *Suiker Unie* (bod 482).

například tím, že nabývá majetek a disponuje vlastnickým právem, aby jej následně prodal na vlastní riziko, nejedná tento distributor v zásadě jako pomocný orgán začleněný do podniku výrobce, ani tedy jako subjekt tvořící hospodářskou jednotku<sup>35</sup>.

43. Pokud se jedná o *výhradní poskytování služeb* zmocněncem, Soudní dvůr měl za to, že myšlenku hospodářské jednotky nepodporuje skutečnost, že současně s činnostmi vykonávanými na účet zmocnitele uzavírá zmocněnec jako nezávislý obchodník transakce značného rozsahu na trhu dotčeného výrobku nebo služby<sup>36</sup>.

44. Soudní dvůr v podstatě potvrdil v rozsudku Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio analýzu Tribunálu, když v něm stanovil, že poskytovatel služeb může přijít o své postavení nezávislého hospodářského subjektu, pokud neurčuje samostatně své tržní chování, ale zcela závisí na svém zmocniteli, *jelikož nenese žádná finanční a obchodní rizika vyplývající z činnosti tohoto zmocnitele a působí jako pomocník začleněný do podniku tohoto zmocnitele*<sup>37</sup>. Avšak obě tato kritéria nesmí být taxativní ani sama o sobě rozhodující pro stanovení, zda lze protisoutěžní jednání zmocněnce přičíst jeho zmocniteli<sup>38</sup>.

45. Zadruhé v rozsudku Remonts<sup>39</sup> Soudní dvůr provedl obecnější analýzu pojmu „hospodářská jednotka“ v souvislosti s jednáním nezávislého poskytovatele, který poskytuje služby podniku. Tento rozsudek byl vydán v skutkovém kontextu odlišném od sporu v původním řízení, a sice v kontextu jednání ve vzájemné shodě v rámci zadávacího řízení (*bid rigging*), ale umožňuje určit užitečné referenční parametry, které se částečně překrývají s již identifikovanými parametry. V projednávané věci Soudní dvůr rozhodl, že podnik může být v zásadě shledán odpovědným za jednání ve vzájemné shodě z důvodu jednání nezávislého poskytovatele, který mu poskytuje služby, pouze tehdy, pokud je splněna jedna z následujících podmínek: i) tento poskytovatel *ve skutečnosti působil pod vedením nebo kontrolou obviněného podniku*<sup>40</sup>, nebo ii) tento podnik *věděl o protisoutěžních cílech sledovaných jeho konkurenty a uvedeným poskytovatelem a zamýšlel k nim přispět svým vlastním chováním*<sup>41</sup>, nebo dále iii) *uvedený podnik mohl rozumně předvídat protisoutěžní jednání svých konkurentů a poskytovatele a byl připraven přijmout z toho plynoucí riziko*<sup>42</sup>.

46. Ve světle všech výše uvedených úvah je třeba předkládajícímu soudu poskytnout určité odpovědi s ohledem na zvláštní povahu jednání dotčených v původním řízení.

*e) K použití pojmu „hospodářská jednotka“ v rámci vertikálních smluvních vztahů podle článku 102 SFEU*

47. V tomto ohledu poznamenávám, že Soudní dvůr, pokud je mi známo, dosud nemusel posuzovat jednání nezávislých distributorů, které lze přičítat dominantnímu podniku pro účely použití článku 102 SFEU. Pojem „hospodářská jednotka“, mimo kontext kapitálových vazeb, je

<sup>35</sup> – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2005, DaimlerChrysler v. Komise (T-325/01 P, EU:T:2005:322, bod 118).

<sup>36</sup> – Viz rozsudky Suiker Unie (bod 544) a Minoan Lines (bod 128).

<sup>37</sup> – Rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, body 43 a 44). Viz rovněž rozsudek ze dne 24. října 1995, Volkswagen et VAG Leasing (C-266/93, EU:C:1995:345, bod 16).

<sup>38</sup> – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Watheleta přednesené ve věci VM Remonts a další (C-542/14, EU:C:2015:797, bod 53).

<sup>39</sup> – Viz rozsudek Remonts (bod 31).

<sup>40</sup> – Rozsudek Remonts (bod 25).

<sup>41</sup> – Rozsudek Remonts (body 29 a 30).

<sup>42</sup> – Rozsudek Remonts (bod 31).

přítom nutně podmíněn skutkovým rámcem, v němž se nachází smluvní vztah. Není tak možné předem a *in abstracto* stanovit skutečnosti, které by umožnily uvést, že určitá smluvní konfigurace spadá pod pojem „hospodářská jednotka“. Aniž je dotčeno posouzení, které přísluší předkládajícímu soudu, který je jako jediný příslušný k posouzení skutkového stavu v původním řízení, mám za to, že by mohly být užitečné následující skutečnosti.

