



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
NILS WAHL
prednesené 20. októbra 2016¹

Vec C-413/14 P

**Intel Corporation Inc.
proti**

Európskej komisii

Obsah

I – Právny rámec	4
II – Okolnosti predchádzajúce sporu	4
III – Konanie pred Všeobecným súdom a napadnutý rozsudok	7
IV – Konanie pred Súdny dvorom a návrhy účastníkov konania	8
V – Posúdenie odvolacích dôvodov	8
A – Úvodné poznámky	9
B – Prvý odvolací dôvod: právne kritérium, ktoré treba uplatniť na tzv. „zľavy za exkluzivitu“	10
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	10
2. Analýza	11
a) Primárne posúdenie zliav a platieb poskytovaných odvolateľkou uskutočnené Všeobecným súdom	11
i) Základné zásady judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa zliav	12
ii) Okolnosti veci ako prostriedok na určenie toho, či má vytýkané správanie pravdepodobný účinok na hospodársku súťaž	14
iii) Podľa judikatúry existujú len dve kategórie zliav	16
– Domnienku protizákonnosti na základe formy nemožno vyvrátiť	17

¹ Jazyk prednesu: angličtina.

– Vernostné zľavy nie sú vždy škodlivé	17
– Účinky vernostných zliav závisia od kontextu	18
– Súvisiace postupy si vyžadujú posúdenie všetkých okolností	19
iv) Predbežný záver	20
b) Subsidiárne posúdenie schopnosti uskutočnené Všeobecným súdom	20
i) Schopnosť a/alebo pravdepodobnosť	21
ii) Faktory zohľadnené Všeobecným súdom na podporu konštatovania zneužívajúceho správania	22
iii) Ďalšie okolnosti	24
– Veľkosť trhu	24
– Trvanie	26
– Trhové výsledky konkurenta a klesajúce ceny	27
– Test AEC	27
c) Záver	29
C – Druhý odvolací dôvod: veľkosť trhu pri určovaní, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie	29
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	29
2. Analýza	30
D – Tretí odvolací dôvod: považovanie určitých zliav za „zľavy za exkluzivitu“	32
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	32
2. Analýza	32
E – Štvrtý odvolací dôvod: právo na obhajobu	35
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	35
2. Analýza	35
a) Predmetné stretnutie bolo vypočúvaním v zmysle článku 19 nariadenia č. 1/2003	36
b) Interná poznámka nenapravila procesnú chybu	38
c) Dôsledok nevyhotovenia záznamu z predmetného stretnutia	39
F – Piaty odvolací dôvod: právomoc	43
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	43
2. Analýza	44

a) Všeobecné poznámky: realizácia a/alebo účinky?	45
b) Posúdenie uplatnenia príslušného kritéria právomoci Všeobecným súdom	49
i) Realizácia	49
ii) „Kvalifikované“ účinky	50
G – Šiesty odvolací dôvod: výška pokuty	52
1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania	52
2. Analýza	52
VI – Dôsledky posúdenia	54
VII – Návrh	55

„Odvolanie – Článok 102 ZFEÚ – Zneužitie dominantného postavenia – Vernostné zľavy – Kvalifikácia ako zneužívajúce konanie – Uplatniteľné právne kritérium – Jediné a nepretržité porušenie – Právo na obhajobu – Článok 19 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 – Vypočúvanie týkajúce sa predmetu vyšetrovania – Právomoc Komisie – Realizácia – Účinky“

1. Spoločnosť Intel Corporation (ďalej len „Intel“ alebo „odvolateľka“) týmto odvolaním navrhuje, aby Súdny dvor zrušil rozsudok z 12. júna 2014 vydaný vo veci Intel/Komisia,² ktorým Všeobecný súd zamietol jej žalobu pre neplatnosť rozhodnutia Komisie K(2009) 3726 v konečnom znení z 13. mája 2009 týkajúceho sa konania podľa článku 82 [ES] (teraz článok 102 ZFEÚ) a článku 54 Dohody o EHP (vec COMP/C-3/37.990 – Intel) (ďalej len „sporné rozhodnutie“).³

2. Vec vyvoláva niekoľko dôležitých zásadných otázok. Medzi tieto otázky patrí uplatňovanie pojmu „jediné a nepretržité porušenie“ v kontexte terajšieho článku 102 ZFEÚ, miera voľnej úvahy, ktorú by Komisia mala mať pri zaznamenávaní výsluchov vedených počas vyšetrovania, a rozsah právomoci Komisie viesť vyšetrovanie porušení, ku ktorým došlo v cudzine.

3. V tejto veci má Súdny dvor okrem toho príležitosť spresniť svoju judikatúru týkajúcu sa zneužívania dominantného postavenia podľa článku 102 ZFEÚ. Presnejšie treba odpovedať na otázku, či je z hľadiska línie judikatúry vyplývajúcej z rozsudku Hoffmann-La Roche⁴ oprávnené rozlišovať medzi jednotlivými druhmi zliav. Súdny dvor musí po zohľadnení tejto judikatúry určiť správne právne kritérium, ktoré sa má uplatniť vo vzťahu ku konkrétnej kategórii zliav, ktorú Všeobecný súd v napadnutom rozsudku nazval „zľavami za exkluzivitu“.

4. Súdny dvor má najmä rozhodnúť, či Všeobecný súd postupoval správne, keď také zľavy, aké sú predmetom prejednávanej veci, považoval za už svojou podstatou protisúťažné. Ak by protisúťažná povaha bola týmto zľavám neodmysliteľne vlastná, bolo by zbytočné posudzovať všetky okolnosti veci s cieľom určiť, či predmetné správanie môže skutočne obmedziť hospodársku súťaž na určitom trhu.

2 EU:T:2014:547 (ďalej len „napadnutý rozsudok“).

3 Pokiaľ ide o zhrnutie tohto rozhodnutia, pozri Ú. v. EÚ C 227, 2009, s. 13.

4 Pozri rozsudok z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisia (85/76, EU:C:1979:36) (ďalej len rozsudok „Hoffmann-La Roche“).

I – Právny rámec

5. Odôvodnenie 25 nariadenia (ES) č. 1/2003⁵ stanovuje, že Komisia by mala mať najmä oprávnenie vypočúť každú osobu, ktorá môže mať užitočné informácie, a urobiť záznam.

6. Článok 19 nariadenia sa týka právomoci Komisie klásť otázky. Odsek 1 tohto článku stanovuje:

„Aby mohla Komisia plniť povinnosti, ktoré jej určuje toto nariadenie, môže klásť otázky každej fyzickej alebo právnickej osobe, ktorá s tým súhlasí, s cieľom získať informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania.“

7. Článok 27 ods. 2 nariadenia stanovuje:

„Právo príslušných strán na obhajobu sa v konaniach plne rešpektuje. Majú právo na prístup k dokumentácii Komisie, s výhradou oprávnených záujmov podnikov pri ochrane ich obchodného tajomstva. Právo na prístup k dokumentácii sa nevzťahuje na dôverné informácie a interné dokumenty Komisie alebo orgánov hospodárskej súťaže členských štátov...“

8. Odôvodnenie 3 nariadenia (ES) č. 773/2004⁶ stanovuje, že keď Komisia vedie výsluchy, vypočúvané osoby musia byť informované o účele rozhovoru a o prípadnom zázname, ktorý môže byť urobený.

9. Článok 3 tohto nariadenia sa týka právomoci Komisie klásť otázky. Stanovuje:

„1. Tam, kde Komisia vypočuje osobu s jej súhlasom v súlade s článkom 19 nariadenia [č. 1/2003], tak na začiatku vypočúvania uvedie právny základ a účel vypočúvania a pripomenie jeho dobrovoľný charakter. Vypočúvanú osobu bude taktiež informovať o svojom zámere vyhotoviť záznam z vypočúvania.“

2. Vypočúvanie môže byť vedené akýmkoľvek spôsobom vrátane formy telefonickej alebo elektronickej.

3. Komisia môže zaznamenávať vyhlásenia vykonané vypočúvanými osobami akoukoľvek formou. Kópia akéhokoľvek záznamu musí byť predložená vypočúvanej osobe na schválenie. Tam, kde je to potrebné, Komisia stanoví lehotu, v rámci ktorej jej vypočúvaná osoba môže oznámiť akékoľvek opravy, ktoré sa musia vo vyhlásení previesť.“

II – Okolnosti predchádzajúce sporu

10. Okolnosti predchádzajúce sporu, tak ako vyplývajú z napadnutého rozsudku, možno zhrnúť takto.

11. Intel je spoločnosť založená podľa amerického práva, ktorá zabezpečuje dizajn, vývoj, výrobu a predaj mikroprocesorov (ďalej len „CPU“), „čipsetov“ (čipových súb) a iných polovodičových komponentov, ako aj platformových riešení pre spracovanie údajov a komunikačné zariadenia.

12. Dňa 18. októbra 2000 spoločnosť Advanced Micro Devices (ďalej len „AMD“) predložila Komisii formálnu sťažnosť podľa nariadenia č. 17,⁷ ktorú ďalej doplnila o nové skutočnosti a tvrdenia v rámci doplňujúcej sťažnosti z 26. novembra 2003.

5 Nariadenie Rady zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205).

6 Nariadenie Komisie zo 7. apríla 2004, ktoré sa týka vedenia konania Komisiou podľa článkov [101] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. EÚ L 123, 2004, s. 18; Mim. vyd. 08/003, s. 81).

7 Nariadenie Rady zo 6. februára 1962: prvé nariadenie implementujúce články [101 ZFEÚ] a [102 ZFEÚ] (Ú. v. ES 13, 1962, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3).

13. Komisia začala v máji 2004 vyšetrovanie zamerané na tvrdenia uvedené v doplňujúcej sťažnosti spoločnosti AMD.

14. Dňa 17. júla 2006 podala spoločnosť AMD sťažnosť na Bundeskartellamt (Spolkový úrad pre hospodársku súťaž, Nemecko), v ktorej tvrdila, že spoločnosť Intel sa okrem iného zapojila do obchodných dohôd zameraných na vylúčenie konkurentov z trhu so spoločnosťou Media-Saturn-Holding GmbH (ďalej len „MSH“), ktorá je európskym maloobchodným predajcom mikroelektronických zariadení a hlavným európskym distribútorom stolových počítačov. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž si s Komisiou v tomto smere vymenil informácie.

15. Dňa 23. augusta 2006 Komisia uskutočnila stretnutie s riadiacim predstaviteľom pánom D1 zo spoločnosti Dell Inc., ktorá je zákazníkom spoločnosti Intel.⁸ Komisia nevložíla indikatívny zoznam tém z tohto stretnutia do spisu týkajúceho sa tejto veci a nevyhotovila z neho zápisnicu. Jeden z členov tímu povereného touto vecou v Komisii spísal poznámku, ktorú Komisia označila za internú. Dňa 19. decembra 2008 Komisia poskytla odvolateľke nedôvernú verziu tejto poznámky.

16. Dňa 26. júla 2007 Komisia doručila odvolateľke oznámenie o výhradách (ďalej len „oznámenie o výhradách z roku 2007“) týkajúce sa jej konania voči piatim hlavným výrobcam pôvodného zariadenia (Original Equipment Manufacturer, ďalej len „OEM“), konkrétne spoločnostiam Dell, Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. a International Business Machines Corp. (IBM).

17. Dňa 17. júla 2008 Komisia odvolateľke zaslala dodatočné oznámenie o výhradách týkajúce sa jej konania voči spoločnostiam MSH a Lenovo Group Ltd (ďalej len „Lenovo“). Obsahovalo tiež nové dôkazy o konaní spoločnosti Intel voči niektorým OEM dotknutým oznámením o výhradách z roku 2007, ktoré Komisia získala až po jeho vydaní.

18. Po viacerých procesných krokoch prijala Komisia 13. mája 2009 sporné rozhodnutie, v ktorom konštatovala, že spoločnosť Intel v období od októbra 2002 do decembra 2007 porušila článok 82 ES a článok 54 Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP) tým, že uplatňovala stratégiu zameranú na zabránenie vstupu konkurenta, konkrétne spoločnosti AMD, na trh s mikroprocesormi CPU s architektúrou x86 (ďalej len „CPU x86“).

19. Uvedené rozhodnutie obsahuje najmä tieto úvahy.

20. Dotknutými výrobkami sú CPU. Architektúra x86 je štandard navrhnutý spoločnosťou Intel pre jej CPU. Môže spúšťať operačný systém Windows aj Linux. Windows je spojený najmä s inštrukčnou sadou x86. Pred rokom 2000 vyrábali CPU x86 viacerí výrobcovia. Väčšina z nich však už trh opustila. Sporné rozhodnutie uvádza, že spoločnosti Intel a AMD sú prakticky jediné dve spoločnosti, ktoré ešte vyrábajú CPU x86.

21. Komisia ďalej v spornom rozhodnutí konštatovala, že relevantný trh s výrobkami nie je širší ako trh s CPU x86. Ponechala však otvorenú otázku, či existuje jednotný trh s CPU x86 pre všetky počítače alebo či je potrebné rozlišovať tri samostatné trhy s CPU x86, a to trh so stolovými počítačmi, trh s prenosnými počítačmi a trh so servermi. Podľa sporného rozhodnutia vzhľadom na podiely spoločnosti Intel na trhu pre každý z týchto segmentov by sa záver týkajúci sa dominantného postavenia nijako nelíšil.

22. V spornom rozhodnutí bol geografický trh vymedzený ako celosvetový.

⁸ Skryté dôverné údaje. Aby sa zabezpečila anonymita, v týchto návrhoch budú mená osôb rovnako ako v prvostupňovom konaní nahradené prvým písmenom názvu podniku, v ktorom táto osoba pracuje, za ktorým bude nasledovať číslo.

23. Pokiaľ ide o dominantné postavenie, počas desaťročného obdobia, ktoré bolo predmetom skúmania Komisie (1997 až 2007), mala spoločnosť Intel podiely na trhu okolo 70 % alebo viac. Komisia navyše zistila, že na trhu s CPU x86 existujú značné prekážky vstupu a rozšírenia. Tieto prekážky vyplývajú z nenávratných investícií do výskumu a vývoja, duševného vlastníctva a výrobných zariadení nevyhnutných na výrobu CPU x86. Na základe podielov spoločnosti Intel na trhu a prekážok vstupu a rozšírenia relevantného trhu Komisia konštatovala, že spoločnosť Intel mala dominantné postavenie na uvedenom trhu prinajmenšom v období, ktorého sa rozhodnutie týka, t. j. od októbra 2002 do decembra 2007.

24. V spornom rozhodnutí Komisia konštatovala dva druhy správania spoločnosti Intel voči jej obchodným partnerom, a to podmienené zľavy a tzv. „čisté obmedzenia“ (naked restrictions).

25. Pokiaľ ide o prvý druh správania, spoločnosť Intel poskytla zľavy štyrom OEM, konkrétne spoločnostiam Dell, Lenovo, HP a NEC, pod podmienkou, že od nej budú nakupovať všetky alebo takmer všetky svoje CPU x86. Spoločnosť Intel poskytla platby aj spoločnosti MSH, a to pod podmienkou, že spoločnosť MSH bude predávať výhradne počítače vybavené procesorom CPU x86 spoločnosti Intel.

26. Podmienené zľavy poskytnuté spoločnosťou Intel sú v spornom rozhodnutí opísané ako vernostné zľavy. Pokiaľ ide o podmienené platby spoločnosti Intel poskytnuté spoločnosti MSH, Komisia konštatovala, že hospodársky mechanizmus týchto platieb je rovnocenný s podmienenými zľavami poskytnutými OEM.

27. V spornom rozhodnutí je uskutočnená aj ekonomická analýza toho, či by zľavy a platby spoločnosti MSH mohli zabrániť vstupu hypotetického konkurenta, ktorý by bol rovnako výkonný ako spoločnosť Intel (as-efficient-competitor test, ďalej len „test AEC“),⁹ na trh.

28. Komisia vzhľadom na tieto úvahy dospela k záveru, že podmienené zľavy a platby poskytnuté spoločnosťou Intel mali za následok zaistenie si vernosti kľúčových OEM a spoločnosti MSH. Účinky týchto praktík sa navzájom dopĺňali, čím významne znížili schopnosť konkurentov konkurovať na základe kvality ich CPU x86. Protisúťažné správanie spoločnosti Intel v dôsledku toho viedlo k obmedzeniu možnosti voľby spotrebiteľa a k nižším inovačným stimulom.

29. Pokiaľ ide o druhý druh správania konštatovaného v spornom rozhodnutí, konkrétne „čisté obmedzenia“, Komisia uviedla, že spoločnosť Intel poskytla platby trom OEM, a to spoločnostiam HP, Acer a Lenovo, ktoré boli podmienené tým, že títo výrobcovia oddialia alebo zrušia uvedenie výrobkov vybavených procesorom CPU spoločnosti AMD na trh a/alebo zavedú obmedzenia na distribúciu týchto výrobkov. Komisia dospela k záveru, že spoločnosť Intel svojím konaním v súvislosti s čistými obmedzeniami narušila hospodársku súťaž, lebo zákazníkom bola odopretá možnosť voľby, ktorú by inak mali. Podľa názoru Komisie to nepredstavovalo bežnú hospodársku súťaž založenú na kvalite.

30. Komisia v spornom rozhodnutí dospela k záveru, že každé konanie spoločnosti Intel voči uvedeným OEM a voči spoločnosti MSH predstavuje zneužitie v zmysle článku 102 ZFEÚ, pričom jednotlivé zneužitia sú zároveň súčasťou jednotnej stratégie zameranej na zabránenie vstupu spoločnosti AMD ako jediného významného konkurenta spoločnosti Intel na trh s CPU x86. Jednotlivé zneužitia sú teda súčasťou jediného porušenia v zmysle článku 102 ZFEÚ.

31. Komisia na základe usmernení k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (ďalej len „usmernenia z roku 2006“)¹⁰ uložila odvolateľke pokutu vo výške 1,06 miliardy eur.

⁹ Test stanovuje, za akú cenu by konkurent rovnako efektívny ako spoločnosť Intel musel ponúkať CPU, aby výrobcom pôvodného zariadenia nahradil stratu zľavy poskytovanej spoločnosťou Intel.

¹⁰ Ú. v. EÚ C 210, 2006, s. 2.

32. Sporné rozhodnutie stanovuje:

„Článok 1

Spoločnosť Intel... sa zúčastňovala na jedinom a nepretržitom porušení článku [102 ZFEÚ] a článku 54 Dohody o EHP v období od októbra 2002 do decembra 2007 uplatňovaním stratégie, ktorej cieľom bolo zabrániť vstupu konkurentov na trh s CPU x86 a ktorá spočívala v týchto skutočnostiach:

- a) poskytovanie zliav spoločnosti Dell v období od decembra 2002 do decembra 2005, ktorých výška bola podmienená tým, že spoločnosť Dell bude nakupovať všetky svoje CPU x86 od spoločnosti Intel;
- b) poskytovanie zliav spoločnosti HP v období od novembra 2002 do mája 2005, ktorých výška bola podmienená tým, že spoločnosť HP bude od spoločnosti Intel nakupovať minimálne 95 % CPU x86 určených pre svoj segment stolových počítačov pre podnikový sektor;
- c) poskytovanie zliav spoločnosti NEC v období od októbra 2002 do novembra 2005, ktorých výška bola podmienená tým, že spoločnosť NEC bude od spoločnosti Intel nakupovať minimálne 80 % CPU x86 určených pre svoj segment osobných počítačov;
- d) poskytovanie zliav spoločnosti Lenovo v období od januára 2007 do decembra 2007, ktorých výška bola podmienená tým, že spoločnosť Lenovo bude od spoločnosti Intel nakupovať všetky CPU x86 určené pre svoj segment prenosných počítačov;
- e) poskytovanie platieb spoločnosti [MSH] v období od októbra 2002 do decembra 2007, ktorých výška bola podmienená tým, že spoločnosť [MSH] bude predávať len počítače vybavené procesorom CPU x86 spoločnosti Intel;
- f) poskytovanie platieb spoločnosti HP v období od novembra 2002 do mája 2005, ktoré boli podmienené tým, že: i) spoločnosť HP bude orientovať stolové počítače HP vybavené procesorom CPU x86 spoločnosti AMD určené pre podnikový sektor viac na malé a stredné podniky a na zákazníkov z vládneho, vzdelávacieho a zdravotníckeho sektora než na veľké podniky; ii) spoločnosť HP zakáže svojim distribučným partnerom skladovať stolové počítače HP vybavené procesorom CPU x86 spoločnosti AMD určené pre podnikový sektor, aby boli tieto počítače dostupné zákazníkovi len na objednávku od HP (buď priamo, alebo prostredníctvom distribučných partnerov spoločnosti HP vykonávajúcich funkciu obchodných zástupcov); iii) spoločnosť HP oddiali o šesť mesiacov uvedenie na trh svojho stolového počítača vybaveného procesorom CPU x86 spoločnosti AMD určeného pre podnikový sektor v regióne [Európa, Stredný východ a Afrika];
- g) poskytovanie platieb spoločnosti Acer v období od septembra 2003 do januára 2004, ktoré boli podmienené tým, že spoločnosť Acer oddiali uvedenie na trh prenosného počítača vybaveného procesorom CPU x86 spoločnosti AMD;
- h) poskytovanie platieb spoločnosti Lenovo v období od júna 2006 do decembra 2006, ktoré boli podmienené tým, že spoločnosť Lenovo oddiali a nakoniec zruší uvedenie na trh prenosných počítačov vybavených procesorom CPU x86 spoločnosti AMD.“

III – Konanie pred Všeobecným súdom a napadnutý rozsudok

33. Žalobou podanou 22. júla 2009 odvolateľka navrhovala, aby Všeobecný súd zrušil sporné rozhodnutie. Združenie Association for Competitive Technology (ďalej len „ACT“) vstúpilo do konania ako vedľajší účastník na podporu návrhov spoločnosti Intel.

