



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 25. června 2015¹

Věc C-373/14 P

**Toshiba Corporation
proti**

Evropské komisi

„Kasační opravný prostředek — Kartelové dohody — Trh s výkonovými transformátory — Ústní dohoda o rozdělení trhů („gentlemen’s agreement“) — Pojem „omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle“ — Kritérium veřejného distancování se — Bod 18 pokynů z roku 2006“

1. Projednávaným kasačním opravným prostředkem se Toshiba Corporation domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie *Toshiba v. Komise* (T-519/09, EU:T:2014:263, dále jen „napadený rozsudek“), kterým Tribunál zamítl její žalobu, kterou se domáhala zrušení rozhodnutí Komise C (2009) 7601 final ze dne 7. října 2009 v řízení podle článku 81 ES (COMP/39.129 – Výkonové transformátory, dále jen „sporné rozhodnutí“).
2. Na základě této žaloby by měl Soudní dvůr znovu rozhodovat o pojmu omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“ ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES (nyní čl. 101 odst. 1 SFEU), a konkrétně uvést prvky analýzy, které jsou nutné ke stanovení podmínek, za kterých může určitá praxe představovat takové omezení.
3. V probíhajícím řízení jde rovněž o pojem „veřejné distancování se“ a bod 18 pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení (ES) č. 1/2003² (dále jen „pokyny z roku 2006“).

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. 2006, C 210, s. 2.

I – Právní rámec

A – Unijní právo

1. Smlouva o fungování Evropské unie

4. Podle čl. 101 odst. 1 SFEU:

„S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které:

- a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky,
- b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice,
- c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování,
- d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži,
- e) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisí.“

2. Pokyny z roku 2006

5. Podle bodu 13 pokynů z roku 2006:

„Při určování základní výše uložené pokuty bude Komise vycházet z hodnoty tržeb za zboží nebo služby dotčeného podniku v příslušné zeměpisné oblasti uvnitř EHP, které přímo nebo nepřímo souvisí s protiprávním jednáním. Komise pro výpočet obvykle použije tržby podniku během posledního celého hospodářského roku jeho účasti na protiprávním jednání [...].“

6. Nicméně bod 18 pokynů z roku 2006 se od tohoto pravidla odchyluje, když stanoví:

„Jestliže k protiprávnímu jednání nedocházelo pouze na území [EHP] (například v případě kartelů s celosvětovou působností), nemusí příslušné tržby podniku uvnitř EHP přiměřeným způsobem odrážet podíl daného podniku na protiprávním jednání. Může tomu tak být například u celosvětových dohod o rozdělení trhů.

Aby se v takovém případě řádně přihlédlo jak k agregovanému objemu příslušných tržeb v EHP, tak k relativnímu podílu každého podniku na protiprávním jednání, může Komise posoudit celkovou hodnotu tržeb za zboží nebo služby, které souvisely s protiprávním jednáním v dotčené zeměpisné oblasti (rozsáhlejší než EHP), určit podíl tržeb každého podniku, který se účastnil protiprávního jednání na trhu, a použít tento podíl na agregovaný objem tržeb těchto podniků uvnitř EHP. Výsledek tohoto výpočtu se bude považovat za hodnotu tržeb pro účely stanovení základní výše pokuty.“

7. Bod 37 pokynů z roku 2006 nakonec stanoví, že „[p]řestože je v pokynech vysvětlena obecná metodika stanovování výše pokut, konkrétní okolnosti dané věci nebo nutnost dosáhnout v dané věci odrazujícího účinku mohou být důvodem k tomu, aby se Komise odchýlila od této metodiky nebo od limitů stanovených v bodě 21“.

II – Skutečnosti předcházející sporu

8. Odvětvím dotčeným v projednávané věci je odvětví výkonových transformátorů, autotransformátorů a kompenzačních tlumivků v rozsahu napětí 380 kV a více. Výkonové transformátory jsou důležitými elektrickými zařízeními, která snižují nebo zvyšují napětí v elektrickém obvodu.

9. Toshiba Corporation (dále jen „Toshiba“) je japonská společnost, která působí především ve třech oblastech činnosti: digitální výrobky, elektronické přístroje a součástky, jakož i infrastrukturní systémy.

10. Pokud jde o činnosti této společnosti v dotčeném odvětví, je třeba rozlišit dvě fáze během období, které Komise vzala v úvahu při svém šetření (od 9. června 1999 do 15. května 2003, dále jen „relevantní období“). Mezi 9. červnem 1999 a 30. září 2002 Toshiba působila prostřednictvím své dceřiné společnosti Power System Co. Od 1. října 2002 byla činnost navrhovatelky vykonávána prostřednictvím TM T&D, společným podnikem mezi společnostmi Toshiba a Mitsubishi Electric, ve kterém oba tyto podniky spojily výrobu výkonových transformátorů.

11. Dne 30. září 2008 se Komise rozhodla zahájit řízení týkající se trhu s výkonovými transformátory. Dne 20. listopadu 2008 bylo přijato oznámení námitek. Toshiba na ně odpověděla dne 19. ledna 2009. Slyšení se konalo dne 17. února 2009.

12. Sporným rozhodnutím Komise rozhodla, že se Toshiba během celého relevantního období účastnila protiprávní kartelové dohody, která se dotýkala celého území EHP a Japonska. Kartelová dohoda spočívala v ústně uzavřené dohodě mezi evropskými a japonskými výrobci výkonových transformátorů, jejímž předmětem bylo vzájemné respektování domácích trhů obou těchto skupin výrobců transformátorů (dále jen „gentlemen’s agreement“).

13. Komise kvalifikovala tuto gentlemen’s agreement jako omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle.

14. V bodech 165 až 169 sporného rozhodnutí přezkoumala argument některých podniků, kterých se týkalo dotčené řízení, podle kterého tato kartelová dohoda neměla dopad na hospodářskou soutěž, jelikož japonští a evropští výrobci nebyli soutěžiteli z důvodu nepřekonatelných překážek vstupu na trh EHP. V tomto ohledu v podstatě tvrdila, že korejský výrobce Hyundai v nedávné době vstoupil na evropský trh s výkonovými transformátory a že japonští výrobci zaznamenali značné tržby ve Spojených státech. Těmto podnikům se přitom nepodařilo prokázat, že by překážky vstupu na americký trh byly velmi odlišné od překážek vstupu na trh evropský.

15. Pokud jde o organizaci gentlemen’s agreement, Komise konstatovala, že každá skupina výrobců musela jmenovat podnik-sekretáře. Konstatovala rovněž, že dohoda o rozdělení trhů byla doplněna druhou dohodou, jejímž cílem bylo oznamovat sekretáři jedné ze skupin zakázky na území druhé skupiny za účelem jejich přepřidělení.

16. Kromě toho Komise uvedla, že během relevantního období se podniky jednou nebo dvakrát ročně setkaly, přičemž setkání se konala v Malaze ve dnech 9. až 11. června 1999, v Singapuru dne 29. května 2000, v Barceloně ve dnech 29. října až 1. listopadu 2000, v Lisabonu ve dnech 29. a 30. května 2001, v Tokiu ve dnech 18. a 19. února 2002, ve Vídni ve dnech 26. a 27. září 2002 (dále jen „vídeňské setkání“) a v Curychu ve dnech 15. a 16. května 2003 (dále jen „curyšské setkání“). Podle Komise měla tato setkání za cíl zejména potvrdit gentlemen’s agreement.

17. S ohledem na tyto úvahy Komise rozhodla, že Toshiba porušila článek 81 ES a článek 53 EHP. V důsledku toho jí uložila pokutu ve výši 13,2 milionu eur. Společností TM T&D a Mitsubishi Electric se sporné rozhodnutí netýkalo.

III – Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

18. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 23. prosince 2009 podala Toshiba žalobu na neplatnost sporného rozhodnutí, ve které uplatnila čtyři žalobní důvody. Projednávaný kasační opravný prostředek se týká pouze úvah Tribunálu v odpověď na tři před ním uplatněné žalobní důvody.

19. Pokud jde o přezkum druhého žalobního důvodu, který se týkal zejména existence omezení hospodářské soutěže, Tribunál zaprvé rozhodl, že Komise právem dospěla k závěru o kvalifikaci gentlemen's agreement jakožto jednání, které mělo za cíl omezení hospodářské soutěže, a proto nebylo nutné prokázat jeho protisoutěžní účinky.

20. Zadruhé Tribunál přezkoumal argument společnosti Toshiba, že i přes svou povahu nemohla gentlemen's agreement omezit hospodářskou soutěž z toho důvodu, že japonští výrobci nebyli soutěžiteli evropských podniků na trhu EHP. V tomto ohledu Tribunál uvedl, že otázka, zda je cílem kartelové dohody vyloučit, omezit, nebo narušit hospodářskou soutěž, musí být přezkoumána nejen s přihlédnutím k obsahu dohody, ale také k hospodářskému kontextu, jehož je součástí, a že s ohledem na skutečnost, že článek 101 SFEU chrání nejen účinnou hospodářskou soutěž, ale také potenciální hospodářskou soutěž, může taková dohoda, jako je gentlemen's agreement, omezit skutečnou nebo potenciální hospodářskou soutěž, ledaže by existovaly nepřekonatelné překážky vstupu na evropský trh a byla tím vyloučena jakákoliv konkurence ze strany japonských výrobců.

21. V rámci určení, zda byly v dané věci překážky vstupu nepřekonatelné, Tribunál nejdříve uvedl, že samotná existence gentlemen's agreement mohla být považována za silnou indicii existence konkurenčního vztahu mezi japonskými a evropskými výrobci.

22. Dále Tribunál s odkazem na body 91 až 98 sporného rozhodnutí konstatoval, že japonský výrobce Hitachi přijímal projekty od evropských zákazníků. Kromě toho uvedl, že v dopise ze dne 30. března 2009 zaslaném společností Hitachi Komisi během správního řízení (dále jen „dopis Hitachi“) změnila tato společnost svá tvrzení, když prohlásila, že souhlasí se závěry Komise týkajícími se existence a dosahu gentlemen's agreement tak, jak byly uvedeny v oznámení námitek.

23. Pokud jde o třetí žalobní důvod, který se týkal mimo jiné skutečnosti, že se společnost Toshiba od kartelové dohody údajně distancovala, Tribunál nejprve připomenul, že když se podnik účastní, byť by na nich nebyl aktivní, setkání, která mají protisoutěžní cíl, a od obsahu těchto setkání se veřejně nedistancuje, čímž vyvolává u ostatních podniků dojem, že je účastníkem kartelové dohody, která vyplývá z uvedených setkání, lze se domnívat, že se dané kartelové dohody účastní.