48. V první řadě konstatuji, že použití pojmu „hospodářská jednotka“ je v praxi méně časté v souvislosti s použitím článku 102 SFEU, což vysvětluje, proč byly otázky přičitatelnosti předmětem analýzy před unijními soudy jen zřídka<sup>43</sup>. Částečně je to dáno tím, že taková klasifikace není vždy nezbytná. Domnívám se totiž, že v takové situaci, kdy je zneužívající jednání fakticky uskutečňováno prostřednictvím distributora, který je třetí stranou, by toto jednání mohlo být skutečně přičteno dominantnímu podniku, pokud by se ukázalo, že bylo přijato tímto distributorem v souladu se *zvláštními pokyny vydanými tímto podnikem, a tedy na základě provádění jednotné obchodní politiky*. Pokud by tomu tak nebylo, dominantní podnik by totiž mohl snadno obejít zákaz uvedený v článku 102 SFEU tím, že by delegoval na své distributory nebo jiné nezávislé zprostředkovatele, kteří by byli povinni řídit se jeho pokyny, určitá zneužívající jednání, jako jsou ta, která v projednávané věci napadá AGCM. Podniku v dominantním postavení (a nikoli distributorům) totiž přísluší zvláštní odpovědnost nezasahovat svým jednáním do účinné a nenarušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu, ať už přímo prostřednictvím zneužívajících jednání, která sám provádí, nebo nepřímo prostřednictvím jednání, která delegoval na nezávislé subjekty povinné provádět jeho pokyny<sup>44</sup>. Kromě toho při použití *per analogiam* kritéria, které Soudní dvůr stanovil v rozsudku Remonts, je třeba ověřit, zda dominantní podnik mohl rozumně předvídat protisoutěžní jednání ze strany svých distributorů a byl připraven přijmout z toho plynoucí riziko<sup>45</sup>.

49. V druhé řadě, pokud má orgán za to, že je přesto třeba přičíst odpovědnost rovněž distributorům s ohledem na judikaturu citovanou v bodě 38 tohoto stanoviska, posouzení existence hospodářské jednotky musí být provedeno ve světle *hospodářských, organizačních a právních vazeb*, které spojují výrobce s distributory, aby bylo možné na základě *souboru nepřímých důkazů* konstatovat skutečné uplatňování rozhodujícího vlivu výrobce na distributory a prokázat tak, že distributoři zásadně jednali jako prodloužená ruka výrobce. Tak je tomu zejména v případě, kdy distributoři jsou nebo se domnívají, že jsou vedeni reprodukovat vůči provozovatelům vylučovací praktiky navržené a uplatňované výrobcem.

50. V tomto ohledu zaprvé, pokud jde o hospodářské vazby, a zejména v kontextu vztahu mezi dominantním podnikem a jeho distributory mohou být rovněž relevantní i skutečnosti týkající se rovnováhy hospodářské síly. V této souvislosti lze uvést následující skutečnosti: i) význam dominantního postavení výrobce v rozsahu, v němž může vést distributora k tomu, že se právem obává, že nalezne jen s obtížemi mimo svůj vztah s tímto výrobcem jiného výrobce k zajištění distribuce jeho výrobků; ii) význam, který obrat dosažený prodejem výrobků dominantního výrobce má v celkovém obratu distributora, což tak vede distributora se právem obávat ztráty podstatné části svého celkového obratu v případě, že ukončí své vztahy s tímto výrobcem; iii) hospodářská hodnota pobídek, jako jsou slevy nebo bonusy poskytnuté výrobcem distributorovi, jejichž účinkem je podmínit rozhodnutí distributora obavou, že mu budou taková plnění

<sup>43</sup> – Viz nicméně rozsudky ze dne 1. července 2010, AstraZeneca v. Komise (T-321/05, EU:T:2010:266, body 818 až 822); Deutsche Telekom II (body 68 až 87), a SEN (body 104 až 123).

<sup>44</sup> – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, dále jen „rozsudek Intel“, EU:C:2017:632, bod 135), a ze dne 6. prosince 2012, AstraZeneca v. Komise (C-457/10 P, EU:C:2012:770), jenž potvrzuje, že takové zneužití může být shledáno i v případě, že k protisoutěžním účinkům může dojít pouze zásahem třetích osob.

<sup>45</sup> – Viz bod 45 tohoto stanoviska.

odepřena nebo snížena jako sankce za porušení výhradních doložek uložených tímto výrobcem nebo z jeho opomenutí přenést tyto doložky nebo jiné vylučovací praktiky (jako jsou věrnostní slevy) předem definované tímto výrobcem na provozovatele. Stejně tak musí být zohledněny konkurenční tlaky ze strany dominantního podniku, a zejména pokud se distributoři mohou bez obtíží obrátit na ostatní výrobce, jakož i vyrovnávací tržní síla těchto distributorů (zejména pokud jde o velkoplošné maloobchody).

51. Zadruhé, pokud jde o *organizační* vazby, mám za to, že pro účely posouzení existence jednotky je relevantní ověřit existenci případných kontrolních postupů (*monitoring*) prováděných *in situ* či jinak výrobcem ohledně dodržování výhradních doložek a jiných doložek o vylučnosti (jako jsou věrnostní slevy nebo výpovědní podmínky) ve vztazích mezi distributory a provozovateli.