34. Všeobecný súd napadnutým rozsudkom žalobu zamietol v plnom rozsahu.

IV – Konanie pred Súdny dvorom a návrhy účastníkov konania

35. Spoločnosť Intel svojím odvolaním podaným na Súdny dvor 26. augusta 2014 navrhuje, aby Súdny dvor:

- úplne alebo čiastočne zrušil napadnutý rozsudok,
- úplne alebo čiastočne zrušil sporné rozhodnutie,
- zrušil alebo podstatne znížil uloženú pokutu,
- subsidiárne vrátil vec Všeobecnému súdu na opätovné rozhodnutie v súlade s rozsudkom Súdneho dvora,
- zaviazal Komisiu na náhradu trov tohto konania, ako aj konania pred Všeobecným súdom.

36. Združenie ACT predložilo vyjadrenie na podporu návrhov odvolateľky.

37. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor zamietol odvolanie a zaviazal odvolateľku na náhradu trov konania.

38. Spoločnosť Intel, združenie ACT a Komisia predniesli ústne vyjadrenia na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 21. júna 2016.

V – Posúdenie odvolacích dôvodov

39. Odvolateľka uvádza na podporu svojho odvolania šesť dôvodov. Prvým odvolacím dôvodom tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia pri právnej kvalifikácii zliav označených ako „zľavy za exkluzivitu“. Druhým odvolacím dôvodom tvrdí, že sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia pri konštatovaní porušenia v rokoch 2006 a 2007 a pri posudzovaní relevantnosti dotknutého trhu. Tretí dôvod sa týka nesprávneho právneho posúdenia, pokiaľ ide o považovanie určitých dojednaní o zľavách, ktoré sa týkali len menšej časti nákupov zákazníkov, za „zľavy za exkluzivitu“. Štvrtý odvolací dôvod sa týka procesnej chyby vyplývajúcej z nesprávneho výkladu článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004, pokiaľ ide o neexistenciu povinnosti zaznamenať výsluch. Piaty odvolací dôvod je založený na porušení článku 102 ZFEÚ a týka sa právomoci Komisie uplatniť článok 102 ZFEÚ na dojednania odvolateľky so spoločnosťou Lenovo v Číne v rokoch 2006 a 2007. Šiesty dôvod sa nakoniec týka výšky pokuty vyplývajúcej z nesprávneho právneho posúdenia v súvislosti s retroaktívnym uplatňovaním usmernení z roku 2006 o stanovovaní pokút.

40. Všetkými týmito otázkami sa budem zaoberať postupne. Predtým však považujem za užitočné uviesť niekoľko predbežných pripomienok týkajúcich sa štruktúry a logiky článku 102 ZFEÚ. Tieto pripomienky predstavujú východisko následného posúdenia prvých troch odvolacích dôvodov.

A – Úvodné poznámky

41. Cieľom pravidiel hospodárskej súťaže EÚ bolo od začiatku vytvoriť systém nenarušenej hospodárskej súťaže ako súčasť vnútorného trhu vytvoreného Európskou úniou.¹¹ V tomto smere netreba príliš zdôrazňovať, že pravidlá hospodárskej súťaže EÚ poskytujú ochranu procesu hospodárskej súťaže ako takému, a nie napríklad konkurentom.¹² V tom istom zmysle konkurenti, ktorí sú nútení opustiť trh v dôsledku dravej hospodárskej súťaže, a nie v dôsledku protisúťažného správania, nie sú chránení. Nie každý odchod z trhu je preto znakom zneužívajúceho správania, ale skôr znakom síce agresívnej, ale zdravej a prípustnej hospodárskej súťaže.¹³ Dôvodom je to, že cieľom práva hospodárskej súťaže je vzhľadom na jeho hospodársku povahu v konečnom dôsledku posilnenie efektívnosti. Dôraz kladený na efektívnosť sa podľa môjho názoru jasne odráža aj v judikatúre súdov EÚ.

42. Z tohto zdôraznenia prirodzene vyplýva, že dominantné postavenie ako také sa nepovažuje za odporujúce článku 102 ZFEÚ. Naopak, len správanie, ktoré je vyjadrením sily na trhu na úkor hospodárskej súťaže, a teda spotrebiteľov, je zakázané a v dôsledku toho sankcionované ako *zneužitie* dominantného postavenia.

43. Logickým dôsledkom cieľa spočívajúceho v posilnení efektívnosti je to, že protisúťažné účinky konkrétnej praktiky majú kľúčový význam. Bez ohľadu na to, či ide o taký zjednodušený nástroj na presadzovanie práva, aký poskytuje pojem „obmedzovanie z hľadiska cieľa“ v kontexte článku 101 ZFEÚ,¹⁴ alebo o konanie jedinej firmy patriace do pôsobnosti článku 102 ZFEÚ, pravidlá hospodárskej súťaže EÚ sa usilujú postihnúť správanie, ktoré má protisúťažné účinky. Forma konkrétnej praktiky sa doposiaľ nepovažuje za dôležitú.

44. V napadnutom rozsudku Všeobecný súd rozlišuje tri kategórie zliav: zľavy založené na objeme, „zľavy za exkluzivitu“ a zľavy založené na mechanizme, ktorý môže mať vernosť podporujúci účinok. Na rozdiel od systému zliav založeného čisto na objeme nákupov (kategória 1), ktorý odzrkadľuje nárast efektívnosti a úspory z rozsahu, sú systémy zliav za exkluzivitu (kategória 2) podľa taxonómie Všeobecného súdu nezlučiteľné s cieľom nenarušenej hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu. Poskytnutie takých zliav sa viaže na podmienku, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení.¹⁵

45. Okrem dvoch už spomenutých kategórií zliav napadnutý rozsudok odkazuje na zostatkovú kategóriu zliav založenú na mechanizme podporujúcom vernosť, ktorá však nie je priamo naviazaná na výhradné alebo takmer výhradné zásobovanie (kategória 3). Uvedená kategória zahŕňa zľavy, akými sú retroaktívne zľavy.¹⁶ Všeobecný súd usúdil, že zľavy patriace do kategórie 3 treba odlišovať od „zliav za exkluzivitu“, lebo nie sú priamo podmienené exkluzivitou. Všeobecný súd z tohto dôvodu pripustil, že je potrebné *zvážiť všetky okolnosti*, aby bolo možné určiť, či sú také zľavy spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.¹⁷

11 Pozri rozsudok zo 17. februára 2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, bod 22 a tam citovanú judikatúru) (ďalej len rozsudok „TeliaSonera“). Ako uviedol Súdny dvor, cieľom pravidiel hospodárskej súťaže EÚ je vyhnúť sa tomu, aby bola súťaž narušovaná na ujmu všeobecného záujmu, záujmu individuálnych podnikov a záujmu spotrebiteľov, a tým prispieť k zabezpečeniu hospodárskeho blahobytu v Európskej únii.

12 Ako uviedol Súdny dvor, cieľom článku 102 ZFEÚ nie je zabezpečiť, aby konkurenti menej efektívni ako podniky v dominantnom postavení zostali na trhu. Pozri rozsudok z 27. marca 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, body 21 a 22) (ďalej len rozsudok „Post Danmark I“).

13 Rozsudok Post Danmark I (body 21 a 22).

14 Pokiaľ ide o výhody používania tohto zjednodušeného nástroja, pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci CB/Komisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 35).

15 Napadnutý rozsudok (body 76 a 77). Pozri tiež rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 89).

16 Napadnutý rozsudok (body 75 a 78).

17 Napadnutý rozsudok (body 78 a 82).

46. Vzhľadom na podmienenú povahu zliav Všeobecný súd označil zľavy a platby poskytované odvolateľkou za „zľavy za exkluzivitu“. S odvolaním sa na judikatúru vyplývajúcu z rozsudku Hoffmann-La Roche Všeobecný súd konštatoval, že na určenie toho, či dotknutý podnik zneužil svoje dominantné postavenie, postačuje, ak ide o „zľavy za exkluzivitu“ patriace do kategórie 2. Pokiaľ sa to preukáže, už nie je potrebné posúdiť „všetky okolnosti“ s cieľom určiť, či bolo správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Takú schopnosť možno predpokladať už na základe samotnej formy správania. Dôvodom je podľa Všeobecného súdu to, že také zľavy sú spravidla určené na to, aby bol kupujúci zbavený možnosti voľby zdrojov svojho zásobovania alebo aby mu táto možnosť bola obmedzená, a teda na to, aby sa zákazníci nemohli zásobovať u konkurenčných výrobcov.¹⁸

47. V súlade s touto metodikou je celý napadnutý rozsudok založený na predpoklade, že „zľavy za exkluzivitu“ poskytované zo strany podniku v dominantnom postavení majú vždy a bez výnimky za následok protisúťažné vylúčenie konkurentov. Práve na základe tohto predpokladu Všeobecný súd odmietol relevantnosť kontextu a v dôsledku toho aj potrebu posúdiť schopnosť správania vyvolať protisúťažné účinky.

48. Vzhľadom na to osud prvého, druhého a tretieho odvolacieho dôvodu v konečnom dôsledku závisí od toho, či bude Súdny dvor tento predpoklad považovať za správny.

B – Prvý odvolací dôvod: právne kritérium, ktoré treba uplatniť na tzv. „zľavy za exkluzivitu“

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

49. Spoločnosť Intel podporovaná združením ACT primárne tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávnej právnej kvalifikácie zliav, ktoré označil ako „zľavy za exkluzivitu“, t. j. „vernostné zľavy v zmysle judikatúry Hoffmann-La Roche“. ¹⁹ Všeobecný súd podľa jej názoru nesprávne konštatoval, že také zľavy sú na rozdiel od iných zliav a cenových postupov už svojou podstatou spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž, a teda sú protisúťažné, pričom nie je potrebné posúdiť príslušné okolnosti dotknutých zliav ani pravdepodobnosť, a akou môžu zľavy obmedziť hospodársku súťaž. ²⁰ Odvolateľka v tejto súvislosti tvrdí, že Všeobecný súd pochybil, keď potvrdil konštatovanie zneužívajúceho správania bez posúdenia pravdepodobnosti protisúťažnej ujmy. Spoločnosť Intel navyše tvrdí, že Všeobecný súd v každom prípade pochybil vo svojom subsidiárnom závere, podľa ktorého zľavy, ktoré sú predmetom prejednávanej veci, boli spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. ²¹

50. Komisia tvrdí, že prvý odvolací dôvod treba zamietnuť. V podstate uvádza, že tento odvolací dôvod je založený na omyle: že „zľavy za exkluzivitu“ sú len obyčajné cenové postupy. Komisia tvrdí, že „zľavy za exkluzivitu“ sú úplne odlišné od iných cenových postupov. Podľa jej názoru zľavy podmienené exkluzivitou vykazujú znaky, v dôsledku ktorých nie je potrebné skúmať, či sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž v konkrétnom prípade. Komisia sa najmä domnieva, že judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa zliav nepodporuje stanovisko odvolateľky, podľa ktorého netreba rozlišovať medzi „zľavami za exkluzivitu“ a ostatnými zľavami, ktoré majú vernosť podporujúci účinok, alebo cenovými postupmi v tejto oblasti.

51. Pokiaľ ide o subsidiárne posúdenie všetkých okolností, Komisia sa domnieva, že odvolateľka neuviedla nijaké tvrdenie, ktoré by spochybňovalo subsidiárne posúdenie schopnosti uskutočnené Všeobecným súdom v napadnutom rozsudku.

¹⁸ Napadnutý rozsudok (body 76 a 77).

¹⁹ Napadnutý rozsudok (bod 76).

²⁰ Napadnutý rozsudok (bod 99).

²¹ Napadnutý rozsudok (body 172 až 197).

2. Analýza

52. Jadrom prístupu k prvému dôvodu je určenie správneho právneho kritéria, ktoré treba uplatniť na tzv. „zľavy za exkluzivitu“. Inými slovami, ide o to, či Všeobecný súd oprávnene konštatoval, že nie je potrebné posúdiť „všetky okolnosti“ na to, aby sa zistilo, či sú tieto zľavy spôsobilé vyvolať protisúťažný účinok. Jednoducho povedané: je správny záver Všeobecného súdu, že vzhľadom na ich formu nemôže „zľavy za exkluzivitu“ zachrániť pred odsúdením ani kontext?

53. Na úvod chcem uviesť, že na rozdiel od toho, čo Komisia navrhuje vo svojom písomnom podaní, nevidím dôvod, pre ktorý by Súdny dvor nemal preskúmať prvý odvolací dôvod v plnom rozsahu. Odvolateľka sa týmto odvolacím dôvodom jednoznačne usiluje napadnúť nesprávne právne posúdenie, ktorým je podľa jej názoru postihnutá klasifikácia zliav a platieb spoločnosti Intel ako „zliav za exkluzivitu“ odlišných od iných zliav podporujúcich vernosť. Konkrétne napadá skutočnosť, že Všeobecný súd považoval za zbytočné posúdiť všetky okolnosti, skôr než dospel k záveru, že vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia podľa článku 102 ZFEÚ. Spoločnosť Intel spochybňuje aj subsidiárne posúdenie „schopnosti“²² uskutočnené Všeobecným súdom. Také posúdenie podľa jej názoru náležite nezohľadňuje viaceré okolnosti, ktoré sú relevantné na účely určenia, či je vytýkané správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Táto otázka síce úzko súvisí s preskúmaním skutkových okolností, nemôže však uniknúť súdnemu preskúmaniu vzhľadom na to, že Súdny dvor má podľa článku 256 ZFEÚ právomoc na preskúmanie právnej kvalifikácie týchto skutkových okolností uskutočnenej Všeobecným súdom a právnych záverov, ktoré z nej vyvodil.

54. Pokiaľ ide o podstatu prvého odvolacieho dôvodu, začnem preskúmaním otázky, či Všeobecný súd správne konštatoval, že pri posudzovaní „zliav za exkluzivitu“ poskytovaných spoločnosťou Intel predmetným OEM a obchodných dohôd dojednaných so spoločnosťou MSH nie je potrebné zohľadniť „všetky okolnosti“, aby bolo možné určiť, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia, ktoré je v rozpore s článkom 102 ZFEÚ. V tejto súvislosti uvediem základné zásady príslušnej judikatúry, aby som ukázal, že judikatúra si vyžaduje posúdenie všetkých okolností. Logickým dôsledkom tohto záveru bude preskúmanie subsidiárneho posúdenia vykonaného Všeobecným súdom v súvislosti so schopnosťou zliav poskytovaných odvolateľkou obmedziť hospodársku súťaž.

a) Primárne posúdenie zliav a platieb poskytovaných odvolateľkou uskutočnené Všeobecným súdom

55. Ako som uviedol vyššie (body 44 až 46), Všeobecný súd na základe judikatúry Súdného dvora rozlišuje medzi tromi kategóriami zliav: zľavy založené na objeme (kategória 1), „zľavy za exkluzivitu“ podmienené tým, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení (kategória 2), a iné druhy zliav, pri ktorých poskytnutie finančného stimulu nie je priamo naviazané na výhradné alebo takmer výhradné zásobovanie (kategória 3).²³

56. Všeobecný súd konkrétne konštatoval, že zľavy poskytované spoločnostiam Dell, HP, NEC a Lenovo, na ktoré sa Komisia odvoláva najmä v článku 1 písm. a) až d) sporného rozhodnutia, predstavujú „zľavy za exkluzivitu“ patriace do kategórie 2. Dôvodom je, že uvedené zľavy boli podmienené tým, že tieto spoločnosti sa budú od spoločnosti Intel prinajmenšom v určitom segmente zásobovať buď v úplnom rozsahu svojich potrieb procesorov CPU x86 (v prípade spoločností Dell

²² Pokiaľ ide o viac podrobností, pozri bod 110 a nasl. týchto návrhov.

²³ Napadnutý rozsudok (body 74 až 78).

a Lenovo), alebo v podstatnom rozsahu svojich potrieb (konkrétne 95 % v prípade spoločnosti HP a 80 % v prípade spoločnosti NEC).²⁴ Pokiaľ ide o platby poskytnuté spoločnosti MSH, Všeobecný súd rozhodol, že Komisia nebola povinná preskúmať okolnosti veci, ale musela len preukázať, že odvolateľka poskytla finančný podnet pod podmienkou exkluzivity.²⁵

57. Všeobecný súd konkrétne na základe konštatovaní Súdneho dvora v rozsudku Hoffmann-La Roche²⁶ uviedol, že to, či možno „zľavu za exkluzivitu“ považovať za zneužívajúce správanie, nezávisí od posúdenia schopnosti zliav obmedziť hospodársku súťaž z hľadiska okolností veci.²⁷

58. Odvolateľka tvrdí, že tento záver je z právneho hľadiska nesprávny. Tvrdí najmä, že Všeobecný súd pochybil, keď nezobral do úvahy význam konštatovaní Súdneho dvora v iných veciach týkajúcich sa zliav podľa článku 102 ZFEÚ a tiež vo veciach týkajúcich sa ďalších cenových postupov.

59. Nižšie vysvetlím, prečo súhlasím s názorom odvolateľky.

i) Základné zásady judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa zliav

60. Judikatúra Súdneho dvora sa vo všeobecnosti vyznačuje nedôverou voči množstvu rozličných mechanizmov zliav poskytovaných podnikmi v dominantnom postavení. Dá sa to vysvetliť skutočnosťou, že panuje všeobecné presvedčenie, podľa ktorého majú podniky v dominantnom postavení osobitnú zodpovednosť za to, aby ich konanie nenarušilo hospodársku súťaž na vnútornom trhu.²⁸ Z tejto osobitnej zodpovednosti vyplýva, že mechanizmy, ktoré určitým spôsobom zaväzujú zákazníkov k tomu, aby sa zásobovali od podniku v dominantnom postavení, sa považujú za vernosť podporujúce, a teda pri nich platí domnienka zneužívania.

61. Z judikatúry odvodenéj z prvotného rozsudku Hoffmann-La Roche vyplýva, že pri zľavách podmienených tým, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení, platí domnienka protizákonnosti. Rovnaká domnienka protizákonnosti platí pre ďalšie zľavy, ktoré tiež podporujú vernosť, hoci z formálneho hľadiska nie sú založené na exkluzivite. Súdny dvor považuje za protisúťažné zľavy, či už sú retroaktívne a individualizované ako vo veciach Michelin I,²⁹ British Airways³⁰ a Tomra³¹, alebo sa zakladajú na trhovom podiele ako vo veci Hoffmann-La Roche.³² Jediným druhom zliav, ktorý doposiaľ unikol domnienke protizákonnosti, sú zľavy založené na objeme. Také zľavy sú napojené len na objem nákupov od podniku v dominantnom postavení.³³

24 Napadnutý rozsudok (bod 79).

25 Napadnutý rozsudok (bod 171).

26 Rozsudok Hoffmann-La Roche (body 89 a 90).

27 Napadnutý rozsudok (bod 81).

28 Pozri rozsudok z 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisia, (322/81, EU:C:1983:313, bod 57) (ďalej len rozsudok „Michelin I“); pozri tiež rozsudky z 2. apríla 2009, France Télécom/Komisia (C-202/07 P, EU:C:2009:214, bod 105) a zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia (C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 176) (ďalej len rozsudok „Deutsche Telekom“), a TeliaSonera (bod 24).

29 Rozsudok Michelin I (body 66 až 71 týkajúce sa zliav založených na cieľoch v oblasti predaja).

30 Pozri rozsudok z 15. marca 2007, British Airways/Komisia (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 52) (ďalej len rozsudok „British Airways“), ktorý sa týka prémie udeľovaných na základe celkového predaja.

31 Pozri rozsudok z 19. apríla 2012, Tomra Systems a i./Komisia (C-549/10 P, EU:C:2012:221, bod 75) (ďalej len rozsudok „Tomra“), pokiaľ ide o zľavy relevantné v odvolacom konaní.