24. Dále, i když Tribunál připustil, že dostupné dokumenty mohly vyvolat pochybnosti o účasti společnost Toshiba na gentlemen's agreement po vídeňském setkání, rozhodl, že stejné dokumenty nemohly prokazovat, že se Toshiba od gentlemen's agreement distancovala již na tomto setkání.

25. Jelikož totiž z těchto dokumentů vyplývalo, že podniky účastníci se vídeňského setkání potvrdily protiprávní kartelovou dohodu a pravidla o oznamování projektů v ní stanovená, podle Tribunálu z toho vyplývalo, že strany gentlemen's agreement, včetně společnosti Toshiba, chtěly tuto dohodu prodloužit v každém případě až do dalšího setkání.

26. Pokud jde o argumenty týkající se účasti společnosti Toshiba na kartelové dohodě až do curyšského setkání, jakož i údajné neexistence protisoutěžního cíle tohoto setkání, Tribunál rozhodl, že byly irelevantní, neboť nemohly zpochybnit závěr Komise, podle kterého se Toshiba účastnila gentlemen's agreement až do 15. května 2003.

27. Kromě toho konstatoval, že Toshiba nemůže tvrdit, že ukončila svou účast na kartelové dohodě v okamžiku založení společnosti TM T&D. Žalobkyně se totiž od kartelové dohody veřejně nedistancovala a neinformovala ostatní účastníky, že se jí tento společný podnik nebude účastnit.

28. Pokud jde o čtvrtý žalobní důvod, který se týkal výpočtu pokuty, Tribunál rozhodl, že Komise správně použila metodiku stanovenou v bodě 18 pokynů z roku 2006, a proto nebylo možné připustit, že by pro účely výpočtu pokuty měly být zohledněny pouze tržby v Japonsku a v EHP. V tomto ohledu Tribunál v podstatě konstatoval, že odkaz na podíly na světovém trhu provedený Komisí umožňoval zohlednit skutečnost, že světový konkurenční potenciál dotčených podniků nebyl použit k dobytí trhu EHP.

29. Mimoto podle Tribunálu Komise správně vycházela z domněnky, že pokud by gentlemen's agreement neexistovala, podíly japonských výrobců na trhu EHP by byly stejné jako podíly, které měli na světovém trhu.

30. Pokud jde konkrétně o přiměřenost pokuty, Tribunál rozhodl, že by nebylo vhodné zohlednit skutečné tržby japonských výrobců v EHP, protože by to v dané věci znamenalo odměnit společnost Toshiba za to, že respektovala znění gentlemen's agreement. Mimoto Tribunál konstatoval, že metodika zohledňující podíly na světovém trhu, pokud jde o dohodu o rozdělení trhu mezi podniky, které si konkurují na světové úrovni, zaručuje vhodnější odraz schopnosti uvedených podniků vážně škodit ostatním subjektům na evropském trhu a poskytuje informaci o jejich příspěvku k účinnosti kartelové dohody jako celku nebo naopak o nestálosti, která by vládla v rámci kartelové dohody, pokud by se jí nezúčastnily. Nakonec Tribunál rozhodl, že takový přístup umožňuje zohlednit případné překážky vstupu, které mohly existovat v jednotlivých odvětvích světového trhu.

IV – Návrhová žádání účastnic řízení a řízení před Soudním dvorem

31. Toshiba navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek v rozsahu, v něm zamítl návrh společnosti Toshiba, kterým se domáhala zrušení článků 1 a 2 sporného rozhodnutí, jakož i zrušil uvedené rozhodnutí,
- podpůrně, vrátil věc zpět Tribunálu, aby rozhodl o právních otázkách v souladu s rozsudkem Soudního dvora,
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení v prvním stupni a v řízení o kasačním opravném prostředku.

32. Na podporu svého kasačního opravného prostředku uvádí společnost Toshiba čtyři důvody.

33. Prvním důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba tvrdí, že Tribunál při rozhodnutí, že japonsští výrobci výkonových transformátorů jsou potenciálními soutěžiteli na trhu EHP, jelikož překážky vstupu na trh EHP nebyly nepřekonatelné, jakož i z důvodu samotné existence gentlemen's agreement, použil chybné právní kritérium. Podle společnosti Toshiba měl Tribunál přezkoumat, zda japonsští výrobci měli skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na trh EHP a zda mohl být tento vstup hospodářsky životaschopnou strategií. Vzhledem k neexistenci potenciální konkurence mezi japonskými a evropskými výrobci nemohla gentlemen's agreement porušovat článek 81 ES a Komise neměla pravomoc zahájit stíhání. Napadený rozsudek a rozhodnutí by proto měly být ve vztahu ke společnosti Toshiba zrušeny.

34. Druhým důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba tvrdí, že Tribunál zkreslil obsah dopisu, ve kterém jiná účastnice řízení (a sice Hitachi) tvrdila, že nepochybně závěry Komise. Komise se domnívala, že tento dopis má přednost před předchozími prohlášeními tohoto podniku, podle kterých nerealizoval tržby na trhu EHP. Podle společnosti Toshiba se jedná o zkreslení důkazních materiálů, ze kterých Tribunál vycházel při určení, že překážky vstupu na trhu EHP nebyly nepřekonatelné.

35. Třetím důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba tvrdí, že Tribunál tím, že rozhodl, že výtky společnosti Toshiba týkající se její neúčasti na curyšském setkání nebyla „relevantní“, použil protiřečící si odůvodnění a použil chybné kritérium veřejného distancování se, čímž porušil zásadu osobní odpovědnosti. Napadený rozsudek a rozhodnutí by proto měly být zrušeny v rozsahu, v němž docházejí k závěru, že Toshiba pokračovala v účasti na gentlemen's agreement až do května 2003.

36. Čtvrtým důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba nakonec tvrdí, že Tribunál chybně vyložil bod 18 pokynů z roku 2006 pro výpočet pokut, když vyšel z jejich světových tržeb jakožto odrazu její váhy na protiprávním jednání.

37. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr kasační opravný prostředek zamítl a uložil společnosti Toshiba náhradu nákladů tohoto řízení.

V – Posouzení

A – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z nesprávných právních posouzení při použití pojmu „omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle“

38. Prvním důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když kvalifikoval gentlemen's agreement jako omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle. Podle společnosti Toshiba měl Tribunál proto, aby k tomuto zjištění mohl dospět, přezkoumat, zda případný vstup na trh EHP představoval pro japonské výrobce hospodářsky životaschopnou strategii. Tribunál se však omezil na konstatování, že účastníky dohody bylo možné považovat za potenciální soutěžitele z důvodu neexistence nepřekonatelných překážek vstupu na trh EHP a dále z důvodu samotné existence gentlemen's agreement.

39. Tento důvod tedy v podstatě opětovně nastoluje otázku definice omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle a jejich procesních důsledků z hlediska důkazů.

1. Obecné a úvodní poznámky k definici omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle

40. Proto, aby se na ně vztahoval zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU, musí dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě mít za „cíl nebo výsledek vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“.

41. Rozlišení mezi omezeními hospodářské soutěže z hlediska cíle a z hlediska výsledku je tedy vlastní Smlouvě. Nejedná se o nic nového, jelikož je třeba konstatovat, že tento rozdíl byl středobodem několika věcí, které vyvolaly v posledních letech kritickou pozornost ze strany právní nauky³.

42. Vyjasnění judikatury v tomto ohledu se zdá nepochybně žádoucí.

3 — Rozsudky Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643); T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610); Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631); Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649); Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160); Siemens a další v. Komise (C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P, EU:C:2013:866), jakož i CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

a) Vodítka judikatury týkající se rozlišení mezi omezením hospodářské soutěže z hlediska cíle a omezením hospodářské soutěže z hlediska výsledku

43. Alternativní povaha podmínky spočívající v existenci dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, „jehož cílem nebo výsledkem“ je omezení hospodářské soutěže, uvedené v čl. 101 odst. 1 SFEU, byla potvrzena Soudním dvorem již v polovině šedesátých let prostřednictvím rozsudku LTM (56/65, EU:C:1966:38) a od té doby nepřestala být potvrzována⁴.

44. Soudní dvůr bez dalšího upřesnil, že alternativní, a nikoliv kumulativní povaha uvedené podmínky vyznačená spojkou „nebo“ vede k nutnosti nejdříve uvážit samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém měla být uplatňována⁵.

45. Její účinky totiž bude třeba přezkoumat pouze podpůrně v případě, kdy analýza dotčených ustanovení dohody neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži. V tomto případě musí být k tomu, aby tato dohoda podléhala zákazu, naplněny skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž skutečně byla ve značné míře vyloučena, omezena či narušena⁶.

46. Pokud je zjevné, že cílem dohody je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, pak není třeba zohlednit její konkrétní účinky⁷. Jinými slovy, není nezbytné zkoumat účinky dohody, jestliže je prokázán její protisoutěžní cíl⁸.

47. Pro posouzení této povahy je třeba se soustředit zejména na znění jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá⁹. Mimoto, ačkoli úmysl účastníků není pro určení omezující povahy jednání ve vzájemné shodě nebo dohody nezbytný, Komisi ani unijním soudům nic nezakazuje, aby tento úmysl zohlednily¹⁰.

48. Kromě toho postačuje, aby dohoda *mohla* vyvolat negativní účinky na hospodářskou soutěž, tedy aby byla s ohledem na právní a hospodářský kontext, jehož je součástí, prakticky způsobilá vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž na společném trhu¹¹. Jak zdůraznil generální advokát N. Wahl ve svém stanovisku ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), jestliže „standardizovanější posouzení, ke kterému vede použití pojmu omezení ‘z hlediska cíle’, předpokládá důkladný a individuální přezkum sporné dohody, [tento přezkum] musí být jasně odlišen od přezkumu skutečných nebo potenciálních účinků jednání dotčených podniků“¹².

4 — Rozsudky Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 15); T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 28), jakož i GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 55).

5 — Rozsudky LTM (56/65, EU:C:1966:38); rozsudek C-209/07, Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 15); T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 28); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 55), jakož i Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 33).

6 — Rozsudky LTM (56/65, EU:C:1966:38); Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 15); T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 28); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 55), jakož i Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 34).

7 — Rozsudky Consten a Grundig v. Komise (56/64 a 58/64, EU:C:1966:41); Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 16), jakož i T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 29).

8 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 30); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 55), jakož i Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 34).

9 — Rozsudek GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 58). Ohledně jednání ve vzájemné shodě viz rovněž rozsudek T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 27).