52. Zatřetí v souvislosti s *právními* vztahy mohou být relevantní následující skutečnosti: i) předchází vypracování smluvních formulářů výrobcem, které musí distributor povinně uplatňovat vůči provozovatelům, a ii) předchází definování zvláštních podmínek prodeje provozovatelům výrobcem. V tomto ohledu jsou na místě dvě poznámky.

53. Na jedné straně se domnívám, že není nezbytné prokazovat „existenci hierarchické podřízenosti“ (slovy předběžné otázky) mezi dominantním podnikem a jeho distributory, v jejímž rámci by si dominantní podnik podřídil distributory prostřednictvím „systematického a trvalého množství řídicích aktů“, jež by mohly ovlivnit jejich „strategická a provozní rozhodnutí“. I když existence takové hierarchické vazby znamená, že není pochyb o tom, že distributor podléhá určujícímu vlivu výrobce, je důležité, že mimo hierarchické vazby formalizované řídicími akty se distributor nemůže svobodně vyjádřit k čemukoliv, co by mohlo snížit účinnost vylučovacích praktik předem stanovených dominantním výrobcem, a to proto, že se právem obává škodlivých hospodářských důsledků, pokud takové chování systematicky nepodporuje.

54. Kromě toho, pokud jde o otázku „míry zasahování“, je nutno konstatovat, že všechny vertikální vztahy předpokládají existenci dohody, která zmocniteli přiznává určitý stupeň vlivu na druhý subjekt. Tento stupeň vlivu může být vysoký a rozšiřovat se na mnohé aspekty obchodních činností, které jsou předmětem smluvního vztahu, avšak to samo o sobě nestačí ke vzniku hospodářské jednotky. Pouhá koordinace nebo zásah do rozhodnutí přijatých jiným subjektem, i kdyby byly významné a mohly by představovat chování omezující hospodářskou soutěž ve smyslu článku 101 SFEU, totiž nemohou nasvědčovat tomu, že distributor nejedná samostatně.

55. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku tak, že články 101 a 102 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že kromě případů, kdy existují kapitálové vazby, vede smluvní koordinace mezi výrobcem a jeho distribučními zprostředkovateli ke vzniku „hospodářské jednotky“ ve smyslu těchto článků, pokud s ohledem na hospodářské, organizační a právní vazby mezi výrobcem a jeho distributory tento výrobce uplatňuje rozhodující vliv na tyto distributory, takže se domnívají, že jsou vedeni k reprodukování chování navrženého a prováděného uvedeným výrobcem a nemohou na trhu jednat nezávisle. Tak je tomu zejména v případě, kdy uvedení distributoři na základě této smluvní koordinace zaprvé nenesou žádná finanční rizika spojená s prodejem výrobku výrobce nebo zadruhé s tímto výrobcem uzavírají výhradní smlouvy.

## **B. Ke druhé předběžné otázce**

56. Podstatou druhé předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda v případě výhradních doložek nebo jednání charakterizovaných mnoha praktikami (zejména slevami a výhradními doložkami) je orgán pro hospodářskou soutěž povinen založit konstatování porušení článku 102 SFEU na kritériu stejně výkonného soutěžitele a podrobně přezkoumat hospodářské analýzy případně předložené dominantním podnikem, pokud jde o „konkrétní“ způsobilost dotčených jednání vyloučit z trhu stejně výkonné soutěžitele. Z odůvodnění předkládajícího soudu vyplývá, že tato otázka vyplývá zejména z pochybností předkládajícího soudu o výkladu rozsahu působnosti zásad z rozsudku Intel.

57. Pro uvedení do souvislostí obav tohoto soudu připomínám, že AGCM v průběhu svého dokazování měl za to, že nemusí analyzovat hospodářské studie předložené společností Unilever k prokázání, že dotčené praktiky nejsou způsobilé vyloučit z trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, jelikož tyto studie jsou pro konstatování dotčeného protiprávního jednání zcela irelevantní<sup>46</sup>. TAR, který se ztotožnil s analýzou AGCM, měl za to, že zásady vyplývající z rozsudku Intel se uplatní pouze v případě slev za výlučnost, a nikoli v případě povinností výlučnosti v kombinaci s různými slevami. TAR měl tudíž za to, že není namístě přihlížet k uvedeným studiím předloženým společností Unilever.

58. Otázka položená předkládajícím soudem se skládá ze dvou částí:

- cílem první části je určit, zda i v případě doložek ukládajících povinnost výlučnosti je třeba analyzovat jejich způsobilost vyloučit z trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, jako je dominantní podnik, a
- cílem druhé části je, zda v rámci takové analýzy má orgán pro hospodářskou soutěž povinnost zohlednit hospodářské studie předložené dotčeným podnikem.