32 Rozsudok Hoffmann-La Roche (body 92 až 100).

33 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 90). Pozri tiež rozsudok z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia (T-203/01, EU:T:2003:250, bod 58) (ďalej len rozsudok „Michelin II“). V poslednej uvedenej veci Všeobecný súd špecifikoval domnienku zákonnosti, keď konštatoval, že neplatí, pokiaľ majú množstevné zľavy vernosť podporujúci účinok.

62. Zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel možno opísať ako vernostné zľavy založené na trhovom podiele.³⁴ Aby mal zákazník nárok na zľavu, musí určité percento svojich potrieb pokrývať zásobovaním sa od podniku v dominantnom postavení. Ako som uviedol, Všeobecný súd na základe konštatovaní Súdneho dvora v rozsudku Hoffmann-La Roche rozhodol, že ak je zľava zľavou za exkluzivitu, ktorá patrí do kategórie 2, nie je potrebné na základe okolností veci posudzovať schopnosť takej zľavy obmedziť hospodársku súťaž.³⁵

63. Vec Hoffmann-La Roche sa týkala systému zliav založených na trhovom podiele, ktoré boli podmienené tým, že zákazník sa bude v rozsahu určitého percenta svojich potrieb zásobovať u podniku v dominantnom postavení. Zľavy konkrétne narastali v závislosti od percenta obratu dosiahnutého nákupmi.³⁶ Súdny dvor v uvedenej veci rozhodol, že vernostné zľavy okrem mimoriadnych okolností nie sú založené na hospodárskej transakcii, ktorá by opodstatňovala toto zaťaženie alebo výhodu. Naopak, podľa názoru Súdneho dvora sú určené na to, aby bol kupujúci zbavený možnosti voľby zdrojov svojho zásobovania alebo aby mu táto možnosť bola obmedzená a aby bol ostatným výrobcom odopretý prístup na trh.³⁷ Súdny dvor preto konštatoval, že „podnik, ktorý má dominantné postavenie na trhu a zaväzuje kupujúcich... povinnosťou alebo povinným príslubom, že sa budú v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať výhradne u tohto podniku, zneužíva svoje dominantné postavenie v zmysle článku [102 ZFEÚ] bez ohľadu na to, či je predmetná povinnosť stanovená bez ďalších podmienok alebo či sa kupujúci zaväzuje k jej plneniu výmenou za poskytnutie zľavy“.³⁸ Súdny dvor ďalej uviedol, že „to isté platí, ak uvedený podnik síce kupujúcich nezaväzuje formálnou povinnosťou, ale buď na základe dohôd uzatvorených s týmito kupujúcimi, alebo jednostranne uplatňuje systém vernostných zliav, t. j. zľavy podmienené tým, že zákazník sa bude – bez ohľadu na to, či sú množstvá jeho nákupov veľké alebo malé – v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení“.³⁹

64. Súdny dvor pri tomto zásadnom konštatovaní nespomenul potrebu zvážiť všetky okolnosti pri určovaní, či je zneužívanie dominantného postavenia z právneho hľadiska dostatočne preukázané.

65. Z tohto hľadiska zrejme nie je prekvapivé, že Všeobecný súd rozhodol, tak ako rozhodol.

66. Už na tomto mieste ale treba poukázať na to, že v rozsudku Hoffmann-La Roche bol však záver týkajúci sa protiprávnosti predmetných zliav založený na starostlivom preskúmaní okrem iného podmienok poskytovania zliav a veľkosti trhu, ktorého sa týkali.⁴⁰ Práve na základe tohto posúdenia Súdny dvor konštatoval, že cieľom predmetných vernostných zliav bolo v uvedenej veci poskytnutím finančnej výhody zabrániť zákazníkovi v tom, aby sa zásobovali u konkurenčných výrobcov.

67. Ako Všeobecný súd správne zdôraznil,⁴¹ od rozsudku Hoffmann-La Roche sa judikatúra sústreďuje najmä na stanovenie vhodných kritérií na určenie toho, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie uplatňovaním systémov zliav, ktoré nie sú priamo naviazané na výhradné alebo takmer výhradné zásobovanie. Ide o zľavy, ktoré podľa taxonómie použitej v napadnutom rozsudku patria do kategórie 3.

34 Podľa jednej z možných definícií sú vernostné zľavy podmienené tým, že zákazník pokryje veľký alebo narastajúci podiel svojich nákupných potrieb u poskytovateľa zľavy. Tieto zľavy sa uplatnia, keď zákazník za určité obdobie prekročí stanovený cieľ predaja. Cieľ môže byť naviazaný na rast nákupov alebo na nakupovanie výlučne (alebo na úrovni určitého percenta) od určitého dodávateľa, alebo na nakupovanie nad rámec určitej prahovej hodnoty stanovenej na základe potrieb zákazníka. Inými slovami, vernostná zľava je zľava, ktorú dodávateľ poskytuje zákazníkovi ako odmenu za to, že mu ostáva verný. Pozri OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts (Politické okružle stoly OECD, vernostné a príbuzné zľavy a rabaty), DAF/COMP(2008)29, 2008, s. 97. K dispozícii na adrese: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>.

35 Napadnutý rozsudok (body 80 a 81).

36 Pozri napríklad bod 97 rozsudku Hoffmann-La Roche.

37 Rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 90).

38 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 89).

39 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 89).

40 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 92 a nasl.).

41 Napadnutý rozsudok (najmä body 82 a 83).

68. Súdny dvor v tejto následnej judikatúre neustále opakuje zásadné konštatovanie vyplývajúce z rozsudku Hoffmann-La Roche, ktoré sa týka predpokladanej zneužívajúcej povahy vernostných zliav. Ako združenie ACT správne zdôraznilo na pojednávaní, v praxi však neustále zohľadňuje „všetky okolnosti“ pri určovaní toho, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia, ktoré je v rozpore s článkom 102 ZFEÚ.

69. Vo veci Michelin I, ktorá sa týkala cieľovej zľavy, Súdny dvor konštatoval, že je potrebné zvážiť všetky okolnosti, keď ide o systém zliav, ktorý nie je založený na výhradnom dojednaní alebo na povinnosti odoberať určitý podiel dodávok od podniku v dominantnom postavení.⁴² V ďalších následných veciach týkajúcich sa zliav, ktoré nie sú priamo podmienené exkluzivitou, Súdny dvor konštatoval, že pri určovaní toho, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie, je užitočné preskúmať kritériá a pravidlá poskytovania zľavy a to, či je cieľom zľavy prostredníctvom výhody nezakladajúcej sa na nijakom ekonomickom plnení, ktoré by ju odôvodňovalo, zbaviť kupujúceho možnosti výberu zdrojov svojho zásobovania alebo mu túto možnosť obmedziť, brániť konkurentom vo vstupe na trh alebo posilniť dominantné postavenie skreslením hospodárskej súťaže.⁴³

70. Ako ukazuje judikatúra Súdneho dvora, opakovanie zásadného konštatovania týkajúceho sa predpokladanej zneužívajúcej povahy však nie je to isté ako neposúdenie okolností konkrétnej veci. Napadnutý rozsudok je totiž jedným z veľmi mála rozsudkov, v ktorých boli konštatovania Súdneho dvora vo veci Hoffmann-La Roche uplatnené doslovne bez posúdenia okolností veci pred konštatovaním, že podnik zneužil svoje dominantné postavenie.⁴⁴ Aby Všeobecný súd odôvodnil taký striktný prístup k „zľavám za exkluzivitu“, v napadnutom rozsudku uviedol, že zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel sú podmienené exkluzivitou (podobným spôsobom, hoci nie rovnako ako vo veci Hoffmann-La Roche vzhľadom na neexistenciu formálnej povinnosti exkluzivity). Táto skutočnosť slúžila na odlíšenie prejednávanej veci od vecí uvedených v predchádzajúcom bode.

71. Dalo by sa teda ľahko dospieť k záveru, že napadnutý rozsudok zdanlivo len potvrdzuje existujúcu judikatúru a uplatňuje ju na správanie spoločnosti Intel.

72. Taký záver by však nezohľadňoval význam právneho a hospodárskeho kontextu v súlade s tou istou judikatúrou.

ii) Okolnosti veci ako prostriedok na určenie toho, či má vytýkané správanie pravdepodobný účinok na hospodársku súťaž

73. V tejto časti vysvetlím, prečo zneužívanie dominantného postavenia nie je nikdy preukázané teoreticky: aj v prípade praktík, pri ktorých platí domnienka protizákonnosti, Súdny dvor neustále posudzuje právny a hospodársky kontext vytýkaného správania. Posúdenie kontextu sledovaného správania v tomto zmysle predstavuje nevyhnutný dôsledok určenia, či došlo k zneužívaniu dominantného postavenia. Nie je to prekvapujúce. Sledované správanie musí byť prinajmenšom spôsobilé vylúčiť konkurentov z trhu, aby sa naň vzťahoval zákaz stanovený v článku 102 ZFEÚ.⁴⁵

42 Pozri rozsudok Michelin I (bod 73).

43 Pozri najmä rozsudky British Airways (bod 67) a Tomra (bod 71).

44 Pokiaľ ide o ďalšie dva ojedinelé prípady, pozri rozsudky z 3. júla 1991, AKZO/Komisia (C-62/86, EU:C:1991:286, bod 149), a z 27. apríla 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, bod 44). Je však dôležité, že prístup Súdneho dvora k povinnosti výhradného zásobovania vo veci AKZO/Komisia treba zasadiť do kontextu veľkého množstva zneužívajúcich praktík spoločnosti AKZO. Podobne kategorické rozhodnutie Súdneho dvora vo veci Gemeente Almelo a i. bolo odpoveďou na návrh na začatie prejudiciálneho konania so zjavne obmedzenými skutkovými okolnosťami veci.

45 Pozri podrobnejšie bod 109 a nasl. týchto návrhov, pokiaľ ide o mieru pravdepodobnosti potrebnú na konštatovanie toho, že určitý druh správania predstavuje zneužívanie.

74. Aj stručné preskúmanie vyššie uvedených vecí (body 66 až 69) ukazuje, že judikatúra nezabúda na posúdenie právneho a hospodárskeho kontextu správania – alebo aby som použil štandardný výraz používaný vo veciach založených na článku 102 ZFEÚ, „všetkých okolností“ – pri určovaní toho, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie. Platí to pre zľavy podmienené exkluzivitou i pre ďalšie druhy vernosť podporujúcich dojednaní.

75. Domnievam sa preto, že Všeobecnému súdu pri výklade rozsudku Hoffmann-La Roche unikla dôležitá pointa. Na rozdiel od toho, čo je uvedené v napadnutom rozsudku,⁴⁶ Súdny dvor vo veci Hoffmann-La Roche pri prijímaní rozhodnutia, že dotknutý podnik zneužil svoje dominantné postavenie, zväzil viacero skutočností týkajúcich sa právneho a hospodárskeho kontextu zliav. Je pravda, že v tomto rozsudku nie je výslovne uvedené, že posúdenie všetkých okolností je kľúčové na určenie toho, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia. Ako som však uviedol vyššie (bod 66), pri bližšom pohľade na rozsudok sa ukazuje, že Súdny dvor chvályhodne podrobne preskúmal osobitosti predmetného farmaceutického trhu, veľkosť trhu dotknutého zľavami, ako aj podmienky zmlúv medzi podnikom v dominantnom postavení a jeho zákazníkmi.⁴⁷ Na základe tohto podrobného posúdenia právneho a hospodárskeho kontextu zliav, konkrétne podmienok poskytovania zliav, veľkosti trhu, na ktorý sa vzťahovali, ako aj trvania dojednaní o zľavách Súdny dvor dospel k záveru, že vernostné zľavy sú s výnimkou mimoriadnych okolností protiprávne.⁴⁸

76. Ako Všeobecný súd uznal v napadnutom rozsudku,⁴⁹ Súdny dvor vo svojej judikatúre týkajúcej sa systémov zliav (iných než zľavy založené čisto na objeme) okrem rozsudku Hoffmann-La Roche ustálene a explicitne konštatuje, že je zvlášť dôležité posúdiť všetky okolnosti, aby bolo možné určiť, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia, ktoré je v rozpore s článkom 102 ZFEÚ.⁵⁰ Samo osebe to nie je prekvapujúce: neviem o tom, že by sa Súdny dvor okrem rozsudku Hoffmann-La Roche zaoberal ďalšími prípadmi týkajúcimi sa povinností výhradného zásobovania podobných tým, ktoré boli predmetom uvedenej veci. Nie je teda prekvapivé, že potreba posúdiť všetky okolnosti bola znova zdôraznená v rozsudku Post Danmark II, ktorý bol vydaný v prejudiciálnom konaní po vydaní napadnutého rozsudku a týkal sa retroaktívnych zliav, ktoré nie sú naviazané na záväzok exkluzivity.⁵¹

77. Čo však znamená posúdenie „všetkých okolností“?

78. Podľa môjho názoru jednoduchým, no kľúčovým cieľom posúdenia „kontextu“ – alebo „všetkých okolností“, ako sa to nazýva v judikatúre Súdneho dvora – je určiť, či bolo z právneho hľadiska dostatočne preukázané, že určitý podnik zneužíva svoje dominantné postavenie.⁵² Ani v prípade zdanlivo zjavného správania zameraného na vylúčenie konkurentov, akým je stanovovanie cien pod úrovňou nákladov, nemožno kontext prehliadnuť.⁵³ V opačnom prípade by sa na správanie, ktoré pri určitej príležitosti jednoducho nie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž, vzťahoval plošný zákaz. Taký plošný zákaz by tiež so sebou prinášal riziko, že postihne a penalizuje prosúťažné správanie.

79. Práve preto je kontext zásadný.

46 Napadnutý rozsudok (bod 81).

47 Rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 82).

48 Rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 90).

49 Napadnutý rozsudok (body 82 až 84).

50 Pozri rozsudky Michelin I (bod 73), British Airways (bod 67) a Tomra (bod 71). Pozri tiež rozsudok z 9. septembra 2010, Tomra Systems a i./Komisia (T-155/06, EU:T:2010:370, bod 215).

51 Rozsudok zo 6. októbra 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 68) (ďalej len rozsudok „Post Danmark II“).

52 Pozri bod 168 a nasl. týchto návrhov.

53 Pozri v tomto zmysle rozsudok Post Danmark I (bod 44).

iii) Podľa judikatúry existujú len dve kategórie zliav

80. Na účely článku 102 ZFEÚ vernostné zľavy predstavujú – podľa môjho názoru – takmer ekvivalent obmedzovania z hľadiska cieľa v zmysle článku 101 ZFEÚ. Dôvodom je to, že pri vernostných zľavách rovnako ako pri obmedzeniach z hľadiska cieľa platí domnienka protizákonnosti. Ako som však už uviedol vyššie (bod 61), vernostné zľavy treba chápať tak, že nezahŕňajú len zľavy podmienené tým, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení, ale aj ďalšie cenové štruktúry podmienené tým, že zákazník dosiahne určitý cieľ.

81. Na rozdiel od toho, čo Všeobecný súd uviedol v napadnutom rozsudku, judikatúra rozlišuje *dve, nie tri* kategórie zliav. Na jednej strane pri niektorých zľavách, akými sú zľavy založené na objeme, platí domnienka zákonnosti.⁵⁴ Každé prešetrovanie (proti)zákonnosti takých zliav si nevyhnutne vyžaduje úplné preskúmanie ich skutočných alebo potenciálnych účinkov. Tieto zľavy nie sú predmetom prejednávanej veci.

82. Na druhej strane pri vernostných zľavách (pre ktoré platí domnienka protizákonnosti) bez ohľadu na to, či tieto zľavy sú alebo nie sú priamo podmienené exkluzivitou, Súdny dvor uplatňuje prístup vykazujúci isté podobnosti s prístupom k obmedzeniam z hľadiska cieľa v zmysle článku 101 ZFEÚ. Dôvodom je to, že aj podľa uvedeného ustanovenia je potrebné na určenie toho, či určité správanie predstavuje obmedzovanie z hľadiska cieľa, najprv preskúmať právny a hospodársky kontext vytýkaného správania, aby sa vylúčilo iné možné vysvetlenie tohto správania. Inými slovami, osobitný kontext vytýkaného správania sa zohľadňuje vždy.

83. Ako som už uviedol vyššie, v rozsudku Hoffmann-La Roche Súdny dvor skutočne posúdil všetky okolnosti. Súdny dvor neskôr explicitne formuloval požiadavku v tomto zmysle v rozsudku Michelin I, pokiaľ ide o zľavy, ktoré neboli priamo naviazané na exkluzivitu. Uvedenú požiadavku následne spresnil v takých rozsudkoch, akými sú British Airways, Michelin II a Tomra. Cieľom posúdenia všetkých okolností je určiť, či bolo zneužívanie dominantného postavenia z právneho hľadiska dostatočne preukázané a či je jeho dôsledkom to, že zľavy sú spôsobilé spôsobiť protisúťažné vylúčenie konkurentov.

84. V napadnutom rozsudku však Všeobecný súd išiel o krok ďalej. Tým, že doslovne uplatnil konštatovanie Súdneho dvora z rozsudku Hoffmann-La Roche a nezasadil ho do náležitého kontextu, odlíšil poddruh vernostných zliav, ktorý nazval „zľavami za exkluzivitu“, od iných druhov zliav podporujúcich vernosť.⁵⁵ Vytvoril tak „superkategóriu“ zliav, pri ktorých nie je potrebné posúdiť všetky okolnosti na konštatovanie toho, že vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ. Čo je ešte dôležitejšie, zneužívajúca povaha takých zliav sa predpokladá teoreticky čisto na základe ich formy.

85. Z metodického hľadiska v nijakom prípade nejde o samozrejмый krok, ktorý možno urobiť. Nasledujúce štyri dôvody objasňujú, prečo.

54 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 90). Pozri tiež rozsudok Michelin II (bod 58).

55 Napadnutý rozsudok (body 92 a 93). Tento poddruh vernostných zliav bol opísaný ako „*opcie exkluzivity*“, ktoré pôsobia prostredníctvom pákového efektu. PETIT, N.: Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU. In: *European Competition Journal*. Vydanie 1. Zv. 11, 2015, s. 26 až 28.

– *Domnienku protizákonnosti na základe formy nemožno vyvrátiť*

86. Po prvé keby bolo akceptované, že „zľavy za exkluzivitu“ predstavujú osobitnú kategóriu zliav, ktoré treba odlišovať od ďalších druhov systémov zliav podporujúcich vernosť, základnú domnienku protizákonnosti by už nebolo možné vyvrátiť.⁵⁶ Dôvodom je to, že taký zákaz je založený na *forme* správania, a nie na jeho *účinkoch*.

87. Zdá sa totiž, že východiskom napadnutého rozsudku je predpoklad, že „zľava za exkluzivitu“ poskytovaná podnikom v dominantnom postavení nemôže mať za nijakých okolností priaznivé účinky na hospodársku súťaž. Dôvodom je to, že podľa názoru Všeobecného súdu je hospodárska súťaž obmedzená už samotnou existenciou dominantného postavenia ako takého.⁵⁷ Taký uhol pohľadu znamená odopretie možnosti prijatej už v rozsudku Hoffmann-La Roche⁵⁸ a zopakovanej v napadnutom rozsudku⁵⁹ odvolávať sa na objektívne (prosúťažné) odôvodnenie použitia predmetných zliav.

88. Na rozdiel od toho, čo Komisia tvrdila na pojednávaní, efektívnosť ani iná úvaha nemôže podniku pomôcť odôvodniť uplatňovanie „zliav za exkluzivitu“, pokiaľ sa zákaz týka formy, a nie účinkov.⁶⁰ Bez ohľadu na účinky totiž forma zostáva rovnaká. To je problematické. Ako Všeobecný súd správne zdôraznil v napadnutom rozsudku⁶¹ a ako samotná Komisia uznala vo svojom písomnom podaní, podnik v dominantnom postavení by mal mať možnosť odôvodniť uplatňovanie systému zliav predložením dôkazov o tom, že jeho vylučujúci účinok môžu vyvážiť alebo dokonca prevážiť výhody z hľadiska efektívnosti.⁶²

– *Vernostné zľavy nie sú vždy škodlivé*

89. Po druhé vytvorenie „superkategórie“ zliav je oprávnené, len ak sa vychádza z predpokladu, že dojednania podmienené exkluzivitou nemôžu mať kladné črty bez ohľadu na individuálne okolnosti konkrétneho prípadu. Samotný Všeobecný súd však paradoxne pripustil, že aj podmienky exkluzivity môžu mať prospešné účinky. Odmietol však potrebu preskúmať tieto účinky s odôvodnením, že v dôsledku dominantného postavenia podniku na trhu je už hospodárska súťaž nevyvrátiteľne obmedzená.⁶³

90. Zo skúseností a hospodárskej analýzy jednoznačne nevyplýva pravidlo, že vernostné zľavy sú škodlivé alebo protisúťažné, ani pokiaľ ich poskytujú podniky v dominantnom postavení.⁶⁴ Dôvodom je to, že zľavy podporujú súperenie, ktoré je samotnou podstatou hospodárskej súťaže.