10 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 27); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 58); Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 37), jakož i CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 54).

11 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 31), jakož i Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 38).

12 — Bod 40. Viz rovněž bod 44.

49. Toto rozlišení mezi „omezeními z hlediska cíle“ a „omezeními z hlediska výsledku“ vychází totiž ze zjištění, že některé formy koluzí mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy¹³.

50. Je tedy „nesporné, že určitá koluzní jednání, jako například jednání vedoucí k horizontálnímu stanovení cen kartely, mohou být považována za do té míry způsobilá vyvolat negativní účinky, zejména na ceny a kvalitu zboží a služeb, že je pro účely uplatnění čl. [101 odst. 1 SFEU] možné považovat za neužitečné prokazovat, že mají konkrétní účinky na trh“¹⁴. Naopak „v případech, že analýza znění dohody neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži, je [...] třeba přezkoumat její účinky, a aby tato dohoda podléhala zákazu, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž byla ve značné míře buď vyloučena, nebo omezena či narušena“¹⁵.

51. Tato judikatura si kvalifikaci „ustálená“ zaslouží plným právem.

52. Nicméně v jednom z nejnovějších rozsudků mezi těmi výše citovanými, rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160), Soudní dvůr doplnil několik skutečností, které je třeba zohlednit při posouzení hospodářského a právního kontextu a které vedou k narušení jistoty důkazního důsledku rozlišení mezi „omezením z hlediska cíle“ a „omezením z hlediska výsledku“.

53. Podle Soudního dvora totiž „[v] rámci posuzování tohoto kontextu je rovněž třeba zohlednit povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů“¹⁶. To konkrétně znamená, že soud pověřený posouzením rizika vyloučení nebo vážného oslabení hospodářské soutěže na předmětném trhu „bude muset zohlednit zejména strukturu trhu, existenci alternativních distribučních kanálů a jejich relativní význam, jakož i tržní sílu dotyčných společností“¹⁷.

54. V tomto ohledu sdílím konstatování učiněné generálním advokátem N. Wahlem v jeho stanovisku ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), podle kterého se zdá, že tento směr judikatury „učinil citlivým nutné rozlišení mezi přezkumem protisoutěžního cíle a analýzou soutěžních účinků dohod mezi podniky“¹⁸. Stejně jako on se domnívám, že „hranice mezi pojmy omezení z hlediska cíle a omezení z hlediska výsledku [nemůže být mlhavá a že] použití tohoto pojmu musí být jasněji ohraničeno“¹⁹. Zdá se mi, že tento kasační opravný prostředek poskytuje Soudnímu dvoru novou příležitost vyjasnit jeho judikaturu; vrátím se k tomu poté, co představím výhody a nutnost takového vymezení.

b) Význam rozlišení mezi omezením hospodářské soutěže z hlediska cíle a omezením hospodářské soutěže z hlediska výsledku

55. Nikdo nemůže zpochybnit alternativní povahu podmínky existence dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, „jejichž cílem nebo výsledkem“ je omezení hospodářské soutěže, vlastní znění čl. 101 odst. 1 SFEU.

13 — Rozsudky Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 17); T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 29); Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 35); CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 50), jakož i Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise (C-286/13 P, EU:C:2015:184, bod 114).

14 — Rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 51).

15 — Tamtéž (bod 52).

16 — Rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 36).

17 — Tamtéž (bod 48).

18 — Bod 46.

19 — Bod 52. Nezdá se mi, že by Soudní dvůr v rozsudku CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) výslovně provedl toto vyjasnění.

56. Toto rozlišení je důležité z hlediska důkazního: v případě omezení z hlediska cíle není pro uplatnění důsledků neslučitelnosti požadován důkaz o jeho skutečných nebo potenciálních protisoutěžních účincích²⁰. Konstatování protisoutěžního cíle totiž stačí ke kvalifikaci jednání jako omezení hospodářské soutěže, a tedy k jeho potrestání²¹. Je-li prokázán protisoutěžní cíl dohody (nebo jednání ve vzájemné shodě), je možné šetření ukončit, neboť protiprávní jednání je prokázáno, ač nemusí být prokázány skutečné nebo potenciální účinky uvedené dohody (nebo jednání ve vzájemné shodě) na hospodářskou soutěž²².

57. Podle některých se „domněnka“ protiprávnosti váže k omezením z hlediska cíle²³. Používání tohoto výrazu je nicméně zdrojem zmatení. Jak velmi dobře vysvětlila generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku předneseném ve věci T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:110), zákaz omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle nelze vykládat „v tom smyslu, že protisoutěžní cíl představuje pouze určitý druh domněnky protiprávnosti, která však může být vyvrácena tím, že v konkrétním případě nelze prokázat negativní důsledky takového jednání na trh. Takový výklad by totiž vedl k tomu, že dva případy, které chtěl čl. [101] odst. 1 [SFEU] oddělit, jsou navzájem nesprávně spojovány: zákaz dohod s protisoutěžním cílem na jedné straně a zákaz dohod s protisoutěžním výsledkem na straně druhé“²⁴.

58. Výhody této dichotomie jsou známy. Z dříve vysvětleného procesního hlediska je použití pojmu protisoutěžní cíl „nepochybně zdrojem předvídatelnosti, a tedy právní jistoty pro podniky tím, že jim umožňuje seznámit se s právními důsledky (zejména pokud jde o zákazy a sankce), ke kterým povedou některá jejich jednání [...]. Určení kartelových dohod, jejichž cíl omezuje hospodářskou soutěž, má tak dále rovněž odrazující účinek a přispívá k předcházení protisoutěžním jednáním. Nakonec je zdrojem procesní hospodárnosti tím, že umožňuje orgánům pověřeným hospodářskou soutěží v případě určitých forem koluze dospět k závěru o jejich protisoutěžním dopadu, aniž by bylo třeba, aby provedly často složitý a obtížný přezkum jejich potenciálních nebo skutečných účinků na relevantní trh“²⁵.

59. Nicméně, jak upřesnil generální advokát N. Wahl ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 36), takové výhody se projeví, pouze pokud je použití pojmu omezení z hlediska cíle jasně vymezeno. Sdílím v tomto ohledu stanovisko vyjádřené generální advokátkou J. Kokott v jejím stanovisku předneseném ve věci T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:110), a totiž že pojem „dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě s protisoutěžním cílem“ nelze vykládat nevhodně

20 — Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paříž, 2013, č. 574.

21 — Prieto, C. a Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Brusel, 2013, č. 566.

22 — Viz zejména Geradin, D., Layne-Farrar, A. a Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, č. 3-114, s. 135 a Whish, R., a Bailey, D., *Competition law*, 7. vyd., Oxford University Press, 2012, s. 119 a 120. Viz rovněž Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), s. 542 až 551, zvláště s. 543; Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after *Allianz*: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, č. 4, s. 541 až 564, zvláště s. 543; Harrison, D., „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, *Competition Law Insight.*, 2013, sv. 12, s. 10 až 12, zvláště s. 10; Idot, L. a Prieto, C., „La Cour de justice revient une nouvelle fois sur la notion d'objet anticoncurrentiel“, *Revue des contrats*, 2013, s. 955 až 959, zvláště s. 957.

23 — Lemaire, Ch., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brusel, 2013, č. 8; Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paříž, 2013, č. 594; Bourgeois, J. H. J., „On the Internal Morality of EU Competition Law“, in *Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Brusel, 2014, s. 347 až 374, zvláště s. 350; Waelbroeck, D. a Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, in Bourgeois, J. a Waelbroeck, D. (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, s. 131 až 157, zvláště s. 135 a 137. V tomto smyslu viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna ve věci *Allianz Hungária Biztosító a další* (C-32/11, EU:C:2012:663, bod 64).

24 — Bod 45.

25 — Stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 35, kurzivou zdůrazněno autorem tohoto stanoviska). Jak uvádí Geradin, D., Layne-Farrar, A. a Petit, N., „In a nutshell, it imposes a light evidentiary burden on the competition authority, which does not need to assess the effects of the agreement under scrutiny“ (Geradin, D., Layne-Farrar, A. a Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, č. 3-118, s. 136). K této výhodě viz rovněž Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after *Allianz*: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, č. 4, s. 541 až 564, zvláště s. 545 a Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), s. 542 až 551, zvláště s. 547.

širokým způsobem, neboť je třeba pamatovat na dalekosáhlé důsledky, kterým je v případě porušení čl. 101 odst. 1 SFEU vystaven dotčený podnik, ale na druhé straně nelze tento pojem vykládat ani příliš striktně, pokud nemá být ve skutečnosti obcházen zákaz omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle stanovený primárním právem²⁶.

60. V tomto ohledu je třeba uznat, že rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160) byl vnímán tak, že může, pokud ne zrušit, tak přinejmenším znepřehlednit rozlišování mezi omezením z hlediska cíle a omezením z hlediska výsledku²⁷, třebaže je nutné, aby existovala jasná definice omezení z hlediska cíle a kritérií nutných pro jeho určení²⁸.

61. Jak jsem uvedl výše, v tomto rozsudku totiž Soudní dvůr upozorňuje vnitrostátní soud, který k němu podal žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, že při hodnocení hospodářského a právního kontextu bude tento soud muset „zohlednit zejména strukturu daného trhu, existenci alternativních distribučních kanálů a jejich relativní význam, jakož i tržní sílu dotyčných společností“²⁹.

62. Domnívám se nicméně, že je možné ustálenou judikaturu Soudního dvora, připomenutou výše, a rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160) uvést v soulad.

c) Kritéria nutná k určení omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“

63. Jak jsem připomenul v rámci přezkumu relevantní judikatury, není nezbytné zkoumat výsledky dohody, jestliže je její protisoutěžní cíl prokázán³⁰. Je naopak v důsledku toho nutné určit protisoutěžní cíl dotčené dohody.

64. Pro posouzení této povahy není úmysl účastníků nezbytný, ale může být případně zohledněn³¹. Je třeba se naopak soustředit na znění ustanovení dohody, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá³².

26 — Stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:110, bod 44).