### *1. Úvodní poznámky*

59. Než přistoupím k oběma částem, považuji za užitečné poznamenat, že tato předběžná otázka představuje přímé rozšíření třetí předběžné otázky, kterou tento soud položil ve věci, v níž byl vydán rozsudek SEN. Tato otázka spočívala v tom, zda pro účely prokázání zneužívající povahy jednání dominantního podniku musejí být považovány za relevantní skutečnosti předložené tímto podnikem, jejichž cílem je prokázat, že bez ohledu na jeho abstraktní způsobilost vyvolat omezující účinky, toto jednání konkrétně takové účinky nezpůsobilo, a pokud ano, zda je orgán pro hospodářskou soutěž povinen důkladně přezkoumat tyto skutečnosti<sup>47</sup>.

60. Pokud by otázka položená ve věci SEN byla obecnější, analýza provedená v mém stanovisku ve vztahu k přínosu rozsudku SEN umožňuje zasadit projednávanou předběžnou otázku do normativního prostředí článku 102 SFEU a částečně odpovědět na otázky předkládajícího soudu.

61. Nejprve je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora není ke stanovení zneužívající povahy jednání podniku v dominantním postavení nezbytné prokázat, že dotčené jednání skutečně vyvolalo protisoutěžní účinky. Orgán pro hospodářskou soutěž je povinen

<sup>46</sup> – Podle společnosti Unilever se z téhož důvodu AGCM odmítl setkat se svými ekonomy, kteří požadovali uspořádání schůzky za účelem určení způsobu provedení těchto hospodářských studií.

<sup>47</sup> – Viz rozsudek SEN (body 49 až 58) a stanoviska ve věci SEN (body 109 až 121).

pouze prokázat škodlivý potenciál (způsobilost) vytýkaného jednání bez ohledu na skutečný projev protisoutěžních účinků. Bylo by totiž v rozporu s logikou vlastní článku 102 SFEU, který má preventivní i prospektivní povahu, pokud by bylo nutné k tomu, aby bylo možné legálně konstatovat zneužití, vyčkat, až se na trhu objeví protisoutěžní účinky<sup>48</sup>.

62. Z toho vyplývá, že důkazy předložené podnikem za účelem prokázání neexistence protisoutěžních účinků, jako jsou hospodářské analýzy, nemohou mít zprošťující funkci ani přenést důkazní břemeno na orgán pro hospodářskou soutěž tak, aby mu bylo uloženo prokázat konkrétní způsobení škody vyplývající z vytýkaného jednání. Kromě toho se protisoutěžní povaha jednání musí posuzovat k okamžiku, kdy bylo toto jednání spácháno, což je v souladu s obecnou zásadou právní jistoty, jelikož dominantní podnik musí mít možnost posoudit legalitu svého jednání na základě stávajících informací<sup>49</sup>.

63. Soudní dvůr však rovněž rozhodl, že posouzení způsobilosti omezit hospodářskou soutěž, a zejména vyvolat vytýkané účinky vyloučení z trhu musí být provedeno s ohledem na všechny relevantní skutkové okolnosti týkající se dotčeného jednání, což podle mého názoru zahrnuje rovněž důkazy předložené dominantním podnikem, které mají prokázat, že dotčené jednání bez ohledu na jeho abstraktní způsobilost vyvolat omezující účinky takové účinky konkrétně nemělo. Kromě toho, aby bylo dodrženo právo na obhajobu, a zejména právo být vyslechnut, je přípustnost tohoto typu důkazů z procesního hlediska nezpochybnitelná<sup>50</sup>.

64. Pokud jde o důkazní hodnotu tohoto druhu důkazů, ta se liší v závislosti na skutkovém kontextu. Například hospodářský důkaz prokazující po ukončení napadeného jednání neexistenci účinků vyloučení z trhu by mohl potvrdit prokázání čistě hypotetické povahy tohoto jednání. Takové čistě hypotetické jednání tedy nelze považovat za zneužití ve smyslu článku 102 SFEU<sup>51</sup>. Právě z tohoto hlediska měl Soudní dvůr v rozsudku SEN za to, že důkazy o neexistenci konkrétních účinků vyloučení z trhu mohou představovat „nepřímý důkaz, že dotčené jednání nemohlo mít tvrzené účinky vyloučení z trhu“ a že „[t]ento neúplný důkaz však musí dotčený podnik doplnit důkazy, které mají prokázat, že tato neexistence konkrétních účinků byla skutečně důsledkem nezpůsobilosti uvedeného jednání vyvolat takové účinky“<sup>52</sup>.

## 2. K první části otázky

65. Podstatou první části otázky předkládajícího soudu je, zda v návaznosti na rozsudek Intel musí orgán pro hospodářskou soutěž analyzovat, a to i v případě výhradní doložky, způsobilost této doložky vyloučit z trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, jako je dominantní podnik.

66. Pro lepší pochopení této otázky je třeba stručné připomenutí skutkových okolností a problematik vznesených ve věci, ve které byl vydán rozsudek Intel.

67. V průběhu roku 2009 přijala Komise rozhodnutí vůči společnosti Intel, podle kterého se společnost Intel dopustila jediného a trvajícího porušení článku 102 SFEU v období od října 2002 do prosince 2007 tím, že zavedla strategii směřující k vyloučení konkurenta, a sice společnosti AMD, z trhu procesorů (CPU x86). Toto rozhodnutí popisuje dva druhy chování společnosti

<sup>48</sup> – V tomto ohledu viz stanovisko ve věci SEN (body 110 a 112 a citovaná judikatura).