⁵⁶ Pozri napadnutý rozsudok (bod 94).

⁵⁷ Pozri napadnutý rozsudok (bod 89).

⁵⁸ Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 89).

⁵⁹ Pozri konštatovanie v bode 81 napadnutého rozsudku.

⁶⁰ Napadnutý rozsudok (bod 89).

⁶¹ Napadnutý rozsudok (bod 81).

⁶² Pozri rozsudky British Airways (body 85 a 86 a tam citovanú judikatúru) a Post Danmark I (body 40 a 41 a tam citovanú judikatúru). Pozri tiež rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 90). Tam Súdny dvor poukázal na to, že podnik môže odôvodniť uplatňovanie zliav aj vtedy, keď sa za mimoriadnych okolností na dohodu medzi podnikmi vzťahuje výnimka upravená v článku 101 ods. 3 ZFEÚ.

⁶³ Napadnutý rozsudok (body 89 až 94).

⁶⁴ OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, c. d., s. 9 a 21. Pozri tiež usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku [102 ZFEÚ] na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (Ú. v. EÚ C 45, 2009, s. 7), bod 37, pokiaľ ide o podmienené zľavy. Komisia poukazuje na to, že také zľavy možno použiť na prilákanie väčšieho dopytu a ako také môžu stimulovať dopyt a byť prospešné pre spotrebiteľov. Pozri tiež NEVEN, D.: A structured assessment of rebates contingent on exclusivity. In: *Competition Law & Policy Debate*. Vydanie 1. Zv. 1, 2015, s. 86.

91. Je však pravda, že najväčšie obavy z hľadiska hospodárskej súťaže v súvislosti so zľavami podľa všetkého vznikajú vtedy, keď zákazníci podniku v dominantnom postavení musia mať v ponuke určité percento jeho výrobkov a/alebo keď je zľava podmienená tým, že zákazník sa bude v úplnom (alebo podstatnom) rozsahu svojich potrieb zásobovať od tohto podniku. Možno to považovať za tvrdenie podporujúce prísnejšie zaobchádzanie so „zľavami za exkluzivitu“. Podobný narušujúci účinok však môžu mať aj iné druhy zliav. Platí to aj v prípade, že systém nie je výslovne naviazaný na exkluzivitu.⁶⁵

92. Ako totiž judikatúra jasne ukazuje, mechanizmus podporujúci vernosť môže mať rôzne podoby. Ako to bolo vo veciach Hoffmann-La Roche⁶⁶ a Tomra,⁶⁷ vernostný mechanizmus môže spočívať v požiadavke, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich hmotných potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení. Môže mať aj podobu individualizovaných cieľov v oblasti predaja⁶⁸ alebo prémie,⁶⁹ ktoré nemusia byť nevyhnutne naviazané na konkrétny podiel krytia potrieb alebo predaja.

93. Z tohto hľadiska neexistuje objektívny dôvod, pre ktorý by sa malo so zľavami kategórie 2 zaobchádzať prísnejšie ako so zľavami patriacimi do kategórie 3.

– Účinky vernostných zliav závisia od kontextu

94. Po tretie súčasná ekonomická literatúra zvyčajne poukazuje na to, že účinky exkluzivity závisia od kontextu.⁷⁰ Naopak, niektorí autori by popreli, že konkrétne vernostné zľavy môžu mať – v závislosti od okolností – protisúťažný vylučujúci účinok.

95. Uvedomenie si závislosti od kontextu môže tiež pomôcť vysvetliť, prečo Súdny dvor v najnovšej judikatúre týkajúcej sa článku 102 ZFEÚ poukazuje na dôležitosť posúdenia všetkých okolností. Urobil to okrem iného v rozsudku Tomra. Je pravda, že ako zdôraznil Všeobecný súd,⁷¹ v prípade zliav, ktoré boli predmetom odvolania vo veci Tomra, išlo o individualizované retroaktívne zľavy, t. j. zľavy patriace do kategórie 3 podľa taxonómie použitej v napadnutom rozsudku. Súdny dvor však v rozsudku Tomra explicitne nerozlišoval medzi zľavami patriacimi do kategórií 2 a 3. Poukázal len na to, že pokiaľ sú zľavy podmienené tým, že zákazník sa bude v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení, je nevyhnutné posúdiť všetky okolnosti, aby bolo možné určiť, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia.⁷²

96. Účastníci konania vyvodzujú z konštatovania Súdneho dvora protichodné závery: obaja účastníci tvrdia, že rieši spory týkajúce sa právneho kritéria, ktoré sa má raz a navždy uplatniť v súvislosti so „zľavami za exkluzivitu“. Nezhodnú sa však na tom, o aké kritérium ide.

97. Konštatovanie Súdneho dvora v rozsudku Tomra podľa môjho názoru v tomto smere nie je nápomocné. Ako ukazuje diametrálne odlišný výklad jednotlivých účastníkov konania, jazyk použitý v tomto rozsudku v súvislosti s typom zliav, pri ktorých sa majú posúdiť všetky okolnosti, je jednoducho príliš nejednoznačný.

65 OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, c. d., s. 9.

66 Hoffmann-La Roche (bod 89).

67 Tomra (bod 70).

68 Pozri rozsudok Michelin I (bod 72).

69 Pozri rozsudok British Airways (bod 75).

70 Pozri napríklad NEVEN, D., c. d., s. 39. Vylúčenie konkurentov závisí okrem iného od nesporného predaja, od vplyvu stimulov vyplývajúcich z požiadavky exkluzivity na nesporný predaj, od stupňa hospodárskej súťaže medzi kupujúcimi, od významu úspor z rozsahu a od toho, či sú zľavy zamerané na kupujúcich, ktorí konkurujú firmám nakupujúcim od konkurentov.

71 Napadnutý rozsudok (bod 97).

72 Pozri rozsudok Tomra (body 70 a 71) odkazujúce na rozsudok Michelin I (body 71 a 73).

98. Naopak, je otvorený otázke, či je rozlišovanie medzi rozsudkami Tomra a Hoffmann-La Roche uplatnené Všeobecným súdom v napadnutom rozsudku oprávnené. V tomto smere by som chcel upozorniť na dve veci.

99. Na jednej strane vo veci Hoffmann-La Roche podobne ako vo veci Tomra posudzované zľavy vykazovali určité znaky individualizovaných retroaktívnych zliav. Viaceré zmluvy posudzované v rozsudku Hoffmann-La Roche totiž neobsahovali len doložku o zľave týkajúcej sa krytia väčšiny potrieb kupujúceho. Obsahovali tiež doložky o zľavách, ktorých výška mala narastať v závislosti od dosiahnutia podielu odhadovaných potrieb kupujúceho počas referenčného obdobia.⁷³ Na druhej strane aj za predpokladu, že rozlišovanie by bolo oprávnené vzhľadom na predpokladaný podstatný rozdiel medzi zľavami v týchto dvoch veciach – hoci podľa môjho názoru to tak *nie* je –, Súdny dvor v rozsudku Hoffmann-La Roche v nijakom prípade neprehliadol kontext vytýkaných zliav. Prečo by to mal urobiť v rozsudku Tomra o viac ako tri desaťročia neskôr?

100. Ak aj existuje rozdiel medzi zľavami, ktoré sú predmetom rozsudkov Tomra a Hoffmann-La Roche, ide o rozdielny stupeň, nie o rozdielny druh. To isté sa dá konštatovať o rozsudku Post Danmark II, v ktorom bol nedávno potvrdený význam kontextu a všetkých okolností pri určovaní toho, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia.⁷⁴

– *Súvisiace postupy si vyžadujú posúdenie všetkých okolností*

101. Po štvrté a nakoniec ako správne zdôrazňuje odvolateľka, judikatúra týkajúca sa cenových postupov a postupov stláčania cien si vyžaduje posúdenie všetkých okolností na určenie toho, či dotknutý podnik zneužíva svoje dominantné postavenie.⁷⁵

102. Všeobecný súd odmietol relevantnosť tejto judikatúry s odôvodnením, že na rozdiel od podnecovania k výhradnému zásobovaniu nemožno konkrétnu cenu samu osebe považovať za zneužívajúcu.⁷⁶ V napadnutom rozsudku sú však zľavy spoločnosti Intel považované za protisúťažné na základe ceny.⁷⁷ Odmietnutie relevantnosti judikatúry je podľa môjho názoru problematické: vyplýva z neho neoprávnené rozlišovanie medzi rôznymi druhmi cenových postupov. Vernostné zľavy, postupy stláčania cien, ako aj predátorské ceny totiž vykazujú spoločnú črtu spočívajúcu v tom, že ide o „vylúčenie konkurentov na základe ceny“.⁷⁸

103. Je samozrejmé, že je nanajvyš dôležité, aby právne kritériá uplatňované na určitú kategóriu správania boli v súlade s kritériami uplatňovanými na porovnateľné postupy. Rozumná a konzistentná právna kategorizácia neprináša prospech len podnikom z hľadiska zvýšenia právnej istoty, ale pomáha aj orgánom na ochranu hospodárskej súťaže pri presadzovaní práva hospodárskej súťaže. Pri svojoľnej kategorizácii to neplatí.

104. Súdny dvor podľa všetkého súhlasí. Naposledy v rozsudku Post Danmark II Súdny dvor použil judikatúru týkajúcu sa cenových postupov a postupov stláčania cien na podporu svojho konštatovania v súvislosti so systémom zliav poskytovaných zo strany podniku v dominantnom postavení.⁷⁹ Je však pravda, že aj rozsudok Post Danmark II sa dá chápať v tom zmysle, že podporuje názor, podľa ktorého

73 Pozri rozsudok Hoffmann-La Roche (bod 97).

74 Post Danmark II (bod 68).

75 Pozri rozsudky Deutsche Telekom (bod 175), TeliaSonera (bod 76) a Post Danmark I (bod 26).

76 Napadnutý rozsudok (bod 99).

77 Napadnutý rozsudok (bod 93).

78 Diskusný dokument GR pre hospodársku súťaž o uplatňovaní článku [102 ZFEÚ] na vylučujúce zneužívanie, 2005, s. 23. K dispozícii na adrese: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Pozri tiež OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts, c. d., s. 26. Aj v tomto dokumente sú zľavy považované za určitú formu cenového postupu.

79 Post Danmark II (bod 55 týkajúci sa testu AEC a tam citovaná judikatúra).

pokiaľ ide o „zľavy za exkluzivitu“, nemusí by potrebné posúdiť všetky okolnosti.⁸⁰ Dôvodom je to, že v uvedenej veci Súdny dvor odlišil predmetné zľavy od zliav založených na povinnosti exkluzivity, skôr než konštatoval, že je potrebné posúdiť všetky okolnosti, aby bolo možné určiť, či podnik v dominantnom postavení zneužíva svoje dominantné postavenie. Ak vôbec niečo, retroaktívne zľavy posudzované Súdnym dvorom v uvedenej veci sa totiž podobali na zľavy, ktoré sú v napadnutom rozsudku považované za vernosť podporujúce zľavy patriace do kategórie 3.⁸¹

105. Ako som objasnil vyššie, také rozlišovanie predstavuje rozlišovanie bez rozdielov (keďže rozdiel spočíva vo forme, a nie v účinkoch). Čo je však dôležitejšie, taký výklad uvedeného rozsudku by bol v rozpore s prístupom Súdneho dvora – rozhodujúceho vo veľkej komore – v rozsudku Post Danmark I, v ktorom konštatoval, že pokiaľ ide o cenové postupy, je potrebné posúdiť všetky okolnosti.⁸² Súdny dvor totiž výrečným spôsobom v inom bode svojho rozsudku Post Danmark II – a tam bez rozlišovania medzi rozličnými druhmi systémov zliav – konštatoval, že „posúdenie potenciálu systému zliav obmedziť hospodársku súťaž sa musí uskutočniť so zohľadnením všetkých relevantných okolností“.⁸³ Urobil to bezpochyby preto, aby zabezpečil konzistentný prístup judikatúry k posudzovaniu správania, na ktoré sa vzťahuje článok 102 ZFEÚ.

iv) Predbežný záver

106. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy „zľavy za exkluzivitu“ netreba považovať za osobitnú a jedinečnú kategóriu zliav, ktorá si nevyžaduje posúdenie všetkých okolností na určenie toho, či vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia. Všeobecný súd sa teda podľa môjho názoru dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď dospel k záveru, že „zľavy za exkluzivitu“ možno považovať za zneužívajúce bez preskúmania schopnosti zliav obmedziť hospodársku súťaž v závislosti od okolností veci.

107. Všeobecný súd však subsidiárne vykonal podrobné posúdenie otázky, či sú zľavy a platby poskytované odvolateľkou spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Posúdil teda „všetky okolnosti“. Práve preto konštatovanie nesprávneho právneho posúdenia uvedené v predchádzajúcom bode nevyhnutne neznamená, že je potrebné zrušiť napadnutý rozsudok. Naopak, k takému záveru možno dospieť len v prípade, že Všeobecný súd sa pri subsidiárnom posúdení, ktoré uskutočnil, dopustil nesprávneho právneho posúdenia.

108. Preto je potrebné ďalej preskúmať toto subsidiárne posúdenie.

b) Subsidiárne posúdenie schopnosti uskutočnené Všeobecným súdom

109. Odvolateľka v podstate uvádza tri skupiny tvrdení spochybňujúcich subsidiárne posúdenie Všeobecného súdu. Po prvé tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď potvrdil konštatovanie zneužívajúceho správania uskutočnené Komisiou bez preskúmania pravdepodobnosti protisúťažných účinkov. Po druhé faktory, ktoré Všeobecný súd zobral do úvahy, boli buď irelevantné, alebo nesprávne posúdené. Po tretie Všeobecný súd správne neposúdil niekoľko ďalších faktorov, ktoré sú kľúčové na konštatovanie zneužívajúceho správania.

⁸⁰ Post Danmark II (body 27 až 29).

⁸¹ Pozri rozsudok Post Danmark II (body 23 až 25).

⁸² Post Danmark II (bod 26).

⁸³ Post Danmark II (bod 68).

110. Komisia tvrdí, že nie je vyšší prah „pravdepodobnosti“, ktorý treba dosiahnuť (v porovnaní so štandardom „schopnosti“) na preukázanie existencie zneužívania dominantného postavenia: schopnosť je postačujúca. Tvrdenia odvolateľky podľa jej názoru nespochybňujú konštatovanie uvedené v napadnutom rozsudku v súvislosti so schopnosťou správania spoločnosti Intel obmedziť hospodársku súťaž.

111. Odvolateľka svojimi tvrdeniami spochybňuje právne kritérium použité v napadnutom rozsudku na určenie toho, že vytýkané správanie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Po prvé: aká miera pravdepodobnosti je potrebná na posúdenie schopnosti? Po druhé: ktoré relevantné okolnosti treba zohľadniť pri určovaní, či je predmetné správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž? Tieto otázky preskúvam postupne.

i) Schopnosť a/alebo pravdepodobnosť

112. Odvolateľka tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď prijal konštatovanie zneužívajúceho správania bez posúdenia pravdepodobnosti protisúťažnej ujmy spôsobenej vytýkaným správaním.

113. Všeobecný súd v subsidiárnom posúdení objasnil, že Komisia sa môže obmedziť na konštatovanie toho, že sledované správanie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Okrem toho poukázal na to, že Komisia nie je povinná preukázať existenciu skutočného vylučujúceho účinku ani v prípade posúdenia všetkých okolností.⁸⁴

114. Iste, dôkazy o skutočných účinkoch nie je potrebné predložiť. Dôvodom je to, že v súvislosti so správaním, pri ktorom platí domnienka protizákonnosti, je postačujúce, že vytýkané správanie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Čo je však dôležité, táto schopnosť nemôže byť len hypotetická alebo teoreticky možná. V opačnom prípade by nebolo potrebné posúdiť na prvom mieste všetky okolnosti.

115. Je pravda, že v judikatúre existuje určitý nesúlad, pokiaľ ide o používanú terminológiu. Judikatúra odkazuje na schopnosť a pravdepodobnosť, niekedy dokonca ako na vzájomne zameniteľné výrazy.⁸⁵ Podľa môjho chápania tieto výrazy označujú jeden a ten istý povinný krok v posúdení smerujúcom k určeniu toho, či uplatňovanie vernostných zliav predstavuje zneužívanie dominantného postavenia.

116. Aká miera pravdepodobnosti protisúťažného vylúčenia konkurentov je však potrebná? Táto otázka je jadrom nezhôd medzi odvolateľkou a Komisiou, pokiaľ ide o primeranosť posúdenia schopnosti zo strany Všeobecného súdu: zatiaľ čo Komisia sa domnieva, že posúdenie bolo primerané, spoločnosť Intel tvrdí, že Všeobecný súd nepreskúmal, či správanie odvolateľky mohlo vzhľadom na okolnosti veci obmedziť hospodársku súťaž.

117. Cieľom posúdenia schopnosti je určiť, či má vytýkané správanie s najvyššou pravdepodobnosťou protisúťažný vylučujúci účinok. Z tohto dôvodu musí byť pravdepodobnosť podstatne vyššia než len obyčajná možnosť, že určité správanie by mohlo obmedziť hospodársku súťaž.⁸⁶ Naopak, skutočnosť, že vylučujúci účinok sa javí viac pravdepodobný než nepravdepodobný, jednoducho nie je postačujúca.⁸⁷

84 Napadnutý rozsudok (bod 177). V opačnom prípade by totiž orgány na ochranu hospodárskej súťaže mohli zasiahnuť až vtedy, keď by domnelé zneužívanie vyústilo do protisúťažného vylúčenia konkurentov.

85 Pozri rozsudok Post Danmark II (body 68 a 69 a tam citovanú judikatúru). Pozri na druhej strane rozsudok Tomra (bod 68). V uvedenej veci Súdny dvor poukázal na to, že na preukázanie zneužívania dominantného postavenia postačuje preukázať, že zneužívajúce konanie podniku v dominantnom postavení *smeruje k obmedzeniu hospodárskej súťaže* alebo že toto konanie *môže* mať taký účinok.

86 Pokiaľ ide o nedávnu judikatúru, pozri rozsudky Post Danmark II (bod 69) a Post Danmark I (bod 44).

87 Pozri však návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015: 343, bod 82).

118. Hoci je určite pravda, že Súdny dvor vo svojej judikatúre ustálene zdôrazňuje osobitnú zodpovednosť podnikov v dominantnom postavení, túto zodpovednosť nemožno chápať v tom zmysle, že prah uplatnenia zákazu zneužívania stanoveného v článku 102 ZFEÚ je možné znížiť do takej miery, že prakticky prestane existovať. Došlo by k tomu, keby miera pravdepodobnosti potrebná na určenie toho, že vytýkané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia, nebola vyššia než len teoretická možnosť vylučujúceho účinku, ako podľa všetkého navrhuje Komisia. V prípade prijatia takej nízkej miery pravdepodobnosti by bolo potrebné akceptovať, že právo hospodárskej súťaže EÚ stanovuje sankcie za formu, nie za protisúťažné účinky.

119. Jednoznačne by to výrazne narušilo dosiahnutie cieľov práva hospodárskej súťaže EÚ. Keby sa existencia zneužívania predpokladala na základe toho, že po zvážení všetkých faktorov sa protisúťažné vylúčenie konkurentov javí viac pravdepodobné než nepravdepodobné, znamenalo by to riziko postihnutia nielen izolovaných prípadov praktík, ale aj nezanedbateľného počtu praktík, ktoré v skutočnosti môžu byť prosúťažné. Cena za mylnosť takeho prístupu by bola neprijateľne vysoká v dôsledku zahrnutia nadmerného počtu praktík.

120. Aby sa predišlo zahrnutiu nadmerného počtu praktík, posúdenie schopnosti v súvislosti so správaním, pri ktorom platí domnienka protizákonnosti, treba chápať tak, že smeruje k určaniu, že dotknuté správanie vzhľadom na všetky okolnosti nemá len nejednoznačné účinky na trh alebo vyvoláva nielen vedľajšie obmedzujúce účinky nevyhnutné na uskutočnenie niečoho prosúťažného, ale že jeho domnelé obmedzujúce účinky sú v skutočnosti potvrdené. Bez takeho potvrdenia je potrebné uskutočniť plnohodnotnú analýzu.