27 — Ohledně rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160): „[I]a motivation de la Cour de justice semble *brouiller* la distinction entre les deux qualifications. Trop de subtilité risque de nuire à la compréhension non seulement des entreprises, mais aussi de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence et des juridictions nationales. *Une telle dilution de la restriction par objet est source de confusion*. Elle peut aboutir à sa disparition de facto, ce qui serait le triomphe de l'approche fondée sur les effets“ (Prieto, C. a Bosco, D., *Droit européen de la concurrence. Entente et abus de position dominante*, Bruylant, Brusel, 2013, č. 582; kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska); „the Court of Justice seems propose a new approach which would *blur* the distinction between agreements with the object and those with the effect of restricting competition“ (Graham, C., „Methods for Determining whether an Agreement Restricts Competition: Comment on *Allianz Hungária*“, *EL Rev.*, 2013 (38), s. 542 až 551, zvláště s. 542, *Abstract*; kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska); „the Court of Justice's judgment in *Allianz Hungária* would seem to *blur* this distinction“ (Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, č. 4, s. 541 až 564, zvláště s. 547; kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska).

28 — Viz v tomto smyslu Lemaire, Ch., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brusel, 2013, č. 66: „Since the effect category can be deduced from the object one, it is *crucial* to have a clear definition of what is anticompetitive by object“ (kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska).

29 — Rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C 32/11, EU:C:2013:160, bod 48).

30 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 30); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 55), jakož i Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 34).

31 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 27); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 58); Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 37), jakož i CB a Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 54).

32 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 27, ohledně jednání ve vzájemné shodě) a GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 58).

65. Nemusí-li být protisoutěžní účinky prokázány v rámci omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle, nic to nemění na tom, že dotčené omezení hospodářské soutěže musí mít zjevně svojí povahou minimální dopad na trh³³.

66. Jinými slovy, pokud převezmu výraz generálního advokáta N. Wahla v jeho stanovisku předneseném ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 41), přezkum otázky, zda má smlouva omezující cíl, nelze *oddělit* od hospodářského a právního kontextu, s přihlédnutím k němuž ji strany uzavřely³⁴.

67. Hospodářský a právní kontext je zde proto, aby pomohl orgánu pověřenému přezkumem údajného omezení z hlediska cíle *pochopit* hospodářskou funkci a skutečný význam dohody³⁵.

68. Jak vysvětlila generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku předneseném ve věci T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:110, bod 46), přihlédnout k hospodářskému a právnímu kontextu tedy znamená, že *konkrétní* sporná dohoda musí být způsobilá k vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu.

69. Je totiž třeba neztrácet ze zřetele, že výhoda z hlediska předvídatelnosti a ulehčení důkazního břemene, kterou s sebou přináší určení dohod omezujících cílem, by byla „zrušena, pokud by toto určení bylo v konečném výsledku doprovázeno přezkumem vycházejícím z důsledků uvedené dohody na hospodářskou soutěž, který překračuje důkladný přezkum uvedené dohody“³⁶.

70. Nicméně umělý přístup lze odůvodnit pouze v případě jednání, a zde znovu převezmu výraz generálního advokáta N. Wahla, která vykazují *inherentní riziko velmi závažného škodlivého účinku*³⁷, tedy omezení, která vykazují inherentně určitý stupeň škodlivosti³⁸.

71. Tento způsob postupu je ostatně v souladu s judikaturou Soudního dvora, podle které „zásadní právní kritérium pro určení, zda koordinace mezi podniky obsahuje takové omezení „z hlediska cíle“, spočívá v konstatování, že taková koordinace sama o sobě vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži“³⁹.

72. Konkrétně se domnívám, že zkušenosti nabyté po dobu již více než šedesáti let opravňují se nyní domnívat, že příklady uvedené v čl. 101 odst. 1 SFEU splňují požadavek inherentní škodlivosti.

33 — „[...] the fact that there is no need to prove anti-competitive effects in the case of object restrictions does not mean that there is no quantitative component to object analysis at all. There is a rule that any restriction of competition must be *appreciable*: even a restriction of competition by object could fall outside Article 101(1) if its likely impact on the market is minimal. [...] Because of the need to prove appreciability, it is necessary for the Commission to define the relevant market even in a case involving an object restriction“ (Whish, R., a Bailey, D., *Competition law*, 7. vyd., Oxford University Press, 2012, s. 120). V tomto smyslu viz rovněž stanovisko generálního advokáta J. Mazáka ve věci Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:113): „ačkoli se tedy některé formy dohod na základě minulých zkušeností jeví na první pohled jako porušení z hlediska cíle, tato skutečnost nezavazuje Komisi nebo vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž povinnosti provést individuální posouzení dohody. Mám za to, že takové posouzení může být v některých případech velmi krátké, například pokud existují jasné důkazy o horizontálním kartelu, jehož účelem je kontrolovat výrobu s cílem udržet cenovou úroveň, avšak toto posouzení není možné zcela vynechat“ (bod 27).

34 — K dokreslení své teze generální advokát N. Wahl používá výmluvný příklad, když odkazuje na „protiprávní jednání, u kterého se má s přihlédnutím k nabyté zkušenosti za to, že způsobuje jedno z nejzávažnějších omezení hospodářské soutěže, a sice horizontální dohoda o cenách určitého zboží. Je-li [přitom] nesporné, že taková kartelová dohoda má zpravidla vysoký stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, tento závěr neplatí v případě, kdy dotčené podniky mají pouze nepatrný podíl na relevantním trhu“ [stanovisko přednesené generálním advokátem N. Walem ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 42)]. V tomto smyslu viz rovněž Waelbroeck, D. a Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, in Bourgeois, J. a Waelbroeck, D. (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, s. 131 až 157, zvláště s. 135 a 146.

35 — V tomto smyslu viz Nagy, C. I., „The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?“, *World Competition*, 2013, č. 4, s. 541 až 564, zvláště s. 558.

36 — Stanovisko přednesené generálním advokátem N. Walem ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 60).

37 — Stanovisko přednesené generálním advokátem N. Walem ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 55).

38 — Tamtéž (bod 58).

39 — Rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 57).

73. Chápání výčtu tohoto ustanovení jako „tvrdé jádro“ omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle⁴⁰ odpovídá dvojímu požadavku, který vyplývá z judikatury Soudního dvora a který hovoří o tom, že druhy dohod uvedené v čl. 101 odst. 1 SFEU netvoří taxativní výčet zakázaných koluzí⁴¹, a současně upřesňuje, že pojem omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle nelze vykládat extenzivně⁴².

74. U dohod výslovně uvedených v čl. 101 odst. 1 SFEU totiž není namístě se odchýlit od ustálené judikatury Soudního dvora, podle které existence věrohodného alternativního vysvětlení dotčených jednání (v dané věci neexistence obchodního zájmu) nesmí vést ke stanovení přísnějších požadavků stran důkazů, které je třeba předložit⁴³. Naopak, není-li vyloučeno, že jiné druhy neobvyklých nebo složitých dohod mohou mít cíl, který může vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž, jejich zákaz vyžaduje důkladnější analýzu hospodářského a právního kontextu, jehož jsou součástí, aniž by tato analýza vedla až ke zkoumání účinků dohody.

75. Rozsudky z nedávné doby Siemens a další v. Komise (C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P, EU:C:2013:866) a Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160) nejsou rozporné a lze je zařadit do rámce, který navrhuji.

76. V prvním z těchto rozsudků měl Soudní dvůr zejména přezkoumat použití zásad upravujících důkazní břemeno a provádění důkazů v oblasti omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle ze strany Tribunálu. Jeho rozhodnutí je tedy zcela relevantní pro problém, který nás zajímá. Soudní dvůr měl přitom nejen za to, že „dohody, jejichž cílem je rozdělení trhů, samy o sobě mají cíl omezující hospodářskou soutěž a *náleží do kategorie dohod výslovně zakázaných čl. 101 odst. 1 SFEU*“⁴⁴, ale mimoto dovodil, že „takový cíl nemůže být ospravedlněn analýzou hospodářského kontextu, do kterého je protisoutěžní jednání začleněno“⁴⁵.

77. Naopak ve druhém z těchto rozsudků byl Soudní dvůr konfrontován se situací, kterou bych kvalifikoval jako neobvyklou a která v každém případě nebyla součástí žádné z kategorií uvedených v čl. 101 odst. 1 SFEU. Tato zvláštnost vysvětluje, že provedl dvě upřesnění týkající se analýzy hospodářského a právního kontextu.

78. Uvedl nejprve, že v rámci posouzení tohoto kontextu je třeba „zohlednit povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů“⁴⁶.

79. Dále ve vztahu k vnitrostátnímu soudu, který mu předložil žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, doplnil, že při hodnocení rizika vyloučení nebo závažného oslabení hospodářské soutěže bude tento soud muset zohlednit strukturu daného trhu, ale rovněž „existenci alternativních distribučních kanálů a jejich relativní význam, jakož i tržní sílu dotčených společností“⁴⁷.

40 — Jedná se *de facto* o myšlenku „object box“ zastávanou některými autory.

41 — Rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 23).

42 — Rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 58). Striktní výklad omezení z hlediska cíle je inherentní „domněnce“ protiprávnosti, kterou způsobují: „The finding of ‘restriction by object’ must be underpinned by strong evidence from past experience and/or consensus on the underlying economic theory. A narrow reading of this provision, limited to cases based on solid empirical and theoretical foundations can potentially justify a reversal of the presumption of innocence“ (Waelbroeck, D. a Slater, D., „The scope of object vs effect under article 101 TFEU“, in Bourgeois, J. a Waelbroeck, D. (ed.), *Ten years of effects-based approach in EU competition law. State of play and perspectives*, Bruylant, 2013, s. 131 až 157, zvláště s. 156).

43 — Rozsudek Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise (C-403/04 P a C-405/04 P, EU:C:2007:52, bod 45).

44 — Rozsudek Siemens a další v. Komise (C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P, EU:C:2013:866, bod 218). Kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska.

45 — Tamtéž.

46 — Rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 36).

47 — Tamtéž (bod 48).

80. Domnívám se, že stanovení těchto doplňujících kritérií, která koketují s analýzou účinků dohody nebo kartelu, je vysvětleno pouze zvláštností skutkového základu sporu, jehož se žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkala, a vůlí Soudního dvora poskytnout předkládajícímu soudu co možná nejúplnější odpověď.

81. V této věci se totiž jednalo o řadu dohod, jejichž prostřednictvím se pojišťovny poskytující pojištění motorových vozidel dohodly s autorizovanými prodejci motorových vozidel působícími i jako autoopravny nebo se sdružením, které takové prodejce zastupovalo, na tom, že hodinová sazba, kterou měla hradit pojišťovna za opravu vozidel u ní pojištěných, bude záviset mimo jiné na množství a procentním podílu pojistných smluv, které autorizovaný prodejce coby zprostředkovatel sjedná pro tuto pojišťovnu⁴⁸.