<sup>49</sup> – V tomto ohledu viz stanovisko ve věci SEN (bod 114 a citovaná judikatura).

<sup>50</sup> – Viz rozsudek SEN (bod 52) a stanovisko ve věci SEN (bod 116 a citovaná judikatura).

<sup>51</sup> – Viz stanovisko ve věci SEN (body 41 a 116, jakož i citovaná judikatura).

<sup>52</sup> – Viz rozsudek SEN (bod 56).

Intel vůči jejím obchodním partnerům, a sice podmíněné slevy a „čistá omezení“. První typ jednání, který je relevantní pro účely naší analýzy, spočíval v poskytnutí slev čtyřem výrobcům původního zařízení (OEM), a sice společnostmi Dell, Lenovo, HP a NEC, za podmínky, že od ní nakoupí všechny nebo téměř všechny své CPU x86. Společnost Intel rovněž poskytla platby společnosti MSH, hlavnímu evropskému distributorovi stolních počítačů, jež byly podmíněny tím, že MSH bude prodávat výlučně počítače vybavené procesorem CPU x86 vyráběným společností Intel. Komise měla za to, že tyto podmíněné slevy poskytované společností Intel představovaly věrnostní slevy a že podmíněné platby společnosti Intel společnosti MSH představovaly hospodářský mechanismus, který je rovnocenný mechanismu podmíněných slev pro OEM. V napadeném rozhodnutí Komise rovněž poskytuje i ekonomickou analýzu toho, zda slevy mohou vytlačit z trhu konkurenta, který by byl stejně výkonný jako Intel, ale neměl by dominantní postavení na trhu<sup>53</sup>.

68. Společnost Intel zpochybnila analýzu Komise před Tribunálem, který žalobu zamítl<sup>54</sup> a v podstatě rozhodl, že poskytnuté slevy byly slevy za výlučný odběr, jelikož byly vázány na podmínku, aby zákazník pokrýval své potřeby CPU x86 buď výlučně, nebo z významné části u společnosti Intel. Tribunál rozhodl, že kvalifikace takové slevy jako „zneužití“ nezávisí na analýze okolností projednávaného případu, jejímž cílem je prokázat způsobilost slevy omezit hospodářskou soutěž<sup>55</sup>. Jen pro úplnost Tribunál měl za to, že Komise v napadeném rozhodnutí právně dostačujícím způsobem prokázala na základě analýzy okolností projednávaného případu, že poskytnuté slevy a platby za výlučný odběr mohly omezit hospodářskou soutěž<sup>56</sup>.

69. Společnost Intel podala k Soudnímu dvoru kasační opravný prostředek, na jehož podporu tvrdila, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení zejména tím, že sporné slevy nezkontroloval s ohledem na všechny relevantní okolnosti (první důvod kasačního opravného prostředku). V rozsudku Intel Soudní dvůr tomuto důvodu kasačního opravného prostředku vyhověl, zrušil původní rozsudek a vrátil věc Tribunálu, který novým rozsudkem rozhodnutí Komise částečně zrušil<sup>57</sup>. V rámci své analýzy prvního důvodu kasačního opravného prostředku Soudní dvůr v podstatě upřesnil, že jestliže obviněný podnik v průběhu správního řízení tvrdí, a toto tvrzení podepře důkazy, že jeho jednání nebylo způsobilé omezit hospodářskou soutěž a zejména vyvolat vytýkané účinky vyloučení z trhu, je příslušný orgán pro hospodářskou soutěž *povinen* analyzovat zejména, zda praktiky, které jsou předmětem šetření, jsou skutečně schopny vyloučit z trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele<sup>58</sup>.

70. Předmětem této předběžné otázky je dosah této zásady. Předkládající soud si totiž klade především otázku, zda uvedená zásada platí pouze v případě, kdy se šetření týká slev za výlučný odběr, nebo zda se použije rovněž v případě, kdy vytýkaná jednání jsou širší, i včetně povinností výlučného odběru a jiných druhů slev a náhrad za tzv. „věrnost“.

71. Z následujících důvodů, a jak již bylo uvedeno v bodě 63 tohoto stanoviska, se domnívám, že tato zásada platí obecně a *bez ohledu na druh omezení*, pokud dominantní podnik předloží důkazy, které prokazují, že dotčené jednání nemohlo vyvolat takové účinky.

<sup>53</sup> – Konkrétně se touto analýzou stanoví, za jakou cenu by soutěžitel stejně výkonný jako společnost Intel musel CPU nabízet, aby nahradil OEM ztrátu slevy poskytované společností Intel. Podobná analýza byla provedena pro platby poskytnuté společností MSH.

<sup>54</sup> – Rozsudek ze dne 12. června 2014, Intel v. Komise (T-286/09, dále jen „počáteční rozsudek“, EU:T:2014:547, bod 79).