121. V dôsledku toho treba odpovedať na otázku, či je posúdenie schopnosti uskutočnené Všeobecným súdom jednoznačné, keďže na základe tohto posúdenia je možné potvrdiť, že odvolateľka zneužila svoje dominantné postavenie v rozpore s článkom 102 ZFEÚ. Najmä je potrebné určiť, či toto posúdenie môže potvrdiť, tak ako si to vyžaduje judikatúra, že zľavy zbavujú zákazníka možnosti výberu zdrojov svojho zásobovania alebo mu túto možnosť obmedzujú, bránia konkurentom vo vstupe na trh alebo posilňujú dominantné postavenie skreslením hospodárskej súťaže.⁸⁸

ii) Faktory zohľadnené Všeobecným súdom na podporu konštatovania zneužívajúceho správania

122. V napadnutom rozsudku Všeobecný súd založil konštatovanie, že zľavy a platby poskytované odvolateľkou sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž, na týchto faktoroch: i) odvolateľka bola nevyhnutným obchodným partnerom dotknutých zákazníkov, ii) v dôsledku nízkych prevádzkových marží boli zľavy pre OEM atraktívne a podporili ich motiváciu súhlasiť s podmienkou exkluzivity, iii) zákazníci zohľadňovali zľavy poskytované odvolateľkou pri rozhodovaní, či sa budú v úplnom alebo podstatnom rozsahu svojich potrieb zásobovať od tejto spoločnosti, iv) dva rozličné postupy odvolateľky sa navzájom dopĺňali a posilňovali, v) odvolateľka sa zamerala na podniky, ktoré mali osobitný strategický význam, pokiaľ ide o prístup na trh, a nakoniec vi) zľavy poskytované odvolateľkou boli súčasťou dlhodobej stratégie zameranej na zabránenie prístupu spoločnosti AMD k najvýznamnejším predajným kanálom.⁸⁹

123. Spoločnosť Intel sa domnieva, že tieto faktory nemôžu z právneho hľadiska dostatočne preukázať, že zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel boli spôsobilé vyvolať protisúťažný vylučujúci účinok. Odvolateľka konkrétne tvrdí, že faktory na ktoré sa odvoláva Všeobecný súd, sa scvrkávajú na dva body: že OEM brali zľavy spoločnosti Intel do úvahy, lebo zľavy boli atraktívne, a že spoločnosť Intel použila dve navzájom sa dopĺňajúce porušenia na zabránenie prístupu spoločnosti AMD k dôležitým zákazníkom.

⁸⁸ Pozri rozsudok Michelin I (bod 73). Pozri tiež rozsudok Post Danmark II (bod 29 a tam citovanú judikatúru).

⁸⁹ Napadnutý rozsudok (body 178 až 184).

124. Odvolateľka preto po prvé namieta irelevantnosť skutočnosti, že predmetné zľavy a platby boli naozaj zohľadňované pri obchodných rozhodnutiach subjektov, ktoré boli ich príjemcami.⁹⁰

125. Súhlasím s odvolateľkou.

126. Atraktívna ponuka, ktorá má podobu finančného stimulu, ak zákazník bude naďalej využívať služby dodávateľa, ktorý je autorom tejto ponuky, môže byť faktorom poukazujúcim na vernosť podporujúci účinok na úrovni jednotlivého zákazníka. Nie je však užitočná pri preukazovaní toho, že zľavy majú pravdepodobne protisúťažný vylučujúci účinok. Ako totiž odvolateľka správne zdôrazňuje, podstatou hospodárskej súťaže je to, že zákazníci pri svojich nákupných rozhodnutiach berú do úvahy nižšie ceny. Inak povedané, skutočnosť, že nižšia cena je reálne zohľadňovaná, znamená, že vylučujúci účinok je možný, no na druhej strane nevylučuje ani opačný záver. Inými slovami, tento faktor je jednoducho nejednoznačný na účely určenia, či je vytýkané správanie s požadovanou mierou pravdepodobnosti spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.

127. Po druhé odvolateľka tvrdí, že existencia celkovej stratégie zahŕňajúcej dva druhy porušenia (zľavy a platby, ako aj čisté obmedzenia), ktoré sú považované za navzájom sa dopĺňujúce a posilňujúce, nemôže preukázať schopnosť obmedziť hospodársku súťaž.⁹¹

128. Vylučujúca stratégia síce určite môže naznačovať subjektívny zámer vylúčiť konkurentov, samotná vôľa urobiť to však neznamená schopnosť obmedziť hospodársku súťaž. Zásadnejší problém však môže vyplývať z uvažovania Všeobecného súdu. Bližší pohľad na napadnutý rozsudok totiž ukazuje, že Všeobecný súd postupoval obrátene: z existencie celkovej stratégie založenej na dvoch navzájom sa dopĺňajúcich porušeníach vychádzal pri určení schopnosti vytýkaného správania obmedziť hospodársku súťaž. Všeobecný súd tak založil svoje uvažovanie na predpoklade, že predmetná stratégia je zneužívajúca, namiesto toho, aby posúdil všetky okolnosti a na základe nich určil, či bolo porušenie z právneho hľadiska dostatočne preukázané.

129. Najprv som sa zaoberal týmito dvoma osobitnými výhradami a teraz preskúmam všeobecnejšie výhrady odvolateľky týkajúce sa posúdenia schopnosti. Odvolateľka tvrdí, že faktory považované za relevantné nie sú postačujúce na určenie toho, že vytýkané správanie je spôsobilé protisúťažného vylúčenia konkurentov. Všeobecný súd najmä nepripísal dôležitosť ďalším faktorom, ktoré majú pri takom posúdení zásadný význam.

130. Pripomínam, že cieľom posúdenia všetkých okolností je určiť, že vytýkané správanie s najvyššou pravdepodobnosťou vyústi do protisúťažného vylúčenia konkurentov. Vzhľadom na to treba odpovedať na nasledujúcu otázku: sú konštatovania uvedené v napadnutom rozsudku – že spoločnosť Intel bola nevyhnutným obchodným partnerom a že vytýkané zľavy a platby boli zamerané na podniky, ktoré mali strategický význam, pokiaľ ide o prístup na trh – postačujúce na preukázanie zodpovednosti spoločnosti Intel? Odpoveď na túto otázku závisí od toho, či skutočnosti, ktoré sú podľa tvrdení spoločnosti Intel kľúčové a Všeobecný súd ich považuje za nepodstatné, vyvolávajú pochybnosti o údajnej protisúťažnej povahe správania spoločnosti Intel.

131. Touto otázkou sa budem zaoberať nižšie.

⁹⁰ Napadnutý rozsudok (bod 180).

⁹¹ Napadnutý rozsudok (bod 181).

iii) *Ďalšie okolnosti*

132. Odvolateľka tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho posúdenia okolností veci tým, že nezobral do úvahy tieto skutočnosti: i) nedostatočná veľkosť trhu dotknutého spornými zľavami a platbami, ii) krátke trvanie sporných zliav, iii) trhové výsledky konkurenta a klesajúce ceny a iv) test AEC uskutočnený Komisiou.

133. Komisia sa zas domnieva, že v napadnutom rozsudku je z právneho hľadiska dostatočne preukázané, že zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel boli spôsobilé zapríčiniť protisúťažné vylúčenie konkurentov. Nespochybnené faktory sú postačujúce na prijatie záveru, že zľavy a platby spoločnosti Intel boli spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.

134. S Komisiou nesúhlasím.

135. Ako som už vysvetlil, posúdenie všetkých okolností podľa článku 102 ZFEÚ do istej miery podobným spôsobom ako zjednodušený nástroj na presadzovanie práva týkajúci sa obmedzení z hľadiska cieľa v zmysle článku 101 ZFEÚ zahŕňa preskúmanie kontextu vytykaného správania, aby sa určilo, či sa môže potvrdiť jeho protisúťažný účinok. Ak niektorá z takto posúdených okolností vyvoláva pochybnosti o protisúťažnej povahe správania, je nevyhnutné podrobnejšie preskúmanie účinkov.

136. Ako vysvetlím nižšie, Všeobecný súd mal na základe posúdenia všetkých okolností dospieť k záveru, že na určenie toho, či vytykané správanie predstavuje zneužívanie dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ, je nevyhnutná analýza skutočných alebo možných účinkov tohto správania.

– *Veľkosť trhu*

137. Odvolateľka tvrdí, že pri posudzovaní pravdepodobného účinku na hospodársku súťaž je potrebné zohľadniť veľkosť trhu, na ktorý sa predmetné zľavy vzťahujú. Podľa jej názoru nie je pravdepodobné, že vernostné zľavy obmedzia hospodársku súťaž, keď na vzťahujú na malú časť trhu, lebo konkurenti môžu dosiahnuť vyšší trhový podiel bez toho, aby sa týmto zľavám prispôbili. Odvolateľka tiež poukazuje na to, že podiel viazaného trhu bol v jej prípade v priemere podstatne nižší ako v takých veciach, akými sú Tomra a Van den Bergh Foods.⁹² Napríklad vo veci Tomra bol podiel viazaného trhu (v priemere) 39%.⁹³ Komisia sa na druhej strane domnieva, že otázka veľkosti trhu nie je podstatná pri určovaní toho, či je vytykané správanie spôsobilé zapríčiniť protisúťažné vylúčenie konkurentov.

138. Všeobecný súd v rámci subsidiárneho posúdenia schopnosti uviedol, že podiel trhu, na ktorý sa vzťahovali zľavy a platby poskytované odvolateľkou, dosahoval v priemere približne 14 % počas celej doby trvania porušenia (ak sa výpočet neobmedzí len na spornú časť dopytu).⁹⁴ Túto časť trhu považoval za značnú.⁹⁵ Podľa napadnutého rozsudku zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel treba odlíšiť od okolností veci Van den Bergh Foods vzhľadom na to, že v uvedenej veci mal skúmaný systém inú *formu* než systém, ktorý je predmetom tohto konania.⁹⁶

92 Pozri rozsudok z 23. októbra 2003, Van den Bergh Foods/Komisia (T-65/98, EU:T:2003:281) (ďalej len rozsudok „Van den Bergh Foods“).

93 Tomra (bod 34).

94 Pokiaľ ide o trhový podiel spoločnosti Dell, poukazuje ďalej na to, že zľavami poskytovanými spoločnosťou Dell bolo blokovaných 14,58 až 16,34 % trhu, čo tiež považuje za značnú časť. Pozri napadnutý rozsudok (body 190 a 191).

95 Napadnutý rozsudok (bod 194).

96 Napadnutý rozsudok (body 121 a 122).

139. Tentoraz nie som presvedčený o tom, že judikatúra, na ktorú poukazuje odvolateľka, je nepodstatná, ako uvádza Všeobecný súd. Mechanizmus exkluzivity vo veci Van den Bergh Foods totiž fungoval prostredníctvom bezplatného poskytnutia mrazničky. Ide však o rozlišovanie bez rozdielov. Dodávka tejto mrazničky bola podmienená tým, že sa bude používať výhradne na uskladnenie zmrzliny dodávanej podnikom v dominantnom postavení. V dôsledku toho 40 % maloobchodných predajcov zmrzliny podliehalo produktovej exkluzivite.⁹⁷

140. Ako som objasnil, pravidlá hospodárskej súťaže EÚ sú ustálené zamerané na účinky, nie na formu. Z tohto hľadiska je rovnako dôležitá veľkosť viazanej časti trhu bez ohľadu na formu systému. Práve preto sa vo všeobecnosti akceptuje, že pravdepodobnosť negatívnych účinkov na hospodársku súťaž narastá spolu s veľkosťou viazaného podielu trhu.⁹⁸

141. Určenie veľkosti trhu, ktorá môže vyvolať protisúťažné účinky, však v nijakom prípade nie je aritmetickým cvičením. Nie je preto prekvapujúce, že Súdny dvor odmietol myšlienku, podľa ktorej treba určiť presný prah blokovania trhu, nad ktorý treba dotknuté postupy považovať za zneužívajúce na účely uplatnenia článku 102 ZFEÚ. Súdny dvor to potvrdil v rozsudku Tomra.⁹⁹

142. Určite je pravda, že taký prah sa môže ukázať ako problematický v dôsledku osobitostí jednotlivých trhov a okolností konkrétnej veci. Napríklad pokiaľ sú vernostné zľavy zamerané na zákazníkov, ktorí sú osobitne dôležití na to, aby mohli konkurenti vstúpiť na trh alebo zvýšiť svoj trhový podiel, aj malá dotknutá časť trhu určite môže vyústiť do protisúťažného vylúčenia konkurentov. Či ide o taký prípad, závisí od mnohých faktorov špecifických pre danú vec.

143. Z tohto hľadiska podiel trhu vo výške 14 % môže alebo nemusí mať protisúťažný vylučujúci účinok. Isté však je, že pri takej veľkosti trhu nemožno vylúčiť, že dotknuté zľavy *nemajú* protisúťažný vylučujúci účinok. Platí to aj za predpokladu, že dotknuté zľavy a platby sú zamerané na kľúčových zákazníkov.¹⁰⁰ Jednoducho povedané, podiel 14 % nie je jednoznačný.

144. Túto nejednoznačnosť nerieši to, že napadnutý rozsudok sa odvoláva na nespornú skutočnosť, že odvolateľka bola nevyhnutným obchodným partnerom na trhu s procesormi CPU. Treba poukázať na to, že podľa Všeobecného súdu skutočnosť, že určitý podnik je nevyhnutným obchodným partnerom, predstavuje prinajmenšom nepriamy dôkaz toho, že „zľava za exkluzivitu“ alebo platba poskytnutá takým podnikom je spôsobilá obmedziť hospodársku súťaž.¹⁰¹

145. Tento záver je správny, len ak sa prijme myšlienka, že požadovaná miera pravdepodobnosti nie je o nič vyššia než obyčajná možnosť, že určité správanie vyvoláva protisúťažné účinky. Ako som však už vysvetlil, cieľom posúdenia všetkých okolností je určiť, že vytýkané správanie s najvyššou pravdepodobnosťou vyvoláva protisúťažný účinok.

146. Na základe toto konštatujem, že posúdenie veľkosti trhu uskutočnené v napadnutom rozsudku je nejednoznačné. Čo je dôležité, nemôže z právneho hľadiska dostatočne preukázať, že podiel trhu dotknutý zľavami a platbami bol postačujúci na zapríčinenie protisúťažného vylúčenia konkurentov.

97 Rozsudok Van den Bergh Foods (bod 98).

98 Diskusný dokument Komisie o článku [102 ZFEÚ], c. d., s. 18, 19 a 41.

99 Tomra (bod 46).

100 Všeobecný súd poukázal na to, že Komisia bola oprávnená dospieť k záveru, že v dôsledku zamerania sa na podniky, ktoré boli zo strategického hľadiska zvlášť dôležité, pokiaľ ide o prístup na trh, sa zľavy a platby týkali významných OEM a veľkého maloobchodného predajcu. Napadnutý rozsudok (body 182 a 183). Pozri tiež body 1507 až 1511, pokiaľ ide o spoločnosť MSH.

101 Napadnutý rozsudok (bod 178).

– *Trvanie*

147. Odvolateľka sa domnieva, že trvania dojednania o zľavách je kľúčové pre posúdenie schopnosti obmedziť hospodársku súťaž. Spochybňuje najmä posúdenie trvania v napadnutom rozsudku, ktoré je založené na kumulovaní viacerých krátkodobých dojednaní.

148. Komisia na druhej strane tvrdí, že spoločnosť Intel nesprávne usudzuje, že potenciálne vylučujúce účinky vernostných zliav môžu vyplynúť len zo zmluvného záväzku: naopak, v dôsledku trhovej sily podniku v dominantnom postavení sú také zmluvné záväzky zbytočné. Skrátka: trvanie je nepodstatné.

149. Všeobecný súd konkrétne konštatoval, že relevantným kritériom nie je trvanie lehoty na vypovedanie zmluvy alebo pevné trvanie jednotlivej zmluvy, ktorá je súčasťou série po sebe nasledujúcich zmlúv. Naopak, relevantným kritériom je podľa jeho názoru celková doba, počas ktorej odvolateľka voči svojim zákazníkom uplatňuje zľavy za exkluzivitu a platby.¹⁰² Táto doba trvala približne päť rokov v prípade spoločnosti MSH, tri roky v prípade spoločností Dell a NEC, viac ako dva roky v prípade spoločnosti HP a približne jeden rok v prípade spoločnosti Lenovo. Poskytovanie „zliav za exkluzivitu“ a platieb počas takých období bolo považované za *vo všeobecnosti spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž*. Podľa názoru Všeobecného súdu to o to viac platí na trhu s CPU, ktorý je charakteristický silnou dynamikou a krátkymi životnými cyklami výrobkov.¹⁰³

150. Na úvod chcem poukázať na to, že krátke trvanie dojednania nevylučuje, že toto dojednanie je spôsobilé vyvolať protisúťažné účinky. Podobne otázka, či je celkové obdobie krátke alebo dlhé, je z teoretického hľadiska nepodstatná.

151. Keď exkluzivita tak ako v prejednávanej veci v konečnom dôsledku závisí od *volby* zákazníka, že sa bude vo väčšinovom rozsahu zásobovať od podniku v dominantnom postavení, nemožno jednoducho vychádzať z toho – *ex post facto* –, že kumulovanie krátkodobých dohôd preukazuje, že tieto zľavy sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.

152. Sú na to prinajmenšom dva dôvody.

153. Po prvé na rozdiel od situácie výhradnej zmluvy sa striedanie dodávateľov nepostihuje sankciami. Platí to, pokiaľ konkurent môže prinajmenšom v zásade kompenzovať stratenú zľavu. Ak však konkurent nedokáže predať dotknutý tovar bez straty, zákazník je *de facto* viazaný na podnik v dominantnom postavení. Z tohto hľadiska nemožno ani výšku zľavy považovať za úplne bezvýznamnú.

154. Konkrétnejšie v takej analýze trvania *ex post* ako v prejednávanej veci je nevyhnutné určiť, či iný dodávateľ mohol kompenzovať stratu zliav. V opačnom prípade by sa rozhodnutie zákazníka naďalej využívať služby podniku v dominantnom postavení automaticky považovalo za nepriamy dôkaz zneužívania napriek tomu, že zákazníci mohli bez obmedzení vypovedať svoje zmluvy s podnikom v dominantnom postavení.

155. Je jasné, že na základe voľby zákazníka naďalej využívať služby podniku v dominantnom postavení jednoducho nemožno vychádzať z toho, že táto voľba je prejavom zneužívajúceho správania. Dôvodom je to, že táto voľba môže mať iné prijateľné vysvetlenia. Patria medzi ne okrem iného požiadavky na kvalitu, bezpečnosť dodávok a preferencie koncových používateľov.

¹⁰² Napadnutý rozsudok (body 112, 113 a 195).

¹⁰³ Napadnutý rozsudok (bod 195).

156. Po druhej celkovej trvanie dojednania môže určite poukázať na vernosť podporujúci účinok mechanizmu zliav na úrovni jednotlivých zákazníkov. Ak však nie sú predložené ďalšie presvedčivé dôkazy v tomto zmysle, skutočnosť, že zákazník sa rozhodol využívať služby podniku v dominantnom postavení, nepostačuje na preukázanie toho, že poskytované zľavy sú spôsobilé dostatočne obmedziť hospodársku súťaž. Treba totiž pamätať na to, že ak má zákazník možnosť pravidelne strieďať dodávateľov, vernostné zľavy tiež podpora súťaž, hoci túto možnosť nevyužije. Môžu teda mať aj prosúťažný účinok.

157. Domnievam sa preto, že posúdenie trvania uskutočnené v napadnutom rozsudku – ktoré sa obmedzilo na zohľadnenie celkového trvania skúmaných dojednaní – je nejednoznačné. Jednoducho povedané, toto posúdenie nie je nápomocné pri určení toho, že uvedené správanie má najvyššou pravdepodobnosťou protisúťažný účinok.

– *Trhové výsledky konkurenta a klesajúce ceny*

158. Odvolateľka namieta skutočnosť, že Všeobecný súd v rámci posúdenia schopnosti zamietol trhové výsledky spoločnosti AMD a dôkazy týkajúce sa neexistencie protisúťažného vylúčenia konkurentov (klesajúce ceny CPU x86) ako irelevantné.

159. Podľa názoru Všeobecného súdu úspešnosť konkurenta a pokles cien nemôžu vylúčiť, že postupy odvolateľky nemali nijaký účinok. Poukázal na to, že pri neexistencii týchto postupov sa možno oprávnene domnievať, že zvýšenie trhových podielov konkurenta a rast jeho investícií v oblasti výskumu a vývoja, ako aj pokles cien CPU x86 mohli byť väčšie.¹⁰⁴

160. Podľa môjho názoru Všeobecný súd správne konštatoval, že trhové výsledky spoločnosti AMD a pokles cien CPU x86 sú nejednoznačné na účely určenia, či je vytýkané správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Ten istý záver by však platil, aj keby boli výsledky konkurenta slabé. Podľa môjho chápania môže zohľadnenie takých skutočností slúžiť zmysluplnému účelu len ako súčasť podrobného posúdenia skutočných alebo možných účinkov na hospodársku súťaž. Nepomáha určiť, či je systém zliav, pri ktorom platí domnienka protizákonnosti, spôsobilý obmedziť hospodársku súťaž.