82. Tito autorizovaní prodejci měli tedy s pojišťovnami dva typy vztahů. Na jedné straně opravovali pojištěná vozidla v případě pojistné události na účet pojištěven, na straně druhé jednali jako zprostředkovatelé těchto pojištěven a coby zmocněnci jejich vlastních pojišťovacích makléřů nebo přidružených makléřů nabízeli svým zákazníkům v okamžiku koupě nebo opravy vozidla pojištění motorových vozidel od těchto společností.

83. Žádná z těchto dohod, posuzovaných nezávisle, nebyla tedy sama o sobě škodlivá z hlediska řádného fungování hospodářské soutěže na relevantním trhu (trhu s opravami poškozených vozidel a trhu se zprostředkováním pojištění motorových vozidel). Nicméně analyzované společně a jako celek nebylo vyloučeno, že by takový dopad uvedené dohody mohly mít.

84. Konkrétní prvky pro posouzení stanovené v bodě 48 rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160), a sice zohlednění existence alternativních distribučních kanálů a jejich relativního významu, jakož i tržní síly dotčených společností, jsou tedy specifické pro danou věc a nelze je zobecnit, neboť v opačném případě by došlo ke zmatení souvisejícímu s rozlišováním mezi omezeními z hlediska cíle a omezeními z hlediska výsledku.

85. Judikatura následující po tomto rozsudku potvrzuje zvláštní a izolovanou povahu rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160).

86. Soudní dvůr totiž pokračoval v připomínání, že při posuzování, zda dohoda mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti, je třeba se soustředit na obsah jejich ustanovení, cíle, kterých mají dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadají. Jestliže se přitom zdá, že u posouzení tohoto kontextu Soudní dvůr nyní přebírá některé z faktorů stanovených poprvé v rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160) s odkazem na povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů⁴⁹, nedoplňuje již podrobná kritéria vlastní případu, který vedl k uvedenému rozsudku.

d) Pokus o syntézu při posuzování případů omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle

87. Na závěr těchto obecných a úvodních poznámek k definici omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle bych chtěl odlišit dva případy.

48 — Tato zvláštnost je vysvětlena skutečností, že maďarští autorizovaní prodejci mají možnost jednat jako zprostředkovatelé nebo makléři pojištěven poskytujících pojištění motorových vozidel na účet svých zákazníků v okamžiku koupě nebo opravy vozidel.

49 — Jedná se o kritéria stanovená v bodě 36 rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 36) a převzatá mezitím v rozsudcích CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 53) a Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise (C-286/13 P, EU:C:2015:184, bod 117). Viz rovněž stanoviska generální advokátky J. Kokott ve spojených věcech Fresh Del Monte Produce v. Komise a Komise v. Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P a C-294/13 P, EU:C:2014:2439, bod 209) a generálního advokáta N. Wahla ve věci ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:272, bod 41).

88. Zásada je v obou stejná: při posuzování, zda dohoda mezi podniky (nebo rozhodnutí sdružení podniků) vykazuje již ze své povahy dostatečný stupeň škodlivosti, aby byla považována za omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, je třeba se soustředit zejména na obsah jejich ustanovení, na její předmět, tzn. cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá. Obdobně se tato zásada použije na jednání ve vzájemné shodě.

89. Je-li závěr této analýzy kladný a dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě je součástí kategorie výslovně uvedené v čl. 101 odst. 1 SFEU, je možné provést analýzu hospodářského a právního kontextu jen okrajově.

90. Pokud z téže analýzy naopak vyplývá, že dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě nespadá do některého z příkladů uvedených čl. 101 odst. 1 SFEU nebo vykazuje vlastnosti, které činí dohodu, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě neobvyklé nebo složité, bude muset být analýza hospodářského a právního kontextu podrobnější.

91. V tomto posledně uvedeném případě bude moci být zohledněna v rámci posuzování hospodářského a právního kontextu povaha dotčeného zboží nebo služeb a skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů, jakož i ve výjimečných případech další vlastnosti uvedené v bodě 48 rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160). Kromě toho, i když úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě nezbytný, nic nezakazuje, aby byl rovněž zohledněn⁵⁰.

2. K posouzení existence omezení z hlediska cíle v projednávané věci

92. Svým prvním důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že „dohoda, jako je gentlemen's agreement, jejímž cílem je ochránit evropské výrobce na jejich území před skutečnou nebo potenciální konkurencí ze strany japonských výrobců, je způsobila omezit hospodářskou soutěž, ledaže by existovaly nepřekonatelné překážky vstupu na evropský trh, čímž by byla vyloučena jakákoliv potenciální soutěž ze strany japonských výrobců“⁵¹.

93. Podle společnosti Toshiba měl Tribunál přezkoumat, zda japonští výrobci měli skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na trh a zda mohl být tento vstup hospodářsky životaschopnou strategií. Nesprávně se omezil na přezkoumání, zda překážky vstupu byly nepřekonatelné, a dospěl k závěru, že „se Komise mohla omezit na prokázání, že překážky vstupu na evropský trh nebyly nepřekonatelné“⁵².

94. Mimoto se Tribunál rovněž dopustil nesprávného právního posouzení tím, že vycházel z existence gentlemen's agreement pro prokázání existence konkurenčního vztahu mezi japonskými a evropskými výrobci, když rozhodl, že „samotná existence gentlemen's agreement představuje silnou indicii existence konkurenčního vztahu mezi japonskými a evropskými výrobci“⁵³.

95. Toshiba v podstatě kritizuje odpověď Tribunálu na před ním rozvinutý argument, podle kterého Komise neprovedla podrobnou hospodářskou analýzu situace.

50 — Rozsudky T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 27); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 58); Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 37), jakož i CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 54).

51 — Bod 230 napadeného rozsudku.

52 — Tamtéž.

53 — Bod 231 napadeného rozsudku.

96. V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Tribunál uvedl před kritizovanými body:

- že čl. 81 odst. 1 ES zakazuje kartelové dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je omezení hospodářské soutěže, a že tedy není nutné prokazovat skutečné účinky kartelové dohody, pokud je jejím cílem omezit hospodářskou soutěž (bod 227 napadeného rozsudku), a dále
- že Komise konstatovala „správně, že jakožto dohoda o rozdělení trhu musí být *gentlemen's agreement* kvalifikována jako omezení z hlediska cíle“ (bod 228 napadeného rozsudku), a v důsledku toho „Komise právem konstatovala [...], že nebyla povinna prokázat, že měla protisoutěžní účinky“ (bod 228 napadeného rozsudku).

97. Tato analýza se mi zdá zcela v souladu s přístupem, který jsem rozvinul výše.

98. Vzhledem k tomu, že *gentlemen's agreement* je posvěcením neformální kartelové dohody, podle které se evropští a japonští výrobci domluvili, že nebudou realizovat prodeje na území druhé skupiny, je totiž její kvalifikace jako omezení z hlediska cíle v souladu s obecným chápáním tohoto druhu dohody nebo kartelu⁵⁴.

99. V důsledku toho, v souladu s důkazními důsledky a rozsahem přezkumu spojenými s uznáním omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle Tribunál právem rozhodl, že „dohoda, jako je *gentlemen's agreement*, jejímž cílem je ochránit evropské výrobce na jejich území před skutečnou nebo potenciální konkurencí ze strany japonských výrobců, je způsobilá omezit hospodářskou soutěž, ledaže by existovaly nepřekonatelné překážky vstupu na evropský trh, čímž by byla vyloučena jakákoliv potenciální soutěž ze strany japonských výrobců[, a že] se Komise mohla omezit na prokázání, že překážky vstupu na evropský trh nebyly nepřekonatelné“⁵⁵, což uničila, když zmínila vstup japonského výrobce na tento trh.

100. Tribunál rovněž mohl sám považovat *gentlemen's agreement* „za silnou indicii existence konkurenčního vztahu mezi japonskými a evropskými výrobci“⁵⁶, jakož i ostatně nikoliv nepřekonatelné povahy překážek vstupu na evropský trh, aniž se tím dopustil nesprávného právního posouzení. *Gentlemen's agreement* je totiž jako taková prvkem relevantního hospodářského a právního kontextu.

101. Požadovat po Tribunálu, aby přezkoumal, „zda japonští výrobci měli skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na trh a zda byl tento vstup životaschopnou hospodářskou strategií“, jak tvrdí Toshiba na podporu svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku, by vedlo k uložení přísnějších požadavků ohledně důkazů, které musí být předloženy. Takový požadavek by však byl v rozporu s judikaturou Soudního dvora⁵⁷ a s rámcem navrženým v mých obecných a úvodních poznámkách.

102. V důsledku toho je třeba učinit závěr, že první důvod kasačního opravného prostředku není opodstatněný.

54 — Článek 101 odst. 1 písm. c) se týká výslovné rozhodnutí nebo jednání, která spočívají v „rozdělení trhů nebo zdrojů zásobování“. Viz rovněž Geradin, D., Layne-Farrar, A. a Petit, N., *EU competition law and economics*, Oxford University Press, 2012, č. 3–114, s. 135 a Whish, R., a Bailey, D., *Competition law*, 7. vyd., Oxford University Press, 2012, s. 122; Lemaire, Ch., *New frontiers of antitrust 2012*, Bruylant, Brusel, 2013, č. 68; Bourgeois, J. H. J., „On the Internal Morality of EU Competition Law“, in *Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Brusel, 2014, s. 347 až 374, zvláště s. 351; Harrison, D., „The *Allianz Hungária* case. The ECJ's judgment could have ugly consequences“, *Competition Law Insight*, 2013, sv. 12, s. 10 až 12, zvláště s. 10.

55 — Bod 230 napadeného rozsudku.

56 — Bod 231 napadeného rozsudku.

57 — Rozsudek Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise (C-403/04 P a C-405/04 P, EU:C:2007:52, bod 45).

B – K druhému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu ze zkrácení důkazů, ze kterých vychází Tribunál při konstatování, že překážky vstupu na trh EHP nebyly nepřekonatelné

103. K prokázání, že případné překážky vstupu na evropský trh nebyly nepřekonatelné, Tribunál vyšel nejen ze samotné existence gentlemen's agreement, ale rovněž z toho, že jeden z japonských podniků, který se jí účastnil, přijal projekty od zákazníků z Evropy.

104. Toshiba naopak tvrdila, že podnik Hitachi v odpověď na žádost o informace ze dne 28. února 2008 a během slyšení potvrdil, že během let 2001 až 2003 neprodal v Unii a v EHP žádné výkonové transformátory. Vzhledem k tomuto tvrzení Tribunál rozhodl, že „v této souvislosti je třeba připomenout, že později, ve svém dopise ze dne 30. března 2009, Hitachi změnila svá tvrzení a prohlásila, že souhlasí se závěry Komise týkajícími se existence a dosahu gentlemen's agreement, tak jak byly uvedeny v oznámení námitek“⁵⁸.