<sup>55</sup> – Počáteční rozsudek (body 80 až 89).

<sup>56</sup> – Počáteční rozsudek (body 172 až 197).

<sup>57</sup> – Rozsudek ze dne 26. ledna 2022, Intel Corporation v. Komise (T-286/09 RENV, EU:T:2022:19).

<sup>58</sup> – Rozsudek Intel (body 138 a 139).

72. Zaprvé to vyplývá ze znění bodů 137 až 140 rozsudku Intel.

73. Nejprve v bodě 137 tohoto rozsudku Soudní dvůr zdůraznil, že: „[...] pro podnik nacházející se v dominantním postavení na trhu je vázání kupujících – byť na jejich žádost – *povinností nebo slibem zásobit se celkově* nebo pro podstatnou část jejich potřeb výhradně 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*. Totéž platí, jestliže uvedený podnik – aniž váže kupující formální povinností – používá na základě dohod uzavřených s těmito kupujícími nebo jednostranně *systém věrnostních slev*, tj. slev podmíněných tím, že se zákazník bez ohledu na objem svých nákupů zásobí celkově nebo pro podstatnou část svých potřeb výhradně u podniku s dominantním postavením.“<sup>59</sup> Soudní dvůr tak kvalifikoval obě kategorie „potenciálně zneužívajících ujednání“, a sice přímé povinnosti výlučného odběru a slevy podléhající povinnosti výlučného odběru, přičemž je nijak nerozlišoval co do jejich škodlivosti pro hospodářskou soutěž.

74. Dále v bodě 138 rozsudku Intel Soudní dvůr uvedl, že „[t]uto judikaturu je však třeba zpřesnit v případech, kdy *dotyčný podnik* v průběhu správního řízení *na základě důkazů tvrdí*, že jeho jednání nebylo způsobilé omezit hospodářskou soutěž, a zejména vyvolat vytýkané účinky spočívající ve vyloučení soutěžitelů“<sup>60</sup>. Soudní dvůr tudíž uvedl, že upřesnění, které je uvedeno v následujících bodech rozsudku, se vztahuje na *každý* podnik, který během správního řízení tvrdí nedostatek způsobilosti omezit hospodářskou soutěž bez ohledu na druh dotčeného jednání. Toto upřesnění samozřejmě platí pro obě kategorie praktik uvedených v předchozím bodě rozsudku.

75. V bodě 139 rozsudku Intel tak Soudní dvůr rozhodl, že „[v] takovém případě je Komise nejen povinna analyzovat zaprvé rozsah dominantního postavení podniku na trhu a zadruhé dosah napadené praktiky na trhu, jakož i podmínky a způsob poskytnutí předmětných slev, jejich dobu trvání a výši, ale *rovněž posoudit případnou existenci strategie směřující k vyloučení soutěžitelů, kteří jsou přinejmenším stejně výkonní*“<sup>61</sup>. Soudní dvůr se tedy vrátil k analýze, kterou je Komise povinna provést v odpovědi na argumenty předložené dotyčným podnikem, podle kterých dotčené chování nemůže omezit hospodářskou soutěž. To platí jasně jak pro povinnosti výlučného odběru, tak i na slevy podléhající povinnosti výlučného odběru.

76. Nakonec v bodě 140 rozsudku Intel Soudní dvůr dodal, že „[a]nalýza způsobilosti vyloučit soutěžitele je rovněž relevantní pro posouzení toho, zda systém slev, na který se v zásadě vztahuje zákaz podle článku 102 SFEU, může být objektivně odůvodněný. Mimoto účinek vyloučení nepříznivý z hlediska hospodářské soutěže, který je důsledkem takového systému, může být vyvážen, nebo dokonce převážen výhodami ve formě efektivnosti, ze které má prospěch i spotřebitel [...]. Takové poměrování účinků napadené praktiky, příznivých a nepříznivých z hlediska hospodářské soutěže, *lze v rozhodnutí Komise provést až po analýze způsobilosti vyloučit soutěžitele, kteří jsou přinejmenším stejně výkonní, již se předmětná praktika vyznačuje*“<sup>62</sup>. Jinými slovy, Soudní dvůr upřesnil, že posouzení obranných argumentů předložených dominantním podnikem, tedy objektivních odůvodnění nebo výhod z hlediska účinnosti, může být provedeno *až po* provedení analýzy ohledně způsobilosti vyloučit soutěžitele, kteří jsou přinejmenším stejně výkonní, z trhu. I když Soudní dvůr výslovně odkázal na slevy, *ratio*

<sup>59</sup> – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

<sup>60</sup> – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

<sup>61</sup> – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

<sup>62</sup> – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.



tohoto bodu rozsudku Intel je to, že takové argumenty je třeba zkoumat, pokud je prokázáno, že dotčené jednání může mít za následek vyloučení soutěžitelů, kteří jsou přinejmenším stejně výkonní, což platí bez ohledu na druh dotčeného jednání.