– *Test AEC*

161. Odvolateľka sa domnieva, že pokiaľ Komisia ako v prejednávanej veci uskutočnila hmotnoprávne posúdenie hospodárskych okolností v súvislosti s údajným zneužívajúcim správaním, je z právneho hľadiska nesprávne nezohľadniť toto posúdenie len preto, že nepomáha preukázať porušenie.

162. Komisia tvrdí, že test AEC nie je relevantný na určenie toho, že vytýkané správanie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Judikatúra Súdneho dvora podľa jej názoru nepodporuje tvrdenie odvolateľky, že test AEC by mal byť súčasťou posúdenia všetkých okolností.

163. V napadnutom rozsudku Všeobecný súd odmietol relevantnosť testu AEC, pokiaľ ide v rámci posúdenia všetkých okolností o určenie toho, či je vytýkané správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Nepreskúmal preto test uskutočnený Komisiou v spornom rozhodnutí. Po prvé usúdil, že test AEC nie je relevantný, lebo vzhľadom na formu „zliav za exkluzivitu“ Komisia nie je povinná preukazovať ich vylučujúcu schopnosť v každom jednotlivom prípade. Napadnutý rozsudok odmietol relevantnosť testu AEC najmä preto, že slúži len na overenie toho, že vytýkané správanie neznemožňuje prístup na trh. Podľa napadnutého rozsudku môžu „zľavy za exkluzivitu“ zabrániť konkurentom podniku v dominantnom postavení v prístupe na trh, aj keď prístup na trh z ekonomického hľadiska nie je úplne nemožný, ale len sťažený.¹⁰⁵ Po druhej poukázal na to, že

¹⁰⁴ Napadnutý rozsudok (bod 186).

¹⁰⁵ Napadnutý rozsudok (body 93 a 150).

judikatúra si nevyžaduje použitie testu AEC ani v súvislosti so zľavami patriacimi do kategórie 3. Po tretie uviedol, že Súdny dvor považuje test AEC za relevantný len vo veciach týkajúcich sa cenových postupov a postupov stláčania cien, ktoré sa svojou podstatou odlišujú od vecí týkajúcich sa „zliav za exkluzivitu“.¹⁰⁶

164. Po prvé ako som ukázal vyššie (body 122 až 160), je nevyhnutné posúdiť všetky okolnosti, aby bolo možné určiť, či je predmetné správanie spôsobilé vylúčiť konkurentov, aj pokiaľ ide o „zľavy za exkluzivitu“. Inými slovami, vylučujúcu schopnosť je potrebné preukázať v každom jednotlivom prípade. Iste, test AEC je možné odmietnuť ako irelevantný, pokiaľ sa vychádza z toho, že obyčajná hypotetická alebo teoretická možnosť, že vytýkané správanie má protisúťažný vylučujúci účinok, postačuje na preukázanie zneužívajúceho správania. Teoreticky totiž každá zľava poskytovaná podnikom v dominantnom postavení môže mať za určitých okolností protisúťažný účinok.

165. Vzhľadom na nevyhnutnosť vylučujúceho účinku však nemožno nebrať do úvahy test AEC. Ako uviedol Všeobecný súd, test slúži na zistenie správania, ktoré z ekonomického hľadiska znemožňuje rovnako efektívnemu konkurentovi zabezpečiť si sporný podiel dopytu zákazníkov. Inými slovami, môže pomôcť pri zisťovaní správania, ktoré má s najvyššou pravdepodobnosťou protisúťažný účinok. Naopak, pokiaľ test ukáže, že rovnako efektívny konkurent je schopný pokryť svoje náklady, pravdepodobnosť protisúťažného účinku výrazne klesá. Práve preto je test AEC zvlášť užitočný z hľadiska postihovania správania, ktoré má protisúťažný vylučujúci účinok.

166. Pokiaľ ide o druhú a tretiu úvahu, vyššie som vysvetlil (body 101 až 105), prečo je potrebné zohľadniť judikatúru týkajúcu sa cenových postupov a postupov stláčania cien. Prípadná pretrvávajúca neistota v tomto smere sa v každom prípade stratila s rozsudkom Post Danmark II. Tento rozsudok preukazuje, že pri veciach týkajúcich sa zliav jednoducho nemožno nezohľadniť judikatúru súvisiacu s inými druhmi vylúčenia založeného na cenách. Ako Súdny dvor potvrdil s odvolaním sa okrem iného na túto judikatúru, test AEC sa môže ukázať ako užitočný aj v rámci posudzovania systému zliav.¹⁰⁷

167. Treba však poukázať aj na to, že Súdny dvor v rozsudku Post Danmark II zaujal opatrný prístup ku kvalifikovaniu svojho stanoviska k testu AEC. Konkrétne uviedol, že test AEC sa síce môže ukázať ako užitočný v určitých situáciách, z právneho hľadiska však neexistuje povinnosť použiť ho.¹⁰⁸ Je to v súlade s konštatovaním Súdneho dvora v tom istom zmysle v rozsudku Tomra. V uvedenej veci Súdny dvor konštatoval, že Komisia nie je povinná preukázať, že vernostné zľavy nútia konkurentov podniku v dominantnom postavení znížiť ceny pod úroveň nákladov, aby mohli súťažiť o spornú časť trhu. Naopak, Súdny dvor rozhodol, že Komisia môže preukázať, že predmetné zľavy sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž, na základe kvalitatívnych prvkov poukazujúcich na ich protisúťažnú povahu.¹⁰⁹

168. V tomto zmysle by bolo určite lákavé konštatovať, že v prejednávanej veci nie je potrebné použiť test AEC. Na základe tejto logiky, ako tvrdí Komisia, by posúdenie schopnosti uskutočnené Všeobecným súdom nebolo postihnuté nesprávnym právnym posúdením v rozsahu, v akom nezohľadnil test AEC ako irelevantný.

169. Také stanovisko však neberie do úvahy dve veci. Na rozdiel od veci Tomra totiž Komisia v spornom rozhodnutí neuskutočnila podrobnú analýzu AEC. Čo je ešte dôležitejšie, ďalšie okolnosti preskúmané Všeobecným súdom jednoznačne nepodporujú konštatovanie účinku na hospodársku súťaž. Za týchto okolností považujem za jasné, že test AEC jednoducho nemožno nezohľadniť ako nepodstatnú okolnosť.

¹⁰⁶ Napadnutý rozsudok (body 143, 144 a 152).

¹⁰⁷ Pozri rozsudok Post Danmark II (body 55 až 58).

¹⁰⁸ Pozri rozsudok Post Danmark II (bod 57 a tam citovaná judikatúra).

¹⁰⁹ Pozri rozsudok Tomra (body 73 až 80).

170. Všeobecný súd sa preto dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že v rámci posúdenia všetkých okolností nezohľadnil analýzu AEC uskutočnenú Komisiou v spornom rozhodnutí.

171. Na záver svojej analýzy subsidiárneho posúdenia schopnosti uskutočneného Všeobecným súdom chcem poukázať na nasledujúcu vec.

172. Okolnosti preskúmané v rámci tohto posúdenia nemôžu potvrdiť účinok na hospodársku súťaž. Toto posúdenie nanajvýš preukazuje, že protisúťažný vylučujúci účinok vytykaného správania je teoreticky možný, účinok ako taký však potvrdený nebol. Posúdenie všetkých okolností musí v zásade zohľadniť prinajmenšom veľkosť trhu a trvanie vytykaného správania. Okrem toho môže byť potrebné posúdiť ďalšie okolnosti, ktoré sa môžu prípad od prípadu líšiť. V prejednávanej veci nemožno nezohľadniť test AEC pri určovaní, či je vytykané správanie spôsobilé vyvolať protisúťažný vylučujúci účinok, práve preto, že Komisia uskutočnila tento test v spornom rozhodnutí. Posúdenie relevantných okolností by ako celok malo umožniť určiť s potrebnou mierou pravdepodobnosti, že predmetný podnik zneužíva svoje dominantné postavenie v rozpore s článkom 102 ZFEÚ. Bez takého potvrdenia napríklad v dôsledku malého podielu trhu, krátkeho trvania vytykaných dojednaní alebo pozitívneho výsledku testu AEC je na účely preukázania zneužívania nevyhnutné podrobnejšie ekonomické posúdenie skutočných alebo možných účinkov na hospodársku súťaž.

c) Záver

173. Dospel som k záveru, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia po prvé tým, že konštatoval, že „zľavy za exkluzivitu“ predstavujú osobitnú a jedinečnú kategóriu zliav, ktorá si nevyžaduje posúdenie všetkých okolností na preukázanie zneužívania dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ. Po druhé sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia pri subsidiárnom posúdení schopnosti tým, že na základe všetkých okolností nepreukázal, že zľavy a platby poskytované odvolateľkou mali s najvyššou pravdepodobnosťou protisúťažný vylučujúci účinok.

174. Z toho vyplýva, že prvému odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť.

C – Druhý odvolací dôvod: veľkosť trhu pri určovaní, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

175. Druhým odvolacím dôvodom odvolateľka tvrdí, že bez ohľadu na záver týkajúci sa prvého dôvodu veľkosť trhu dotknutého správaním spoločnosti Intel v každom prípade neumožňovala obmedzenie hospodárskej súťaže v rokoch 2006 a 2007. Porušenie sa v tomto období týkalo len spoločností MSH a Lenovo. Všeobecný súd sa podľa názoru odvolateľky dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď uviedol, že keďže Komisia v spornom rozhodnutí konštatovala jediné a nepretržité porušenie v rokoch 2002 až 2007, konštatovanie porušenia za roky 2006 a 2007 môže byť založené na priemernej veľkosti dotknutého trhu počas celého obdobia rokov 2002 až 2007 (namiesto veľkosti trhu dotknutého správaním v dvoch predmetných rokoch).¹¹⁰

176. Komisia poukazuje na to, že druhý odvolací dôvod je len dodatkom prvého dôvodu. Je založený na úplne rovnakých predpokladoch ako prvý odvolací dôvod. Táto inštitúcia sa domnieva, že veľkosť trhu je nepodstatná na účely určenia, či boli zľavy spoločnosti Intel spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž: veľkosť trhu dotknutého postupmi spoločnosti Intel súvisí len s rozsahom, v akom tieto postupy

¹¹⁰ Napadnutý rozsudok (body 192 a 193).

skutočne obmedzili hospodársku súťaž. Vzhľadom na strategický význam OEM, na ktoré sa spoločnosť Intel zamerala v rokoch 2006 a 2007, nemožno význam jej postupov merať len vzhľadom na veľkosť trhu. Komisia v tejto súvislosti tvrdí, že veľkosť dotknutého trhu počas týchto dvoch rokov treba chápať z hľadiska jediného a nepretržitého porušenia, ktoré sa týka existencie celkovej stratégie zameranej na vylúčenie spoločnosti AMD zo svetového trhu s CPU.

2. Analýza

177. Vyššie som konštatoval, že Všeobecný súd pochybil v subsidiárnom posúdení schopnosti vzhľadom na všetky okolnosti. Dopustil sa najmä nesprávneho posúdenia veľkosti trhu tým, že neuznal, že podiel viazaného trhu vo výške 14 % nemôže z právneho hľadiska dostatočne preukázať, že vytýkané správanie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Len na základe toho by malo byť vyhovené aj druhému odvolaciemu dôvodu.

178. Domnievam sa však, že tento odvolací dôvod si sám osebe zaslúži krátku analýzu. Dôvodom je to, že konštatovania Všeobecného súdu týkajúce sa existencie jediného a nepretržitého porušenia sú základom na konštatovanie porušenia za roky 2006 a 2007. Všeobecný súd totiž dospel k záveru, že v súvislosti s jediným a nepretržitým porušením založeným na celkovej vylučujúcej stratégii je celkové posúdenie priemerného podielu viazaného trhu postačujúce na účely určenia, že predmetné správanie je spôsobilé zapríčiniť protisúťažné vylúčenie konkurenta.¹¹¹

179. Kľúčom k tomuto odvolaciemu dôvodu je teda vymedzenie úlohy pojmu jediné a nepretržité porušenie pri posudzovaní schopnosti správania jediného podniku obmedziť hospodársku súťaž. Presnejšie treba odpovedať na otázku, či môže uplatnenie tohto pojmu vyvážiť skutočnosť, že podiel dotknutého trhu je príliš malý na to, aby sám osebe preukázal, že vytýkané správanie bolo počas určitého obdobia spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.

180. V judikatúre Súdneho dvora sa pojem jediné a nepretržité porušenie používa najmä v súvislosti s článkom 101 ZFEÚ na zachytenie viacerých prvkov protisúťažného správania pod pojmom jediné a nepretržité porušenie na účely presadzovania práva. V tomto smere je základnou zásadou zabezpečiť účinné presadzovanie práva v prípadoch, keď porušenia pozostávajú z mnohých protisúťažných postupov, ktoré majú rozličnú podobu a dokonca sa časom vyvíjajú.¹¹²

181. Inými slovami, cieľom je zabrániť nežiaducemu výsledku uplatňovania práva v prípadoch, keď sa rozličné dohody a zosúladené postupy v zmysle článku 101 ZFEÚ, ktoré sú v skutočnosti súčasťou celkového plánu na obmedzenie hospodárskej súťaže, posudzujú jednotlivo. Z tohto dôvodu uplatnenie pojmu jediné a nepretržité porušenie zmiernuje dôkazné bremeno, ktoré vo všeobecnosti znášajú orgány zodpovedné za presadzovanie práva, pokiaľ ide o potrebu preukázať nepretržitú povahu skúmaných protisúťažných postupov. Presnejšie keď sa počas dlhého obdobia uplatňuje komplex dohôd a postupov, nie je nezvyčajné, že počas príslušného obdobia dôjde k zmenám rozsahu, formy a účastníkov týchto dohôd a/alebo postupov. Komisia by bez uplatnenia pojmu jediné a nepretržité porušenie musela dosiahnuť vyšší prah dokazovania. Musela by označiť a preukázať existenciu viacerých protisúťažných dohôd a/alebo zosúladených postupov, ako aj osobitne identifikovať účastníkov každého z nich. Samostatné posudzovanie vytýkaných postupov by tiež v niektorých prípadoch mohlo vyústiť do premlčania starších dohôd a/alebo zosúladených postupov. Presadzovanie práva by v dôsledku toho bolo menej účinné.

182. Pojem jediné a nepretržité porušenie preto predstavuje procesné pravidlo.

¹¹¹ Napadnutý rozsudok (body 193, 1561 a 1562).

¹¹² Pozri v tejto súvislosti rozsudok zo 6. decembra 2012, Komisia/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, bod 41 a tam citovaný judikatúru) (ďalej len rozsudok „Verhuizingen Coppens“).

183. Tým, že tento pojem zmierňuje dôkazné bremeno orgánov na ochranu hospodárskej súťaže, má osobitný význam v súvislosti s ukladaním pokút. Presnejšie skutočnosť, že neboli predložené dôkazy týkajúce sa určitých konkrétnych období, nebráni tomu, aby sa porušenie považovalo za preukázané počas dlhšieho celkového obdobia. Je však potrebné, aby bol takýto záver podporený objektívnymi a jednoznačnými indíciami v tomto zmysle. Skutočnosť, že sa dohoda v rámci porušenia trvajúceho niekoľko rokov prejavuje v rôznych obdobiach, ktoré môžu byť oddelené kratšími alebo dlhšími časovými intervalmi, zvyčajne nemá vplyv na existenciu dohody ako takej. Platí to, pokiaľ rôzne činnosti tvoriace toto porušenie majú jediný cieľ a patria do rámca jediného a nepretržitého porušenia.¹¹³ Osobitný význam má totiž skutočnosť, že Komisia bola schopná preukázať celkový plán na obmedzenie hospodárskej súťaže.¹¹⁴

184. Naopak, uplatňovaním pojmu jediné a nepretržité porušenie sa nerozširuje – a nemôže sa rozširovať – pôsobnosť zákazov stanovených Zmluvami.

185. V prejednávanej veci je pojem jediné a nepretržité porušenie zasadený do úplne odlišného kontextu.¹¹⁵ V napadnutom rozsudku bol použitý na konštatovanie porušenia týkajúceho sa správania jediného podniku, v súvislosti s ktorým nebolo preskúmané, či je samotné toto správanie spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž na vnútornom trhu.

186. V súvislosti s týmto postupom musím vyjadriť svoje pochybnosti.

187. Ako zdôrazňuje odvolateľka, základom je to, že použitím pojmu jediné a nepretržité porušenie nemožno správanie, ktoré je v súlade so zákonom, zmeniť na porušenie.

188. Keďže však Komisia dospela k záveru, že došlo k jedinému a nepretržitému porušeniu, Všeobecný súd to považoval za postačujúce na to, aby uskutočnil celkové posúdenie priemernej časti trhu, ktorá bola uzavretá v období rokov 2002 až 2007.¹¹⁶ Na základe toho konštatoval, že je nepodstatné, že v rokoch 2006 a 2007 bol dotknutý trh podstatne menší než priemerný podiel viazaného trhu (14 %).

189. Inými slovami, Všeobecný súd nahradil vecné kritérium procesným. Upustil od kritéria dostatočnej veľkosti trhu, ktoré paradoxne považoval za relevantné na určenie toho, či je vytýkané správanie spôsobilé spôsobiť protisúťažné vylúčenie konkurenta, a nahradil ho kritériom jediného a nepretržitého porušenia. To jednoducho neobstojí. Buď treba uznať, že veľkosť trhu nie je vôbec podstatná a že pravidlá hospodárskej súťaže EÚ postihujú sankciami formu, a nie účinky (vyššie som vysvetlil, prečo je to neudržateľné riešenie), alebo ju treba brať vážne pri posudzovaní všetkých okolností.

190. Všeobecnému súdu sa vyššie uvedeným postupom nepodarilo určiť, že predmetné správanie bolo spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž počas celého sledovaného obdobia.

191. V každom prípade aj keby sa mu podarilo určiť, že to bolo tak, musel by konštatovať, že taký malý podiel trhu je nejednoznačný na účely preukázania, že vytýkané správanie bolo spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž.

113 Pozri rozsudok zo 6. decembra 2012, Komisia/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, bod 72 a tam citovanú judikatúru). Pozri tiež rozsudok zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia (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 260) (ďalej len rozsudok „Aalborg“).

114 Pozri napríklad rozsudok Aalborg (bod 260).

115 Pokiaľ ide o použitie tohto pojmu v súvislosti s právomocou, pozri bod 319 a nasl. týchto návrhov.

116 Napadnutý rozsudok (bod 193).

192. Podobne ako konštatovanie uvedené v bode 143 týchto návrhov v súvislosti trhovým podielom 14 %, nedá sa vylúčiť, že viazaný podiel vo výške menej než 5 % trhu môže byť za určitých okolností tiež postačujúci na vylúčenie konkurentov. Nech je to akokoľvek, v rámci posúdenia schopnosti je taký podiel trhu jednoducho nejednoznačný. Ako som vysvetlil, nemožno predpokladať (na základe formy správania), že zákaz stanovený v článku 102 ZFEÚ sa vzťahuje na určité dojednania bez náležitého zohľadnenia podielu viazaného trhu. V situácii, keď podiel viazaného trhu neposkytuje jednoznačný dôkaz účinku na hospodársku súťaž, si určenie toho, že došlo k zneužívaniu, vyžaduje posúdenie skutočných alebo možných účinkov predmetného správania.

193. Opakujem, že ak sa veľkosť trhu považuje za nejednoznačnú na účely preukázania účinku na hospodársku súťaž počas určitého obdobia, tento problém sa nedá vyriešiť uplatnením pojmu jediné a nepretržité porušenie. Naopak, ako naznačuje samotný tento pojem, ak majú viaceré správania predstavovať jediné a nepretržité porušenie, aj každé toto správanie musí samo osebe byť porušením. Inými slovami, uvedené správanie musí predstavovať porušenie počas celého dotknutého obdobia.

194. V dôsledku toho treba vyhovieť aj druhému odvolaciemu dôvodu.

D – Tretí odvolací dôvod: považovanie určitých zliav za „zľavy za exkluzivitu“

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

195. Odvolateľka podporovaná združením ACT tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď označil dojednania o zľavách so spoločnosťami HP a Lenovo za „zľavy za exkluzivitu“. Tieto zľavy sa síce vzťahovali na 95 % stolových počítačov pre podnikový sektor spoločnosti HP a 80 % prenosných počítačov spoločnosti Lenovo, predstavovali však menšinu celkových nákupov CPU uskutočnených týmito dvomi podnikmi. Spoločnosť Intel v podstate tvrdí, že keďže záväzok exkluzivity súvisiaci s týmito zľavami sa týkal určitých *segmentov* potrieb týchto OEM v oblasti procesorov CPU, považovanie predmetných zliav za „zľavy za exkluzivitu“ je z právneho hľadiska nesprávne. Podľa názoru odvolateľky Všeobecný súd nesprávne konštatoval, že to má rovnaký účinok ako pokrytie „úplného alebo podstatného rozsahu“ *celkových* potrieb zákazníka. Taký prístup presnejšie účinne zbavuje výraz „úplný alebo podstatný rozsah“ potrieb akejkoľvek presnosti: vedie k neoprávnenému rozšíreniu pôsobnosti pojmu „zľavy za exkluzivitu“, ktoré sa automaticky považujú za protiprávne na základe prístupu Všeobecného súdu k článku 102 ZFEÚ.