105. Toshiba se domnívá, že tím Tribunál reprodukoval obsah dopisu společnosti Hitachi zavádějícím způsobem a vyložil ho zkresleně.

106. Podle ustálené judikatury z článku 256 SFEU a z čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že kasační opravný prostředek je omezen na právní otázky, a tudíž jedině Tribunál je příslušný zjistit skutkový stav a posoudit ho, kromě případu, kdy by věcná nesprávnost jeho zjištění vyplývala z písemností ve spise, které mu byly předloženy. Jinými slovy posouzení skutkového stavu, s výhradou případu zkreslování důkazů předložených Tribunálu, nepředstavuje právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora⁵⁹.

107. Údajné zkreslení skutkového stavu musí zjevně vyplývat z písemností ve spise, aniž by bylo nutné provést nové posouzení skutkového stavu a důkazů⁶⁰.

108. Z přezkumu dopisu společnosti Hitachi však nevyplývá, že by Tribunál zkreslil skutkové okolnosti. Je v něm totiž výslovně uvedeno, že Hitachi souhlasí se závěry Komise týkajícími se existence a dosahu gentlemen's agreement, tak jak byly uvedeny v oznámení námitek. Z vlastní odpovědi společnosti Toshiba na oznámení námitek přitom vyplývá, že otázka uzavření tří smluv společností Hitachi na evropském trhu byla již Komisí uvedena v daném oznámení námitek⁶¹.

109. Tribunál tedy mohl v bodech 232 až 234 napadeného rozsudku konstatovat, aniž by tím zkreslil skutkové okolnosti obsažené v dopise společnosti Hitachi, že později ve své odpovědi na žádost o informace Komise ze dne 28. února 2008 a při slyšení tato společnost změnila svá tvrzení a prohlásila, že souhlasí se závěry Komise týkajícími se existence a dosahu gentlemen's agreement, tak jak byly uvedeny v oznámení námitek.

110. Kromě toho bych chtěl uvést, že druhý důvod dovolávaný společností Toshiba na podporu jejího kasačního opravného prostředku se týká pouze bodu 233 napadeného rozsudku. Přitom v bodě, který mu bezprostředně předchází, Tribunál již uvádí, že odkaz učiněný Komisí v napadeném rozhodnutí na přijetí třech evropských projektů společností Hitachi „prokazuje, že překážky vstupu nebyly pro japonského výrobce nepřekonatelné“. Avšak tento bod, ani body, ve kterých Tribunál tuto otázku analyzuje (na něž Tribunál odkazuje na konci bodu 233 svého rozsudku)⁶², nejsou společností Toshiba v rámci kasačního opravného prostředku kritizovány.

58 — Bod 233 napadeného rozsudku.

59 — V tomto smyslu viz zejména rozsudky Wunenburger v. Komise (C-362/05 P, EU:C:2007:322, bod 66); YKK a další v. Komise (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, bod 44), jakož i Marktgemeinde Straßwalchen a další (C-531/13, EU:C:2015:79, bod 38).

60 — V tomto smyslu viz zejména rozsudky Wunenburger v. Komise (C-362/05 P, EU:C:2007:322, bod 67); YKK a další v. Komise (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, bod 44), jakož i Marktgemeinde Straßwalchen a další (C-531/13, EU:C:2015:79, bod 39).

61 — Viz body 83 až 88 odpovědi společnosti Toshiba na oznámení námitek, příloha A.03.24a kasačního opravného prostředku.

62 — Tedy body 59 až 62 napadeného rozsudku.

111. Tento nedostatek kritiky ze strany společnosti Toshiba je v rozporu s možným zkreslením skutečností, které musí, jak raději připomínám, zjevně vyplývat z písemností ve spise, aniž by bylo nutné provést nové posouzení skutečností a důkazů.

112. Proto je třeba dospět k závěru, že z přezkumu dopisu společnosti Hitachi nevyplývá, že by Tribunál zjevně zkreslil skutkové okolnosti v něm obsažené.

C – K třetímu důvodu kasačního opravného prostředku, týkajícímu se délky trvání účasti společnosti Toshiba na protiprávním jednání, vycházejícímu z rozporného odůvodnění a ze zkreslení důkazů, z chybného použití veřejného distancování se a z porušení zásady osobní odpovědnosti

113. Třetí důvod kasačního opravného prostředku uplatněný společností Toshiba se týká délky trvání její účasti na gentlemen's agreement. Tento důvod kasačního opravného prostředku se dále dělí na tři části. Zaprvé rozsudek Tribunálu obsahuje rozporné odůvodnění ve vztahu ke skutkovým zjištěním a k dříve zjištěným důkazům, což způsobuje jejich zkreslení. Zadruhé Tribunál chybně použil kritérium veřejného distancování se. Zatřetí porušil zásadu osobní odpovědnosti, když rozhodl, že žalobní důvod společnosti Toshiba týkající se její neúčasti na curyšském setkání v roce 2003 byl „irrelevantní“. Druhá a třetí část se ve skutečnosti týkají týchž úvah Tribunálu a přezkoumám je společně.

1. K rozpornému odůvodnění a ke zkreslení důkazů

114. Podle společnosti Toshiba se Tribunál vyjádřil rozporně, když v bodě 208 napadeného rozsudku konstatoval, že tato společnost „odmítla svou účast na budoucích setkáních“, a současně rozhodl, že „existovaly pochybnosti ohledně budoucí účasti žalobkyně na gentlemen's agreement“ (bod 209 napadeného rozsudku) a že její účast měla záviset na účasti společnosti TM T&D (bod 211 napadeného rozsudku).

115. Tato tvrzení společnosti Toshiba vycházejí zjevně z neúplného výkladu napadeného rozsudku a písemností dovolávaných na jeho podporu.

116. Tribunál totiž v bodě 208 svého rozsudku konstatuje to, že z důvodu založení společného podniku TM T&D mělo být ještě o účasti společnosti Toshiba na budoucích setkáních rozhodnuto. Tribunál vyvodil z některých dokumentů, že Toshiba sice vyloučila svou individuální účast, ale ostatní účastníci jasně uvedli, že bez ní by další existence gentlemen's agreement neměla smysl.

117. Tribunál velmi logicky poté, co v bodě 210 napadeného rozsudku uvedl, že z žádného dokumentu nelze vyvodit, že by se Toshiba během vídeňského setkání od gentlemen's agreement distancovala, pokračuje konstatováním v bodě 211 rozsudku, „že z dokumentů dovolávaných žalobkyní vyplývá rovněž to, že po jejím prohlášení, že o účasti společnosti TM T&D musí být ještě rozhodnuto a že na tom bude záviset její účast, podniky, které se účastnily tohoto setkání, přesto potvrdily gentlemen's agreement a pravidla oznamování projektů, na které se tato kartelová dohoda vztahuje“.

118. Na rozdíl od toho, co tvrdí Toshiba, všechny dovolávané dokumenty potvrzují nejistotu týkající se přítomnosti společnosti Toshiba na dalším setkání a současně pokračování její účasti na gentlemen's agreement individuálně nebo prostřednictvím TM T&D.

119. Především, podle memoranda z vídeňského setkání sepsaného p. Okamoto (Fuji) nebylo ještě o účasti společnosti Toshiba na setkáních následujících po založení společného podniku rozhodnuto. I když je v závorce dodáno, že „se nečeká zmírňující rozhodnutí, spočívající například v pokračování v osobě [společnosti Toshiba]“, bezprostředně po této větě následuje „Ano, nebo Ne“. Mimo vedlejší povahu této poznámky, naznačené použitím závorek, doplnění výrazu „ano, nebo ne“

nepochybně značí, že se jedná o první pocit, o kterém dosud nebylo rozhodnuto⁶³.

120. Dále na rozdíl od toho, co tvrdí Toshiba, se vysvětlení přiložené k prohlášení společnosti Fuji určené Komisi na základě shovívavosti neomezuje na tvrzení, že „možnost, že se společnost Toshiba bude účastnit setkání i po založení společnosti TM T&D (zatímco společnost Mitsubishi se účastnit nebude), byla společností Toshiba odmítnuta“, ale uvádí rovněž, že „protože se Mitsubishi těchto setkání již neúčastní, bude třeba přijmout rozhodnutí o tom, zda bude TM T&D oprávněna se uvedených setkání účastnit“⁶⁴.

121. A konečně není přesné tvrdit, že zápis z vídeňského setkání není jasný, když tento zcela jednoznačně uvádí, že o budoucí účasti společnosti Toshiba na příštích setkáních „bude rozhodnuto relativně rychle“, a dále upřesňuje, že budoucí setkání budou mít smysl jen tedy, pokud tato účast bude pokračovat. Tento bod zápisu je mimoto ukončen tvrzením, že tato otázka bude hlavním bodem příštího setkání⁶⁵. Do té doby byla gentlemen's agreement potvrzena⁶⁶.

122. Z toho důvodu je třeba dospět k závěru, že z přezkumu písemností, ze kterých Tribunál vycházel, nevyplývá, že by Tribunál zjevným způsobem zkreslil skutkové okolnosti obsažené v těchto písemnostech, a že ho tento přezkum nevedl k rozporným úvahám.

2. K chybnému použití kritéria veřejného distancování se a porušení zásady osobní odpovědnosti

123. Podle společnosti Toshiba Tribunál chybně použil kritérium veřejného distancování se, když v bodě 218 napadeného rozsudku odmítl její argument vycházející ze skutečnosti, že se neúčastnila curyšského setkání, k němuž došlo po založení TM T&D, když jej kvalifikoval jako nerelevantní. Jinými slovy, Toshiba se s odkazem na body 213 a 220 napadeného rozsudku domnívá, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že neúčast společnosti Toshiba na curyšském setkání nemá velkou důležitost pro účely posouzení kritéria veřejného distancování se, zatímco dříve z dokumentů, kterých se Toshiba dovolávala, vyvodil, že existovala pochybnost ohledně její budoucí účasti na kartelové dohodě.

124. Jestliže se kritéria veřejného distancování pravidelně dovolávají podniky, kterým je vytýkáno protisoutěžní jednání, je třeba konstatovat, že judikatura Soudního dvora ho téměř nerozvíjí⁶⁷ a vyvolává jen malý zájem v právní nauce. Rozsudek Comap v. Komise (C-290/11 P, EU:C:2012:271) se mi zdá vhodný k vymezení jeho obrysů.