77. Zadruhé je doslovný výklad těchto bodů rozsudku Intel potvrzen teleologickým výkladem článku 102 SFEU. Soudní dvůr totiž v bodech 133 a 134 uvedeného rozsudku potvrdil, že „cílem článku 102 SFEU není zabránit podniku, aby na základě *vlastní výkonnosti* získal dominantní postavení na trhu. Toto ustanovení *nemá ani zajistit, aby konkurenti méně výkonní než podnik s dominantním postavením zůstali na trhu* [...]. Každý účinek spočívající ve vyloučení tedy nutně neznamená narušení hospodářské soutěže. Hospodářská soutěž na základě výkonnosti může z povahy věci vést k tomu, že soutěžitelé, kteří jsou méně výkonní, a tedy *pro spotřebitele méně zajímaví zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací*, zmizí z trhu nebo se dostanou na jeho okraj“<sup>63</sup>.

78. K těmto dvěma bodům je třeba uvést dvě poznámky. Na jedné straně, jak bylo podrobněji rozebráno ve stanovisku ve věci SEN, pojem „hospodářská soutěž na základě výkonnosti“, na který odkazuje Soudní dvůr, se nevztahuje k přesné formě jednání, zůstává abstraktní a nelze jej definovat tak, že umožňuje bez dalšího určit, zda jednání spadá do takové hospodářské soutěže. Pojem „hospodářská soutěž na základě výkonnosti“ totiž vyjadřuje hospodářský ideál na pozadí tendence unijního práva hospodářské soutěže upřednostňovat analýzu protisoutěžních účinků jednání před analýzou založenou na jeho formě<sup>64</sup>, zejména když se nyní uznává, že věrnostní slevy nejsou nutně škodlivé pro hospodářskou soutěž<sup>65</sup>.

79. Na druhé straně konkrétně z bodů 138 až 140 rozsudku Intel vyplývá, že článek 102 SFEU musí být chápán jako ustanovení, které brání dominantnímu podniku v jednání, která mohou vyloučit z trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele z hlediska kvality, inovace a nabízeného sortimentu, a že zákaz stanovený tímto ustanovením neodkazuje pouze na jednání související s cenami, jako jsou slevy za výlučný odběr, ale také na všechny ostatní obchodní praktiky, které se nevztahují na ceny, jako jsou povinnosti výlučného odběru, jelikož o zneužívající povaze takového jednání rozhoduje jeho škodlivost, a nikoli jeho forma.

### 3. K druhé části otázky

80. Druhou částí otázky se předkládající soud táže, zda je orgán pro hospodářskou soutěž v rámci analýzy účinků výhradních doložek povinen podrobně přezkoumat hospodářské analýzy předložené dominantním účastníkem řízení, pokud jde o konkrétní způsobnost dotčeného jednání vytlačit z trhu stejně výkonné soutěžitele.

81. Jak vyplývá z bodu 63 tohoto stanoviska, za účelem dodržení práva na obhajobu, a zejména práva být vyslechnut, je přípustnost tohoto druhu důkazů z procesního hlediska nezpochybnitelná. Vzhledem k tomu, že důkazní břemeno ohledně protisoutěžních účinků vyloučení z trhu nesou orgány pro hospodářskou soutěž, jsou tyto orgány povinny pečlivě

<sup>63</sup> – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

<sup>64</sup> – Viz stanovisko ve věci SEN (bod 55 a citovaná judikatura).

<sup>65</sup> – V tomto smyslu viz bod 37 sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 [ES] na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (Úř. Věst. 2009, C 45, s. 7), který stanoví, že „[p]odniky mohou [podmíněně rabaty] nabízet, aby přilákaly více poptávky, a jako takové mohou *stimulovat poptávku a přinášet prospěch zákazníkům*“.

zohlednit důkazy předložené dominantním podnikem, pokud se tento podnik snaží prokázat, že navzdory své (tvrzené) abstraktní způsobilosti vyvolat omezující účinky, dotčené jednání takové účinky konkrétně nezpůsobilo<sup>66</sup>.

82. Za účelem vyjasnění některých praktických aspektů smyslu této povinnosti orgánů pro hospodářskou soutěž považují za užitečné uvést následující upřesnění.

83. V první řadě, pokud podnik v dominantním postavení na základě konkrétních důkazů tvrdí, že jeho jednání nemůže omezit hospodářskou soutěž na základě testu AEC, článek 102 SFEU ukládá příslušnému orgánu pro hospodářskou soutěž povinnost provést analýzu za účelem určení, zda tomu tak je<sup>67</sup>. Tato analýza musí být založena na hmatatelných důkazech<sup>68</sup>, které konstatují omezující účinek přesahující čistě hypotetický charakter<sup>69</sup>. Pokud je na základě takové analýzy konstatováno, že dotčené jednání nemůže vyloučit z trhu soutěžitele, kteří jsou přinejmenším stejně výkonní jako dominantní podnik, musí orgán pro hospodářskou soutěž dospět k závěru, že článek 102 SFEU nebyl porušen, zatímco pokud se zjistí, že jednání je způsobilé mít účinky vyloučení soutěžitelů, kteří jsou stejně výkonní jako dominantní podnik, musí tento orgán zohlednit případné důkazy na obhajobu předložené dotčným podnikem, aby prokázal, že napadené jednání je objektivně odůvodněné nebo že omezující účinky z něj vyplývající jsou vyváženy nebo dokonce převáženy nárůstem efektivnosti ve prospěch spotřebitelů<sup>70</sup>.