196. Komisia tvrdí, že tento odvolací dôvod treba zamietnuť z dvoch dôvodov. Po prvé uvádza, že zásobovacia sloboda OEM v určitých segmentoch nemôže vyvážiť obmedzenie ich slobodnej voľby zdrojov zásobovania v jednom segmente trhu s CPU. Po druhé Komisia tvrdí, že spoločnosť Intel nesprávne vykladá príslušnú judikatúru Súdneho dvora, ktorá si vyžaduje, že konkurenti podniku v dominantnom postavení musia byť schopní súťažiť na základe kvality na celom trhu.

2. Analýza

197. Podobne ako druhý odvolací dôvod aj tretí odvolací dôvod je úzko prepojený s prvým. V podstate vyvoláva otázku, či Všeobecný súd správne dospel k záveru, že zľavy poskytované odvolateľkou spoločnostiam HP a Lenovo možno považovať za „zľavy za exkluzivitu“.¹¹⁷

¹¹⁷ Napadnutý rozsudok (body 134 a 137).

198. Vyššie som vysvetlil, prečo neexistuje osobitná kategória „zliav za exkluzivitu“. Domnienka protizákonnosti sa vzťahuje na vernostné zľavy vrátane (ale nielen) tých, ktoré Všeobecný súd nazval „zľavami za exkluzivitu“. Jedným z možných dôvodov, pre ktoré sa určitá zľava považuje za vernostnú zľavu, je to, že vychádza z požiadavky, aby sa zákazník v „úplnom alebo podstatnom rozsahu“ svojich potrieb zásoboval od podniku v dominantnom postavení.¹¹⁸ Samotná forma však neurčuje osud takých zliav. Dôvodom je to, že až na základe posúdenia všetkých okolností je možné dospieť k záveru, že vytýkané správanie predstavuje zneužitie dominantného postavenia. Preto pokiaľ Súdny dvor vyhovie prvému odvolaciemu dôvodu odvolateľky, ako navrhujem, nie je potrebné posudzovať tretí.

199. Tretí odvolací dôvod by však bol dôležitý, keby Súdny dvor zamietol prvý odvolací dôvod a rozhodol, že „zľavy za exkluzivitu“ treba odlíšiť od ďalších druhov vernostných zliav.

200. Pokiaľ by Súdny dvor dospel k takému záveru, požiadavka „úplného alebo podstatného rozsahu“ by mala pri posudzovaní takých zliav kľúčovú úlohu. Dôvodom je to, že len zľavy podmienené tým, že zákazník sa bude „v úplnom alebo podstatnom rozsahu“ svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení, by patrili pod „zľavy za exkluzivitu“.

201. S prihliadnutím na to uvediem nasledujúcu pripomienku.

202. Napríklad pokiaľ ide o spoločnosť HP, podmienka exkluzivity sa týkala požiadavky, že spoločnosť HP sa bude v rozsahu 95 % svojich potrieb v oblasti CPU x86 pre stolové počítače pre podnikový sektor zásobovať od odvolateľky. Určite to predstavuje „úplný alebo podstatný rozsah“ potrieb CPU v uvedenom segmente. Obráz je však rozmazaný skutočnosťou, že týchto 95 % podľa všetkého zodpovedá približne 28 % celkových potrieb spoločnosti HP, pokiaľ ide o CPU.¹¹⁹ Ako uvádza odvolateľka, sotva možno tvrdiť, že to predstavuje „úplný alebo podstatný rozsah“ týchto potrieb.

203. Všeobecný súd v tomto smere v napadnutom rozsudku uviedol, že nie je podstatné, či sa podmienka, že zákazník sa musí „v úplnom alebo podstatnom rozsahu“ svojich potrieb zásobovať od podniku v dominantnom postavení, týka celého trhu alebo len jeho osobitného segmentu.¹²⁰ Aby Všeobecný súd odôvodnil tento prístup, poukázal na rozsudok Tomra. Súdny dvor v uvedenej veci konštatoval, že konkurenti musia mať možnosť pôsobiť v normálnej súťaži na celom trhu, a nie iba na jeho časti. Toto konštatovanie však nehovorí nič o tom, ako sa má vykladať kritérium „úplného alebo podstatného rozsahu“. Naopak, týka sa toho, či blokovanie podstatnej časti trhu podnikom v dominantnom postavení môže predsa byť odôvodnené, pokiaľ je sporná časť trhu dostatočná na to, aby uvoľnila miesto obmedzenému počtu konkurentov.¹²¹

204. V tejto veci o to nejde. Ide v nej o to, či sa môže požiadavka „úplného alebo podstatného rozsahu“ vzťahovať aj na špecifickú časť trhu s príslušnými výrobkami.

205. V spornom rozhodnutí sa pri vymedzení trhu s príslušnými výrobkami nerozlišuje medzi procesormi CPU používanými v počítačoch pre podnikový sektor a tými, ktoré sa používajú v počítačoch pre jednotlivcov. Dôvodom je to, že pri konkrétnom type počítača je možné použiť ten istý CPU v podnikovom/obchodnom segmente a v súkromnom/spotrebiteľskom segmente.¹²² Možnosť substitúcie medzi segmentmi podľa všetkého naznačuje, že trh nie je možné rozdeliť.

118 Pozri rozsudky Hoffmann-La Roche (bod 89) a Tomra (bod 70).

119 Pozri napadnutý rozsudok (najmä body 126 a 129 týkajúce sa spoločnosti HP a bod 137 týkajúci sa spoločnosti Lenovo).

120 Napadnutý rozsudok (najmä body 132 a 133).

121 Pozri rozsudok Tomra (bod 42).

122 Predmetné rozhodnutie, odôvodnenie 831. Pozri tiež napadnutý rozsudok (bod 133).

206. Všeobecný súd v tomto smere v napadnutom rozsudku poukázal na to, že otázka, či sú CPU používané v podnikovom segmente odlišné od CPU x86 používaných v počítačoch pre jednotlivcov, je v tomto konaní nepodstatná. Podľa jeho názoru aj keby boli tieto CPU vzájomne zameniteľné, možnosť nákupnej voľby dotknutých OEM by bola v predmetnom segmente značne obmedzená.¹²³

207. Toto tvrdenie je na prvý pohľad presvedčivé.

208. Neberie však do úvahy dôležitú vec: východiskom úvah uvedených v napadnutom rozsudku je pohľad spoločnosti HP (a spoločnosti Lenovo), a nie pohľad spoločnosti AMD. Z hľadiska spoločnosti AMD je úplne nepodstatné, či slobodná voľba spoločností HP a Lenovo v určitom segmente je alebo nie je značne obmedzená, vzhľadom na to, že spoločnosti HP a Lenovo sú zákazníkmi spoločnosti Intel, a nie jej konkurentmi.

209. Treba totiž zdôrazniť, že ide o vylučujúce správanie voči spoločnosti AMD, ktorá je konkurentom odvolateľky, a nie o zneužívanie zákazníkov odvolateľky. Z hľadiska spoločnosti AMD (a teda na účely určenia, či vytýkané správanie predstavuje vylučujúce zneužívanie dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ) je podstatný celkový podiel potrieb, ktorý je viazaný v dôsledku zliav a platieb spoločnosti Intel.

210. Ako zdôrazňuje združenie ACT, nie je podstatné, či sú nákupy uskutočňované pre jeden konkrétny segment. Dôležité je to, či môžu predmetní OEM stále nakupovať významné množstvá od konkurentov spoločnosti Intel. Podľa všetkého je to tak: spoločnosti HP a Lenovo môžu stále nakupovať významné množstvá procesorov CPU x86 od spoločnosti AMD. Otázka, či podnik zneužíva svoje dominantné postavenie vylúčením konkurenta, nemôže závisieť od zjavne svojoľnej segmentácie trhu.

211. Z tohto hľadiska sa zdá byť ťažké tvrdiť, že pokiaľ ide o spoločnosť HP, požiadavka exkluzivity týkajúca sa 95 % stolových počítačov pre podnikový sektor predstavuje niečo vyše 28 % celkových potrieb spoločnosti HP. Podľa rovnakej logiky sa exkluzivita týkajúca sa prenosných počítačov spoločnosti Lenovo nerovná celkovej exkluzivite. Jednoducho povedané, požiadavka „úplného alebo podstatného rozsahu“ nemôže byť za takých okolností splnená.

212. Možno uvediem zjavnú vec, keď konštatujem, že prístup uplatnený v napadnutom rozsudku vedie k výsledku, ktorý je sotva oprávnený: aj „zľava za exkluzivitu“ týkajúca sa segmentu príslušného trhu, ktorý predstavuje bezvýznamnú časť celkových potrieb zákazníka (napríklad 3%), môže byť automaticky považovaná za protiprávnu.

213. Preto konštatujem, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, pokiaľ ide o klasifikáciu zliav poskytovaných odvolateľkou spoločnostiam HP a Lenovo.

214. Bez ohľadu na to, či bude Súdny dvor súhlasiť s mojím návrhom, pokiaľ ide o prvý a druhý odvolací dôvod, preto treba vyhovieť tretiemu odvolaciemu dôvodu.

¹²³ Napadnutý rozsudok (bod 133).

E – Štvrtý odvolací dôvod: právo na obhajobu

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

215. Štvrtý odvolací dôvod sa týka práva odvolateľky na obhajobu zakotveného v článku 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“). Spoločnosť Intel tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď konštatoval, že nedošlo k procesnej chybe v súvislosti so stretnutím s riadiacim predstaviteľom spoločnosti Dell pánom D1 v roku 2006 počas vyšetrovania vedúceho k prijatiu sporného rozhodnutia (ďalej len „predmetné stretnutie“).

216. Odvolateľka v tomto smere po prvé tvrdí, že Všeobecný súd nesprávne konštatoval, že predmetné stretnutie nebolo vypočúvaním v zmysle článku 19 nariadenia č. 1/2003. Po druhé tvrdí, že Všeobecný súd nesprávne rozhodol, že hoci Komisia mala z predmetného stretnutia vyhotoviť záznam vzhľadom na jeho dôležitosť, porušenie zásady dobrej správy vecí verejných vyplývajúce z tohto pochybenia bolo napravené vložением nedôvernej verzie poznámky do spisu (interný *aide mémoire* Komisie; ďalej len „interná poznámka“), ku ktorej bol odvolateľke poskytnutý prístup. Po tretie tvrdí, že Všeobecný súd pochybil v subsidiárnom posúdení otázky, či taká procesná chyba, aká je konštatovaná v napadnutom rozsudku, predstavuje základ na zrušenie sporného rozhodnutia v rozsahu, v akom sa týka správania odvolateľky voči spoločnosti Dell.

217. Komisia primárne tvrdí, že štvrtý odvolací dôvod je neúčinný, keďže spoločnosť Intel nespochybnila konštatovanie uvedené v napadnutom rozsudku, podľa ktorého zľavy poskytované spoločnosti Dell boli „zľavami za exkluzivitu“. Tento odvolací dôvod je podľa názoru Komisie aj neprípustný vzhľadom na to, že otázka, či môže byť porušenie zásady dobrej správy vecí verejných napravené poskytnutím prístupu spoločnosti Intel k nedôvernej verzii internej poznámky, závisí od posúdenia významu predmetného stretnutia a primeranosti vyhotovenej poznámky. Ide o skutkové okolnosti, ktoré nemôžu byť predmetom odvolacieho konania.

218. Subsidiárne sú tvrdenia spoločnosti Intel nedôvodné: spoločnosť Intel nepredložila nijaké relevantné tvrdenie, ktoré by spochybňovalo posúdenie internej poznámky v napadnutom rozsudku. Komisia ďalej tvrdí, že sporné rozhodnutie bolo primárne založené na listinných dôkazoch, do ktorých predmetné stretnutie za nijakých okolností nemohlo vnieť iné svetlo.

2. Analýza

219. Na úvod je potrebné poukázať na to, že štvrtý odvolací dôvod v nijakom prípade nie je neúčinný a už vôbec nie neprípustný, ako tvrdí Komisia.

220. Týmto odvolacím dôvodom spoločnosť Intel konkrétne tvrdí, že je potrebné zrušiť konštatovanie porušenia vo vzťahu k spoločnosti Dell, lebo skutkové zistenia, na ktorých je toto porušenie založené, sú postihnuté porušením jej práva na obhajobu. Ide o právnu otázku, ktorú Súdny dvor môže a musí rozhodnúť. Označenie zliav, ktoré spoločnosť Intel poskytovala spoločnosti Dell, za zľavy podmienené exkluzivitou, bez ohľadu na to, či bolo napadnuté v odvolacom konaní, je v tomto smere nepodstatná. Vyššie som vysvetlil, že nie je možné konštatovať, že predmetné zľavy (bez ohľadu na to, ako sú „onálepkované“) sú protizákonné, bez posúdenia všetkých relevantných okolností. Samotná Komisia na pojednávaní pripustila, že predmetný podnik v zásade môže odôvodniť „zľavy za exkluzivitu“. Rovnako skutočnosť, že účastníci konania zhodne tvrdia, že Komisia pri pripísaní viny spoločnosti Intel nevychádzala z informácií získaných počas predmetného stretnutia, je nepodstatná: nemá nijaký vplyv

na prípadnú *oslobodzujúcu* hodnotu stretnutia.¹²⁴ Čo je ešte dôležitejšie, otázka, či došlo k porušeniu práva na obhajobu, je úplne nezávislá od toho, či toto (prípadné) porušenie malo vplyv na vecný obsah sporného rozhodnutia.

221. Jednoducho povedané, málo, ak vôbec, záleží na tom, ako boli zľavy spoločnosti Intel označené alebo aké dôkazy boli použité na pripísanie viny odvolateľke, pokiaľ došlo k porušeniu jej práva na obhajobu. Jediná vec, ktorú si musí Súdny dvor overiť, je to, či odvolateľka preukázala, že by bola schopná lepšie zabezpečiť svoju obhajobu, ak by mala prístup k záznamu z predmetného stretnutia. Aby Súdny dvor vyriešil túto otázku, musí okrem iného posúdiť aj to, či interná poznámka – ktorá bola odvolateľke sprístupnená oneskorene až v prvostupňovom konaní – mohla „vyliečiť“ prípadnú predchádzajúcu procesnú vadu vyplývajúcu z rozhodnutia Komisie o nevyhotovení záznamu z predmetného stretnutia. Tvrdenie Komisie, podľa ktorého tvrdenia odvolateľky týkajúce sa primeranosti internej poznámky v skutočnosti sponchýňujú skutkové zistenia, preto nepovažujem za presvedčivé.

222. Ako objasním nižšie, štvrtému odvolaciemu dôvodu je v skutočnosti potrebné vyhovieť.

a) Predmetné stretnutie bolo vypočúvaním v zmysle článku 19 nariadenia č. 1/2003

223. Odvolateľka tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia konštatovaním, že nedošlo k porušeniu článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004.¹²⁵ Spoločnosť Intel v tomto smere tvrdí, že rozlišovanie medzi „formálnymi“ a „neformálnymi“ výsluchmi v napadnutom rozsudku je z právneho hľadiska nesprávne. To isté podľa jej názoru platí pre konštatovanie, že Komisia nemá povinnosť vyhotoviť záznam z „neformálnych“ výsluchov.¹²⁶

224. Pred preskúmaním tohto rozlíšenia je užitočné v krátkosti pripomenúť (procesné) kroky, ktoré viedli k sprístupneniu internej poznámky týkajúcej sa predmetného stretnutia odvolateľke.

225. Z napadnutého rozsudku vyplýva, že Komisia počas správneho konania najprv popierala, že by došlo k stretnutiu s pánom D1. Uskutočnenie stretnutia pripustila, až keď spoločnosť Intel preukázala existenciu indikatívneho zoznamu tém v súvislosti s predmetným stretnutím. Komisia v tom čase naďalej popierala, že by bol zo stretnutia vyhotovený záznam. O niekoľko mesiacov neskôr ale úradník poverený vypočutím pripustil existenciu internej poznámky, poukázal však na to, že odvolateľka nemá právo prístupu k tejto poznámke. Komisia však „zo zdvorilosti“ zaslala spoločnosti Intel v decembri 2008 nedôvernú verziu internej poznámky. Z tohto dokumentu bolo vypustených mnoho pasáží. Na žiadosť Všeobecného súdu bola nakoniec odvolateľke počas konania pred Všeobecným súdom v januári 2013 poskytnutá dôverná verzia poznámky.¹²⁷

226. Teraz pokiaľ ide o výklad článku 19 nariadenia č. 1/2003, právomoc klásť otázky predstavuje logický dôsledok širokých vyšetrovacích právomocí priznaných Komisii nariadením č. 1/2003. V tomto smere vzniká otázka, či tieto právomoci predsa len nemajú isté hranice.

227. Tieto hranice možno jasne určiť na základe znenia príslušných ustanovení. Začnem článkom 19 nariadenia č. 1/2003, ktorý stanovuje, že Komisia môže klásť otázky každej (fyzickej alebo právnickej) osobe, ktorá s tým súhlasí, s cieľom získať informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania. Zatiaľ čo článok 3 ods. 1 nariadenia č. 773/2004 upravuje zákonnú povinnosť vyhotovovať záznamy z vypočúvaní, jeho článok 3 ods. 3 stanovuje, že Komisia si môže zvoliť *spôsob* zaznamenania vyhlásení vypočúvaných osôb.

¹²⁴ Pozri v tomto smere napadnutý rozsudok (bod 611).

¹²⁵ Napadnutý rozsudok (bod 612).

¹²⁶ Napadnutý rozsudok (body 614 a 615).

¹²⁷ Napadnutý rozsudok (body 601 a 606).

228. Z tohto hľadiska považujem za pomerne jasné, že ak sa Komisia rozhodne viesť výsluch, nemôže nezaznamenať podstatu tohto výsluchu. Má však voľnosť pri výbere *spôsobu* (použitého nosiča) vyhotovenia záznamu.

229. Túto skutočnosť ako takú napadnutý rozsudok nepopiera.¹²⁸

230. Problém však spočíva v tom, že Všeobecný súd v napadnutom rozsudku rozlišuje medzi neformálnymi a formálnymi vypočúvaniami. Legislatívny rámec upravený nariadením č. 1/2003 takéto rozlíšenie nestanovuje.

231. Toto rozlíšenie je podľa môjho názoru veľmi problematické. Keby bol prostredníctvom súdneho výkladu pre Komisiu vytvorený nový nástroj na vedenie výsluchov, mohla by obchádzať pravidlá, ktoré normotvorca zaviedol práve s cieľom regulovať právomoci zverené tejto inštitúcii v rámci vyšetrovania porušení pravidiel hospodárskej súťaže.

232. Ako jasne vyplýva z článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004, jedným z týchto pravidiel je, že informácie získané počas vypočúvaní, ktoré sa týkajú predmetu vyšetrovania, je potrebné zaznamenať. Podľa môjho názoru každé stretnutie s tretou osobou špecificky určené na získanie podstatných informácií, ktoré budú použité pri posudzovaní veci, musí patriť do pôsobnosti článku 19 nariadenia č. 1/2003.

233. Neznamená to však, že Komisia nikdy nemôže tretie osoby kontaktovať neformálne. Ako jasne vyplýva zo samotného znenia článku 19 nariadenia č. 1/2003, do pôsobnosti tohto ustanovenia patria iba rozhovory týkajúce sa predmetu vyšetrovania. Ak sa rozhovory medzi Komisiou a tretími osobami *netýkajú* predmetu konkrétneho (zvyčajne prebiehajúceho) vyšetrovania, nemá povinnosť vyhotoviť z nich záznam.

234. V prejednávanej veci však nevidím spôsob, akým by sa dalo predmetné stretnutie chápať ako niečo iné než vypočúvanie v zmysle článku 19 nariadenia č. 1/2003.