63 — Originál v angličtině zní následovně: „Whether or not to participate in AC after the establishment of T5/T4 JV is not yet decided. (There would not be a tepid decision such as to continue to attend as T5. Yes or No.)“ (interní memorandum společnosti Fuji týkající se vídeňského setkání sepsané p. Okamoto, příloha A.14 kasačního opravného prostředku).

64 — Originál v angličtině zní následovně: „In addition, since Mitsubishi was no longer participating in these meetings [...], a decision had to be made whether TM T&D would be allowed to attend the meetings. The possibility of Toshiba attending the meetings after TM T&D had been established (while Mitsubishi does not attend) was denied by Toshiba“ (prohlášení společnosti Fuji Komisi na základě shovívavosti, příloha A.16 kasačního opravného prostředku).

65 — Originál v angličtině zní následovně: „Future participation of T5 (and maybe T4) in AC mtgs will be decided relatively soon. Depending on that decision, future AC mtgs make only sense, if continuation. In next mtg this item will be main topic“ (zápis z vídeňského setkání, Siemens v. Hitachi, příloha A.15 kasačního opravného prostředku).

66 — Originál v angličtině zní následovně: „3. GA and Inhouse business): ‚Confirmation on rules: GA enquiries via Secs‘“ (zápis z vídeňského setkání, Siemens v. Hitachi, příloha A.15 kasačního opravného prostředku).

67 — Viz zejména rozsudky Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6), Dansk Rørindustri a další v. Komise (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408), Archer Daniels Midland v. Komise (C-510/06 P, EU:C:2009:166), Comap v. Komise (C-290/11 P, EU:C:2012:271), Quinn Barlo a další v. Komise (C-70/12 P, EU:C:2013:351), jakož i usnesení Adriatica di Navigazione v. Komise (C-111/04 P, EU:C:2006:105). Stopu myšlenky veřejného distancování se lze nalézt v rozsudku Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), když Komise ve věci, ve které byl vydán tento rozsudek, tvrdila, že „je věcí [...] každého, kdo tvrdí, že se *distancoval* od závěrů o dohodnutém jednání, aby předložil výslovný důkaz o svém *distancování*“ (bod 95). Kurzivou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska.

125. V tomto rozsudku Soudní dvůr totiž rozhodl, že pojmy veřejné distancování se a kontinuita protisoutěžního jednání „odrážejí skutkové situace, jejichž existence je konstatována soudem rozhodujícím ve věci samé v každém jednotlivém případě na základě posouzení ‚určitého počtu okolností a indicií‘, které jsou mu předloženy, a po ‚celkovém vyhodnocení veškerých relevantních důkazů a indicií‘“⁶⁸. Z této definice vyplývá, že „[p]okud tyto důkazy byly řádně získány a byly dodrženy obecné právní zásady a procesní pravidla použitelné v oblasti důkazního břemene a provádění důkazů, přísluší pouze Tribunálu posoudit hodnotu, kterou je třeba přiznat jednotlivým důkazům, které mu byly předloženy. Takové posouzení tudíž nepředstavuje, s výhradou případu zkreslování těchto důkazů, právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora“⁶⁹.

126. Tento přístup slučitelný s přístupem sledovaným v předchozí judikatuře⁷⁰ je potvrzen v rozsudku *Quinn Barlo a další v. Komise* (C-70/12 P, EU:C:2013:351, body 28 až 30).

127. Obecně se veřejného distancování se dovolává podnik, který se účastnil setkání a neměl vůli se účastnit dohody nebo kartelu diskutovaného během tohoto setkání. Judikaturu Soudního dvora týkající se takových případů, kterou lze kvalifikovat jako ustálenou i přes omezený počet rozsudků, ve kterých bylo rozhodnuto o této otázce, lze shrnout následovně: „k prokázání účasti podniku na kartelové dohodě postačuje prokázat, že se dotýčný podnik účastnil setkání, na nichž byly uzavřeny dohody protisoutěžní povahy, aniž by s tím zjevně nesouhlasil. Pokud je účast na takových schůzkách prokázána, přísluší tomuto podniku, aby předložil údaje prokazující, že jeho účast na zmíněných schůzkách nebyla vedena žádným protisoutěžním záměrem, a to tím, že prokáže, že svým soutěžitelům sdělil, že jeho účast na těchto jednáních měla odlišnou povahu než jejich“⁷¹. V tomto ohledu Soudní dvůr dodává, že „je právě to, jak ostatní účastníci kartelové dohody porozumí úmyslu dotčeného podniku, rozhodující při posouzení, zda se posledně jmenovaný hodlal distancovat od protiprávní dohody“⁷².

128. V projednávané věci Toshiba druhou a třetí částí třetího důvodu kasačního opravného prostředku v podstatě tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že jí bylo možné považovat za účastníka gentlemen's agreement až do curyšského setkání i přesto, co prohlásila při vídeňském setkání v září 2002 za účelem distancování se od ní, ale také skutečnost, že se neúčastnila, přinejmenším individuálně, curyšského setkání v květnu 2003, a okolnost, že Komise nezahrnula společný podnik TM T&D mezi adresáty sporného rozhodnutí.

129. V projednávané věci je sice skutkový stav poněkud odlišný od toho, o který šlo v rozsudcích, které jsem citoval. V projednávané věci totiž Toshiba tvrdí, že se veřejně distancovala při vídeňském setkání, na němž ohlásila, že přinejmenším individuálně se nebude účastnit příštích setkání z důvodu založení společného podniku se společností Mitsubishi (o jehož účasti bude třeba ještě rozhodnout), přičemž vše je potvrzeno její absencí na curyšském setkání.

68 — Bod 71.

69 — Tamtéž.

70 — V tomto smyslu viz mimo rozsudek *Comap v. Komise* (C-290/11 P, EU:C:2012:271, body 76 až 78) i rozsudek *Archer Daniels Midland v. Komise* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 132), jakož i usnesení *Adriatica di Navigazione v. Komise* (C-111/04 P, EU:C:2006:105, body 50 a 54).

71 — Rozsudek *Archer Daniels Midland v. Komise* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 119), který odkazuje na rozsudek *Aalborg Portland a další v. Komise* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 81).

72 — Rozsudek *Archer Daniels Midland v. Komise* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 120).

130. Nicméně i v tomto zvláštním případě se domnívám, že otázka, zda bylo možné společnost Toshiba považovat za účastníka gentlemen's agreement během období od vídeňského do curyšského setkání, zůstává posouzením skutkového stavu, které se vymyká pravomoci Soudního dvora, s výjimkou případu zkreslení důkazů⁷³. Důvod kasačního opravného prostředku předložený společností Toshiba „v konečném výsledku vede ke zpochybnění závěrů Tribunálu týkajících se skutečností a důkazů, které mu byly předloženy ohledně veřejného distancování se žalobkyně“⁷⁴.

131. Na rozdíl od věci Total marketing services v. Komise (C-634/13 P, probíhající před Soudním dvorem) se totiž nejedná o situaci, kdy neexistuje nejmenší náznak důkazu o tom, že dotčený podnik pokračoval v účasti na sporné kartelové dohodě po určitém datu. Naopak, převezmu-li rozlišení provedené generálním advokátem N. Wahlem ve stanovisku, které přednesl v dané věci⁷⁵, jsme v situaci, když neexistence výslovného distancování se umožňuje zachovat domněnku, založenou na konkrétních indiciích, podle které podnik, který se účastnil setkání s protisoutěžním cílem, je považován za podnik, který se účastnil kartelové dohody, na kterou se vztahuje zákaz zakotvený v čl. 101 odst. 1 SFEU.

132. Jak sice Toshiba uvádí úvodem v bodě 25 kasačního opravného prostředku, v rámci své obrany před Tribunálem již tvrdila, že neexistuje důkaz o tom, že pokračovala ve své účasti i po vídeňském setkání a že ostatní členové gentlemen's agreement jasně chápali na základě různých skutečností, že se od této dohody veřejně distancovala, nemění to totiž nic na skutečnosti, že jelikož se účastnila různých setkání, včetně toho vídeňského, bylo na ní, aby v souladu s výše připomenutou judikaturou předložila důkaz o tom, že se od gentlemen's agreement veřejně distancovala⁷⁶ a že tak jejímu úmyslu rozuměli i ostatní účastníci kartelové dohody⁷⁷.

133. V tomto rámci Tribunál přezkoumal důkazní materiály, které Toshiba předložila k jeho posouzení za tímto účelem, konkrétně zápis z vídeňského setkání, interní memorandum společnosti Fuji o uvedeném setkání a vysvětlující memorandum společnosti Fuji o tomto setkání, přiložené k jejímu prohlášení o shovívavosti⁷⁸.

134. Toshiba přitom nezpochybnila závěry Tribunálu v tomto ohledu⁷⁹, s výjimkou bodů 209 až 211 napadeného rozsudku, a to v rámci první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku. V tomto ohledu jsem dospěl k závěru, že z přezkumu písemností, ze kterých Tribunál vycházel, nevyplývá zjevné zkreslení skutkových okolností obsažených v těchto písemnostech a že tento přezkum nevedl ani k rozporným úvahám.

135. Tyto dokumenty naopak prokazují pochybnosti ohledně budoucí účasti společnosti Toshiba na příštích setkáních a dočasné potvrzení gentlemen's agreement.

136. Protože jejím cílem je zpochybnit posouzení skutkového stavu a důkazů provedené Tribunálem a vzhledem k neexistenci zkreslení těchto důkazních materiálů, je druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku nepřípustná.

73 — „La détermination de la durée d'une infraction étant une question de fait, elle ne relève pas, sauf dénaturation des éléments soumis au Tribunal, du contrôle de la Cour sur pourvoi. Il en va notamment ainsi de l'application des 'notions de distanciation publique et de continuité d'une pratique anticoncurrentielle [...]'" (Bernardeau, L. a Christienne, J.-Ph., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, Larcier, coll. Europe(s), 2013, č. II.1314).

74 — Rozsudek Quinn Barlo a další v. Komise (C-70/12 P, EU:C:2013:351, bod 28).

75 — C-634/13 P, EU:C:2015:208, bod 56.

76 — V tomto smyslu viz rozsudek Comap v. Komise (C-290/11 P, EU:C:2012:271, bod 76).

77 — V tomto smyslu viz rozsudek Archer Daniels Midland v. Komise (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 120).

78 — Viz bod 207 napadeného rozsudku.

79 — Tedy body 208 až 214 napadeného rozsudku.