84. V druhé řadě tím spíše, pokud dominantní podnik předloží hospodářské důkazy k prokázání, že jeho jednání nemá způsobilost vyloučit z trhu stejně výkonné soutěžitele, nemůže je orgán pro hospodářskou soutěž ignorovat. Jak bylo totiž uvedeno v bodech 74 a 75 tohoto stanoviska, právě předložení důkazů prokazujících neexistenci omezujících účinků *zakládá* povinnost orgánu pro hospodářskou soutěž přezkoumat je ve vztahu k povinnostem výlučného odběru a slevovým praktikám. Za těchto okolností musí orgán pro hospodářskou soutěž posoudit hospodářské důkazy předložené podnikem v průběhu šetření a zohlednit je v rámci své analýzy možnosti, že zpochybněná jednání mohou vyloučit z trhu soutěžitele, kteří jsou stejně výkonní jako dominantní podnik.

85. I když se však orgán pro hospodářskou soutěž domnívá, jako v projednávaném případě, že metodika použitá pro účely hospodářské studie není relevantní, nemůže bez dalšího vyloučit relevanci takové studie, ledaže by v rozhodnutí, kterým tento orgán kvalifikuje jednání jako „zneužívající“, uvedl důvody, proč má za to, že metodika, na níž je založena studie, neumožňuje přispět k prokázání skutečnosti, že dotčená jednání nejsou způsobilá vyloučit z trhu stejně výkonné soutěžitele.

86. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou předběžnou otázku tak, že článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že za účelem prokázání existence zneužití dominantního postavení je orgán pro hospodářskou soutěž povinen s ohledem na všechny relevantní okolnosti, a zejména vzhledem k důkazům předloženým dominantním podnikem prokázat, že jednání tohoto podniku mělo schopnost omezit hospodářskou soutěž, a případně v tomto ohledu zanalyzovat i důkazy uplatněné tímto podnikem, podle kterých dotčené jednání nevyvolalo protisoutěžní účinky na relevantním trhu. Tato povinnost platí jak pro výhradní doložky, tak pro chování vyznačující se mnoha praktikami,

<sup>66</sup> – Stanovisko ve věci SEN (bod 116 a citovaná judikatura).

<sup>67</sup> – Rozsudek Intel (body 139 a 140).

<sup>68</sup> – Rozsudek ze dne 6. prosince 2012, AstraZeneca v. Komise (C-457/10 P, EU:C:2012:770, bod 202).

<sup>69</sup> – Rozsudek ze dne 6. října 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 65).

<sup>70</sup> – Rozsudek Intel (bod 140).

a vyžaduje povinnost uvést odůvodnění ze strany orgánu pro hospodářskou soutěž, pokud má za to, že takové důkazy nemohly prokázat vyloučení stejně výkonných soutěžitelů, jako je dominantní podnik, z tohoto trhu.

#### IV. Závěry

87. S přihlédnutím k výše uvedenému navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) odpověděl takto:

- „1) Články 101 a 102 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že kromě případů, kdy existují kapitálové vazby, vede smluvní koordinace mezi výrobcem a jeho distribučními zprostředkovateli ke vzniku „hospodářské jednotky“ ve smyslu těchto článků, pokud s ohledem na hospodářské, organizační a právní vazby mezi výrobcem a jeho distributory tento výrobce uplatňuje rozhodující vliv na tyto distributory, takže se domnívají, že jsou vedeni k reprodukování chování navrženého a prováděného uvedeným výrobcem a nemohou na trhu jednat nezávisle. Tak je tomu zejména v případě, kdy uvedení distributoři na základě této smluvní koordinace zaprvé nenesou žádná finanční rizika spojená s prodejem výrobku výrobce nebo zadruhé s tímto výrobcem uzavírají výhradní smlouvy.
- 2) Článek 102 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že za účelem prokázání existence zneužití dominantního postavení je orgán pro hospodářskou soutěž povinen s ohledem na všechny relevantní okolnosti, a zejména vzhledem k důkazům předloženým dominantním podnikem prokázat, že jednání tohoto podniku mělo schopnost omezit hospodářskou soutěž, a případně v tomto ohledu zanalyzovat i důkazy uplatněné tímto podnikem, podle kterých dotčené jednání nevyvolalo protisoutěžní účinky na relevantním trhu. Tato povinnost platí jak pro výhradní doložky, tak pro chování vyznačující se mnoha praktikami, a vyžaduje povinnost uvést odůvodnění ze strany orgánu pro hospodářskou soutěž, pokud má za to, že takové důkazy nemohly prokázat vyloučení stejně výkonných soutěžitelů, jako je dominantní podnik, z tohoto trhu“.