137. Pokud jde o třetí část třetího důvodu kasačního opravného prostředku, domnívám se, že se Tribunál nedopustil nesprávného právního posouzení, když prohlásil důvody společnosti Toshiba týkající se výkladu úlohy pana R. na curyšském setkání provedení Komise a neexistence protisoutěžní povahy curyšského setkání za nerelevantní.

138. Tribunál správně rozhodl, že za předpokladu, že jsou tyto důvody opodstatněné, nemohou zpochybnit zjištění Komise, podle kterého se Toshiba účastnila gentlemen's agreement až do 15. května 2003. Jestliže totiž Tribunál dospěl v bodě 220 napadeného rozsudku k závěru, že „i v případě, že by se žalobkyně nezúčastnila curyšského setkání a toto setkání by nemělo protisoutěžní cíl, je třeba se domnívat, že vzhledem k veřejnému nedistancování se od tohoto cíle se žalobkyně účastnila gentlemen's agreement až do uvedeného setkání“, učinil tak na základě úvah v bodech 205 až 214 svého rozsudku. Nejenže bod 220 není předmětem kasačního opravného prostředku, ale jak jsem ukázal výše, z bodů 205 až 214 nevyplývá žádné zkreslení skutečností nebo důkazů analyzovaných Tribunálem.

139. A konečně, Tribunál v bodě 221 napadeného rozsudku rovněž správně rozhodl, že se Toshiba nemohla úspěšně dovolávat ukončení své účasti na gentlemen's agreement v okamžiku založení společného podniku TM T&D, tedy dne 1. října 2002. K tomuto datu se veřejně nedistancovala od sporné kartelové dohody ve smyslu, jak to chápe judikatura Soudního dvora, jelikož v tomto ohledu je rozhodující porozumění úmyslu dotčeného podniku ostatními účastníky kartelové dohody⁸⁰. Po vídeňském setkání, které se konalo před 1. říjnem 2002, totiž nebyla podle ostatních účastníků účast společnosti Toshiba nebo TM T&D jistá. Naopak ostatní účastníci potvrdili gentlemen's agreement a pravidla o oznamování projektů, která z ní vyplývala, a současně měli za to, že bez účasti společnosti Toshiba by již nemělo smysl gentlemen's agreement zachovávat.

140. V důsledku toho je třetí důvod kasačního opravného prostředku částečně nepřijatelný a částečně neopodstatněný.

D – Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z nesprávných právních posouzení při stanovení výše pokuty

141. Čtvrtým důvodem kasačního opravného prostředku Toshiba vytýká Tribunálu chybné použití bodu 18 pokynů z roku 2006, jelikož Tribunál potvrdil použití celosvětových tržních podílů účastníků kartelové dohody ze strany Komise pro účely výpočtu fiktivních tržeb v EHP.

142. Podle uvedeného bodu pokynů z roku 2006, pokud zeměpisný rozsah protiprávního jednání překračuje území EHP, může Komise za účelem zohlednění jak agregovaného objemu příslušných tržeb v EHP, tak relativního podílu každého podniku na protiprávním jednání posoudit celkovou hodnotu tržeb za zboží nebo služby, které souvisely s protiprávním jednáním v dotčené zeměpisné oblasti (rozlehlejší než EHP), určit podíl tržeb každého podniku, který se účastnil protiprávního jednání na trhu, a použít tento podíl na agregovaný objem tržeb těchto podniků uvnitř EHP.

143. Toto ustanovení uvedených pokynů podle mých informací nebylo dosud s výjimkou rozsudku ICF v. Komise (C-467/13 P, EU:C:2014:2274)⁸¹ předmětem výkladu Soudního dvora.

144. Nicméně jelikož je bod 18 pokynů z roku 2006 odchylkou od základního pravidla stanoveného v bodě 13 těchto pokynů, mohou nám informace týkající se tohoto bodu a kontextu, jehož je součástí, pomoci při definování dosahu bodu 18.

80 — V tomto smyslu viz rozsudek Archer Daniels Midland v. Komise (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 120).

81 — Otázka posuzovaná v tomto rozsudku je nicméně odlišná od otázky, která nás zajímá, protože se týká pojmu „celková hodnota tržeb za zboží nebo služby, které souvisely s protiprávním jednáním“ uvedeného v bodě 18 pokynů z roku 2006, a nikoliv pojmu „dotčená zeměpisná oblast (rozlehlejší než EHP)“, o který jde v projednávané věci.

145. V tomto ohledu stojí za to připomenout, že pokyny z roku 2006 byly přijaty s cílem zajistit transparentnost a objektivnost rozhodnutí přijatých Komisí na základě čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení Rady č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES]⁸².

146. Tento článek přitom směřuje zejména k zajištění dostatečně odrazujícího účinku pokuty, který odůvodňuje zohlednění velikosti a hospodářské síly dotčeného podniku⁸³.

147. Soudní dvůr z toho vyvodil, že bod 13 pokynů z roku 2006 má „za cíl použít jako výchozí bod pro výpočet pokuty uložené podniku částku, která odráží ekonomický význam protiprávního jednání a relativní váhu dotčeného podniku v protiprávním jednání“⁸⁴.

148. Soudní dvůr má tedy za to, že by bylo v rozporu s cílem sledovaným bodem 13 pokynů z roku 2006, kdyby měl být pojem „hodnota tržeb“, který používá, chápán tak, že „se týká pouze obratu dosaženého pouze z tržeb, ohledně kterých je prokázáno, že byly skutečně dotčeny [uvedenou] kartelovou dohodou“⁸⁵.

149. Když se bod 18 pokynů z roku 2006 odchyluje od vymezení zeměpisné oblasti uvedeného v bodě 13 týchž pokynů, aby jej rozšířil mimo EHP, sleduje tentýž cíl: nejvhodnějším způsobem odrazet váhu podniku na protiprávním jednání.

150. Tento cíl je přitom sám odůvodněn ustanovením čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003, který směřuje k zajištění dostatečně odrazujícího účinku pokuty na základě zohlednění hospodářské síly dotčeného podniku.

151. Za těchto okolností by doslovný výklad bodu 18 pokynů z roku 2006, který by vyžadoval, aby „dotčená zeměpisná oblast (rozlehlejší než EHP)“ byla omezena pouze na území, kterých se týká protiprávní kartelová dohoda, nutně nezohledňoval skutečnou hospodářskou sílu dotčeného podniku, a mohl by tedy být v rozporu s výše uvedeným cílem odrazení.

152. Projednávaná věc je toho dokonalým příkladem. Pokud by totiž byly zohledněny pouze tržby v EHP a v Japonsku, přinejmenším jeden japonský účastník kartelové dohody by zcela unikl pokutě z důvodu absence tržeb na evropském trhu.

153. Navíc obecně restriktivní výklad bodu 18 pokynů z roku 2006 zastávaný společností Toshiba vede v případě dohody o rozdělení trhů k odměně za dodržování uvedené dohody. Dodržováním dohody totiž podnik nerealizuje žádné tržby na partnerském území, a uniká tedy fakticky i právně pokutě.

154. Tribunál tedy v bodě 281 napadeného rozsudku správně rozhodl, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, že „jelikož se žalobkyně účastnila dohody o rozdělení trhu, jejímž cílem bylo omezit přístup japonských výrobců do EHP, Komise se správně domnívala, že není vhodné použít metodiku, která by byla založena na skutečných tržbách v EHP“, a v bodě 282 uvedeného rozsudku měl sám správně za to, že „s ohledem na povahu dotčeného protiprávního jednání byla vhodnou metodikou odrazující váhu protiprávního jednání metodika, která zohledňuje podíly na světovém trhu“.

82 — Úř. věst. 2003, L 1, s. 1. Viz bod 3 pokynů z roku 2006.

83 — V tomto smyslu viz rozsudek *Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, bod 142).

84 — Tamtéž (bod 148).

85 — Viz rozsudek *Guardian Industries a Guardian Europe v. Komise* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, bod 57).

155. Mimoto, i když jsou pokyny zpravidla chápány Soudním dvorem jako pravidlo chování, od kterého se Komise nemůže odchýlit, aniž by byla sankcionována z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je rovné zacházení a ochrana legitimního očekávání⁸⁶, Soudní dvůr nicméně upřesnil, že tyto pokyny zůstávají pro Komisi *indikativním* pravidlem chování, od kterého se může v konkrétním případě odchýlit za podmínky, že uvede důvody, které jsou slučitelné se zásadou rovného zacházení⁸⁷.

156. Tato možnost je ostatně výslovně uvedena v bodě 37 pokynů z roku 2006, podle kterého „konkrétní okolnosti dané věci nebo nutnost dosáhnout v dané věci odrazujícího účinku mohou být důvodem k tomu, aby se Komise odchýlila od této [obecné] metodiky“ uváděné pokyny pro stanovení pokut.

157. V projednávané věci je přitom třeba konstatovat, že Komise ve svém rozhodnutí vysvětlila, čím je odůvodněno použití celosvětových tržeb spíše než tržeb dosažených na územích, kterých se týkalo protiprávní jednání. Jednak „je to způsobeno tím, že tržby podniků v EHP a v Japonsku vhodně neodrážejí váhu každého podniku na protiprávním jednání“⁸⁸, a jednak tím, že „pokud by byly zohledněny pouze tržby z prodeje výkonových transformátorů v EHP a v Japonsku, pokuta uložená společnosti Fuji by byla nulová“⁸⁹.

158. Komise kromě toho založila své rozhodnutí na bodu 37 pokynů z roku 2006, když upřesnila, že „jakákoliv jiná metodika výpočtu základní částky pokuty [než ta, která byla použita v této věci], by vedla ke svévolnému a nevyváženému výsledku a *neměla by odrazující účinek*“⁹⁰.

159. V důsledku toho je i čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku neopodstatněný.

VI – K nákladům řízení

160. Podle čl. 138 odst. 1 jednacího řádu, který se na základě čl. 184 odst. 1 téhož řádu použije na řízení o kasačním opravném prostředku, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a společnost Toshiba neměla ve věci úspěch, je důvodné uložit posledně uvedené náhradu nákladů řízení.

VII – Závěry

161. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl následovně:

- kasační opravný prostředek zamítl a
- uložil společnosti Toshiba Corporation náhradu nákladů řízení.

86 — V tomto smyslu viz rozsudek *Archer Daniels Midland v. Komise* (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 60).

87 — V tomto smyslu viz rozsudek *Quinn Barlo a další v. Komise* (C-70/12 P, EU:C:2013:351, bod 53).

88 — Bod 229 sporného rozhodnutí.

89 — Bod 235 sporného rozhodnutí.

90 — Tamtéž (bod 236). Kurzívou zvýrazněno autorem tohoto stanoviska.