235. Stretnutie sa netýkalo len predmetu prebiehajúceho vyšetrovania postupov spoločnosti Intel zo strany Komisie. Ako vyplýva z internej poznámky, témy, o ktorých sa hovorilo na stretnutí, ktoré podľa všetkého trvalo päť hodín, sa dotýkali samotného jadra vyšetrovanej veci (konkrétne či boli zľavy, ktoré spoločnosť Intel poskytovala spoločnosti Dell, podmienené exkluzivitou). Čo je však ešte dôležitejšie, vypočúvaná osoba bola jedným z najvyššie postavených riadiacich predstaviteľov spoločnosti Dell.¹²⁹

236. V tomto smere je nepodstatné, či bolo cieľom stretnutia zhromaždiť dôkazy v podobe podpísanej zápisnice alebo vyhlásenia alebo, ako tvrdí Komisia, to jeho cieľom nebolo.¹³⁰

237. Keby sa akceptovalo, že len také kontakty s tretími osobami patria do pôsobnosti článku 19 nariadenia č. 1/2003, podstatne by sa rozšírila voľná úvaha Komisie pri vedení výsluchov bez akejkoľvek povinnosti vyhotovovať z nich záznamy. Zároveň by Komisia mohla postupovať selektívne, pokiaľ ide o to, aké dôkazy sa majú sprístupniť podnikom podozrivým z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže EÚ: pracovníci Komisie predvolávajúci osobu, ktorá má byť vypočutá, alebo pracovníci zúčastňujúci sa na stretnutí by na základe svojich subjektívnych názorov mohli rozhodnúť, čo sa stane súčasťou spisu a čo nie.

¹²⁸ Napadnutý rozsudok (bod 617).

¹²⁹ Napadnutý rozsudok (bod 621). Pozri tiež bod 636, pokiaľ ide o témy, o ktorých sa na stretnutí hovorilo.

¹³⁰ Pozri tiež napadnutý rozsudok (bod 617).

238. Normotvorca EÚ však nepoňal právo na „prístup k spisu“ takto. Zverejnenie *všetkých* dôkazov je pravidlom a nezverejnenie určitých dôkazov predstavuje výnimku, ako je uvedené v článku 27 ods. 2 nariadenia č. 1/2003. Výklad článku 19 navrhovaný Komisiou by mohol spôsobiť neúčinnosť článku 27 ods. 2.

239. Na pojednávaní mala Komisia problémy vysvetliť, z ktorých kontaktov s tretími osobami musí vyhotoviť záznam a z ktorých nie. Čo bolo prekvapivé, Komisia pri pokuse o objasnenie svojho stanoviska podľa všetkého naznačovala, že o uplatnení článku 19 nariadenia č. 1/2003 môže rozhodnúť plne na základe svojej voľnej úvahy. Skutočnosť, že Komisia nebola schopná poskytnúť Súdnemu dvoru jasnú odpoveď v tomto smere, je pochopiteľná: zdá sa byť veľmi ťažké určiť vhodné kritérium na rozlišovanie medzi formálnymi a neformálnymi vypočúvaniami, ktoré by bolo odlišné od zákonom stanoveného kritéria, t. j. či sa vypočúvanie týka predmetu vyšetrovania.

240. Rovnako dôležitá je skutočnosť, že rozhodnutie o tom, či vyhotoviť záznam z vypočúvania, by sa tiež vymykalo prípadnému súdnemu preskúmaniu. Keďže neexistuje písomný záznam, ako môžu sudy EÚ overiť, či Komisia dodržala ustanovenia nariadenia č. 1/2003 a všeobecnejšie či boli v plnej miere dodržané práva podnikov a fyzických osôb zapojených do vyšetrovania?

241. Požiadavka stanovená v článku 3 nariadenia č. 773/2004, podľa ktorej musí byť z vypočúvaní vyhotovený záznam, totiž v konečnom dôsledku existuje najmenej z dvoch vzájomne prepojených dôvodov. Uvedená požiadavka na jednej strane zabezpečuje, že podniky podozrivé z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže EÚ si môžu zabezpečiť obhajobu, a na druhej strane, že sudy EÚ môžu *ex post* preskúmať, či Komisia uplatnila svoje vyšetrovacie právomoci v hraniciach zákona.

242. Z týchto dôvodov som pevne presvedčený, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď rozhodol, že Komisia neporušila článok 19 nariadenia č. 1/2003 tým, že predmetné stretnutie nezorganizovala ako vypočúvanie v zmysle uvedeného ustanovenia a nevyhotovila z neho primeraný záznam.

b) Interná poznámka nenapravila procesnú chybu

243. Ako som uviedol vyššie (bod 216), Všeobecný súd v napadnutom rozsudku nekonštatoval porušenie článku 19 nariadenia č. 1/2003. Uviedol však, že – vzhľadom na obsah a význam informácií získaných počas predmetného stretnutia – z neho Komisia mala vyhotoviť záznam. Znamená to, že podľa názoru Všeobecného súdu došlo k porušeniu zásady dobrej správy vecí verejných. Všeobecný súd v tomto smere uviedol, že vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci mala byť do spisu vložená aspoň súhrnná poznámka obsahujúca mená účastníkov stretnutia a krátke zhrnutie prejednávaných tém. Odvolateľka by potom mohla požiadať o sprístupnenie tohto dokumentu.¹³¹

244. Podľa názoru Všeobecného súdu však bola procesná vada napravená tým, že v priebehu správneho konania bola spoločnosti Intel sprístupnená nedôverná verzia internej poznámky a bola jej poskytnutá príležitosť predložiť k tomuto dokumentu pripomienky. Uvedená poznámka, ktorá mala slúžiť ako interné zhrnutie diskutovaných tém pre členov útvarov Komisie, ktorí sa prípadom zaoberali, obsahovala mená účastníkov a „stručné zhrnutie prejednávaných tém“.¹³²

245. Odvolateľka tvrdí, že išlo o nesprávne právne posúdenie nielen preto, že Komisia mala zaznamenať podstatu predmetného stretnutia, ale tiež preto, že poznámka na rozdiel od tvrdení Všeobecného súdu neobsahovala „stručné zhrnutie prejednávaných tém“.

246. Súhlasím.

¹³¹ Napadnutý rozsudok (bod 621).

¹³² Napadnutý rozsudok (bod 622).

247. Taká poznámka, aká je opísaná v napadnutom rozsudku, v zásade za nijakých okolností nemôže napraviť porušenie podstatnej procesnej požiadavky. Ako Všeobecný súd pripustil v napadnutom rozsudku, kľúčové je, že uvedená poznámka predstavuje stručné zhrnutie tém, o ktorých sa na stretnutí diskutovalo.¹³³ Naopak, nie je v nej uvedená podstata rozhovoru. Samotná Komisia túto skutočnosť uznáva. Čo je však ešte dôležitejšie, v poznámke nie je uvedené nič o obsahu informácií týkajúcich sa v nej uvedených tém, ktoré pán D1 poskytol počas stretnutia.

248. Taká poznámka podľa môjho názoru nemôže napraviť porušenie článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004.

249. Treba zdôrazniť, že informácie o vypočúvaní uvedené v spise musia byť dostatočné na zabezpečenie dodržania práva na obhajobu podnikov obviňovaných z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže EÚ. V tomto prípade to zjavne nie je tak. Touto problematikou sa budem zaoberať podrobnejšie v bode 257 a nasl. týchto návrhov.

250. V dôsledku toho vzniká otázka, či procesná chyba vyplývajúca z porušenia článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004 môže viesť k nezákonnosti sporného rozhodnutia, pokiaľ ide o konštatovania týkajúce sa spoločnosti Dell. Na rozdiel od rozhodnutia Všeobecného súdu¹³⁴ sa odvolateľka domnieva, že áno. Aj združenie ACT zastáva tento názor. Je pravda, že tvrdenia odvolateľky sa týkajú odôvodnenia, ktoré je do napadnutého rozsudku vložené pre úplnosť. Dalo by sa preto tvrdiť, že tieto tvrdenia sú neúčinné a nemôžu viesť k zrušeniu rozsudku.¹³⁵ Pokiaľ však Súdny dvor súhlasí s mojím názorom, že Všeobecný súd nesprávne konštatoval, že 1. predmetné stretnutie nebolo vypočúvaním v zmysle článku 19 nariadenia č. 1/2003 a že 2. interná poznámka napravila prípadnú procesnú chybu vyplývajúcu z rozhodnutia Komisie nevyhotoviť záznam z uvedeného stretnutia, musí posúdiť aj úvahy týkajúce sa následkov prípadnej procesnej vady v napadnutom rozsudku.

c) Dôsledok nevyhotovenia záznamu z predmetného stretnutia

251. Podľa napadnutého rozsudku je situácia v prejednávanej veci odlišná od situácie vo veci Solvay,¹³⁶ na ktorú sa odvolateľka primárne odvoláva. V uvedenej veci Komisia po ukončení správneho konania stratila viacero dokumentov. Dotknutý podnik počas konania pred Komisiou nemal k týmto dokumentom prístup. Za týchto okolností Súdny dvor rozhodol, že taká procesná chyba je dôvodom na zrušenie rozhodnutia Komisie. Pravidlo pre také zrušenie bolo vyjadrené takto: procesná chyba je základom pre zrušenie, pokiaľ nemožno vylúčiť, že (stratený) materiál by dotknutému podniku umožnil ponúknuť iný výklad skutkových okolností, než prijala Komisia, ktorý by bol užitočný pri jeho obhajobe.¹³⁷

252. Podľa názoru Všeobecného súdu však rozhodnutie Súdneho dvora vo veci Solvay nemožno uplatniť na tento súbor okolností. Dôvodom je to, že na rozdiel od veci Solvay je možné rekonštruovať obsah predmetného stretnutia.¹³⁸ Práve preto Všeobecný súd na základe judikatúry týkajúcej sa prístupu k spisu¹³⁹ požiadal spoločnosť Intel o predloženie počiatočného dôkazu o tom, že Komisia

¹³³ Napadnutý rozsudok (body 635 a 636).

¹³⁴ Napadnutý rozsudok (bod 664).

¹³⁵ Pozri napríklad rozsudok z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia (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, bod 148 a tam citovanú judikatúru) (ďalej len rozsudok „Dansk Rørindustri“).

¹³⁶ Pozri rozsudok z 25. októbra 2011, Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:686) (ďalej len rozsudok „Solvay“).

¹³⁷ Rozsudok Solvay (body 57 až 62).

¹³⁸ Napadnutý rozsudok (bod 630).

¹³⁹ Pozri najmä rozsudok Aalborg (bod 133).

„nezaznamenala skutočnosti v jej prospech, ktoré sú v rozpore s obsahom priamych listinných dôkazov, o ktoré sa Komisia opierala v [predmetnom rozhodnutí], alebo ich aspoň objasňujú v odlišnom svetle“. Obyčajnú hypotézu týkajúcu sa relevantnosti informácií poskytnutých na predmetnom stretnutí nepovažoval za postačujúcu.¹⁴⁰

253. Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že pokiaľ je prístup k určitej časti spisu odopretý počas správneho konania, no v súdnom konaní je prístup umožnený, príslušným meradlom je v zásade otázka, či neposkytnuté informácie *mohli byť* určitým spôsobom *užitočné* na obhajobu podniku. Nie je potrebné, aby tieto informácie viedli k rozhodnutiu s odlišným obsahom.¹⁴¹ Naopak, treba preukázať, že pokiaľ by nedošlo k omylu, podnik by bol schopný lepšie zabezpečiť svoju obhajobu.¹⁴²

254. Toto pravidlo sa však uplatní, len ak neboli ako dôkazné prostriedky použité *priame listinné dôkazy*. Ak Komisia v spornom rozhodnutí vychádza z *priamych listinných dôkazov*, dotknutý podnik musí preukázať, že Komisia nezaznamenala dôkazy v jeho prospech, ktoré sú v rozpore s obsahom *priamych listinných dôkazov alebo ich aspoň objasňujú v odlišnom svetle*.¹⁴³ Inými slovami, pokiaľ Komisia na pripísanie viny dotknutému podniku použije priame listinné dôkazy, je mimoriadne ťažké znieť dôkazné bremeno.

255. Otázka, či je taký prístup vo všeobecnosti oprávnený, prekračuje rámec týchto návrhov. Stanovenie takej požiadavky pre odvolateľku v prejednávanej veci je však podľa môjho názoru z právneho hľadiska jednoznačne nesprávne. Dôvodom je to, že dôkazné bremeno, ktoré by tak spočívalo na dotknutom podniku, jednoducho nie je možné znieť. Ako vyplýva z konštatovania Súdneho dvora v rozsudku Solvay, správnym prístupom je položiť si otázku, či možno od začiatku vylúčiť, že informácie, ku ktorým dotknutý podnik nemal prístup, mohli byť užitočné na obhajobu tohto podniku.

256. V prejednávanej veci musí byť odpoveď na túto otázku záporná.

257. Vo veci Solvay neexistoval spôsob, akým by sa dal obsah chýbajúcich spisov obnoviť na základe iných zdrojov. Okrem toho samotná Komisia pripustila, že chýbajúce spisy s najvyššou pravdepodobnosťou obsahovali informácie relevantné na účely obhajoby podniku (konkrétne odpovede na žiadosti o informácie).¹⁴⁴

258. V prejednávanej veci z predmetného stretnutia nebol vyhotovený primeraný záznam, ako som vysvetlil vyššie. Odvolateľke však bola sprístupnená nedôverná verzia internej poznámky a tzv. dokument s odpoveďami počas správneho konania. Uvedený dokument obsahoval písomné odpovede spoločnosti Dell na otázky položené pánovi D1 počas predmetného stretnutia. Neskôr bola počas konania pred Všeobecným súdom odvolateľke sprístupnená dôverná verzia poznámky. Uvedené dva dokumenty – podľa názoru Všeobecného súdu – obsahovali dostatočné informácie o predmete diskusií počas stretnutia. Na základe týchto dokumentov konštatoval, že zo stretnutia nevyplynuli nové dôkazy v prospech odvolateľky, ktoré by mohla použiť vo svojej obhajobe.¹⁴⁵

140 Napadnutý rozsudok (bod 629).

141 Rozsudok z 15. októbra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, EU:C:2002:582, bod 318 a tam citovaná judikatúra) (ďalej len rozsudok „Limburgse Vinyl Maatschappij“). Pozri tiež rozsudok Aalborg (bod 75).

142 Pozri rozsudok z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia (C-194/99 P, EU:C:2003:527, bod 31 a tam citovanú judikatúru).

143 Pozri rozsudok Aalborg (bod 133). Pozri tiež rozsudok z 1. júla 2010, Knauf Gips/Komisia (C-407/08 P, EU:C:2010:389, body 23 a 24 a tam citovanú judikatúru) (ďalej len rozsudok „Knauf Gips“).

144 Body 62 a 64.

145 Pozri napadnutý rozsudok (napríklad body 631, 644, 658 a 660).

259. Informácie o priebehu predmetného stretnutia, ktoré možno vyvodíť z týchto dokumentov, sú len čistou špekuláciou, ako v dostatočnej miere vyplýva z napadnutého rozsudku.¹⁴⁶ Ako ukazuje analýza dostupných informácií v napadnutom rozsudku, ak neexistuje primeraný záznam zo stretnutia, nie je možné s istotou určiť, aké témy boli prejednávané a do akej miery mohli mať oslobodzujúcu, obviňujúcu alebo prípadne neutrálnu hodnotu.¹⁴⁷

260. Súdne preskúmanie nemôže byť založené na domnienkach týkajúcich sa dôkazov.

261. Určite je pravda, ako zdôrazňuje Komisia, že skúmanie otázky, či porušenie práva na obhajobu malo viesť k zrušeniu rozhodnutia Komisie, sa začína výhradami uvedenými voči predmetnému podniku a dôkazmi predloženými na podporu týchto výhrad.¹⁴⁸ V opačnom prípade by sa vždy dalo tvrdiť, že informácie neuvedené v spise mohli byť pre dotknutý podnik užitočné.¹⁴⁹

262. Vzhľadom na výhrady Komisie voči spoločnosti Intel v prejednáwanej veci existuje málo pochybností o relevantnosti predmetného stretnutia. Ako totiž uviedol Všeobecný súd, interná poznámka, ako aj dokument s odpoveďami preukazuje, že na stretnutí sa diskutovalo o otázkach relevantných pre určenie toho, či odvolateľka poskytovala spoločnosti Dell protisúťažné vernostné zľavy.¹⁵⁰

263. V takýchto situáciách dôkazné bremeno spočíva – vo všeobecnosti – na dotknutom podniku.¹⁵¹ Ako zdôrazňuje Komisia, podnik musí uviesť skutkové okolnosti a predložiť dôkazy preukazujúce, že vo svojej obhajobe mohol použiť dokumenty, ku ktorým mu bol počas správneho konania odopretý prístup. Platí to však, pokiaľ dokumenty v správnom konaní neboli sprístupnené a Súdny dvor môže neskôr zistiť a preskúmať obsah týchto dokumentov.¹⁵² Ako uviedla generálna advokátka Kokott vo veci Solvay, dôvodom je to, že dotknutý podnik môže za takých okolností uviesť autorov a povahu dokumentu, ktorý mu nebol sprístupnený. Ale nielen to. Čo je ešte dôležitejšie, za takých okolností dokáže dotknutý podnik opísať aj *obsah* týchto dokumentov.¹⁵³

264. Tu je situácia odlišná. Totožnosť autora a povaha stretnutia sú známe na základe internej poznámky. Obsah odpovedí pána D1 na otázky, ktoré mu položila Komisia, však zostáva nejasný. Ako uviedol Všeobecný súd, je pravda, že interná poznámka a dokument s odpoveďami vniesli určité svetlo do konkrétnych tém prejednaných na predmetnom stretnutí. Tieto dokumenty však nie sú postačujúce na *ex post* rekonštrukciu predložených dôkazov, najmä toho, čo bolo skutočne povedané počas uvedeného stretnutia.

265. Napadnutý rozsudok sa síce touto otázkou výslovne nezaobera, k opačnému záveru je však možné dospieť len za predpokladu, že pán D1 a spoločnosť Dell sú jeden a ten istý subjekt a pán D1 mohol len zopakovať stanovisko spoločnosti Dell k diskutovaným témam. Vzhľadom na jeho postavenie riadiaceho predstaviteľa spoločnosti Dell je určite možné, že tento predpoklad je správny.

266. Uvedený predpoklad však môže byť aj nesprávny.

146 Pozri napadnutý rozsudok (najmä body 646 a 658).

147 Napadnutý rozsudok (body 632 až 660).

148 Pozri rozsudok Solvay (bod 59).

149 Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 191) (ďalej len „návrhy prednesené vo veci Solvay“).

150 Napadnutý rozsudok (bod 632 a nasl.).

151 Pokiaľ ide o kritiku, pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci SKWStahl-Metallurgie a SKW Stahl-Metallurgie Holding/Komisia (C-154/14 P, EU:C:2015:543, body 76 a 77).

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

153 Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:256, bod 193).

267. Na rozdiel od toho, čo Komisia podľa všetkého naznačovala na pojednávaní, je rovnako pravdepodobné, že pán D1 vyjadril svoj osobný názor na témy prejednávané počas predmetného stretnutia.¹⁵⁴ Jednoducho to nevieme. Práve preto sa nedá vylúčiť, že stretnutie vnieslo odlišné alebo dokonca nové svetlo do otázky podmienenej povahy zliav poskytovaných spoločnosti Dell. Všeobecný súd namiesto toho, aby uznal túto možnosť, uložil odvolateľke pravdepodobne nemožnú úlohu preukázať, že na stretnutí, ktoré nebolo zaznamenané, boli predložené dôkazy v jej prospech, ktoré mohli vniesť odlišné svetlo do dôkazov poskytnutých Komisiou na podporu jej výhrad. Zo zjavných dôvodov dospel k záveru, že odvolateľka túto úlohu nedokázala splniť.

268. Na základe toho musím konštatovať, že aj štvrtému odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť.

269. Pokiaľ by Súdny dvor so mnou nesúhlasil, chcel by som predsa len varovať pred zamietnutím štvrtého odvolacieho dôvodu z týchto dôvodov.

270. Budem vychádzať z tvrdenia, že predmetné dôkazy je možné z právneho hľadiska dostatočne rekonštruovať *ex post*, ako Všeobecný súd uviedol v napadnutom rozsudku. Podľa názoru Všeobecného súdu mala preto odvolateľka preukázať, že predmetné dôkazy môžu spochybniť „priame listinné dôkazy“, o ktorých už bolo rozhodnuté, že postačujú na odsúdenie spoločnosti Intel za zneužívanie dominantného postavenia v súvislosti so zľavami poskytovanými spoločnosti Dell.¹⁵⁵ Taký prístup je založený na omyle. Nesprávne predpokladá, že dôkazy, ktoré neboli sprístupnené počas správneho konania, musia mať nevyhnutne nižšiu dôkaznú hodnotu ako dôkazy, ktoré predložila Komisia na podporu svojho konštatovania zneužitia. Problém konkrétne vyplýva z nadmerne širokého výkladu pojmu „priame listinné dôkazy“ v napadnutom rozsudku.

271. Pokiaľ viem, Súdny dvor tento pojem výslovne nevymedzil. Judikatúra však poskytuje užitočné informácie o jeho rozsahu.

272. Pojem priame listinné dôkazy sa vo všeobecnosti používa v judikatúre týkajúcej sa článku 101 ZFEÚ na označenie určitých druhov dôkazov (napríklad v protiklade k nepriamym alebo ekonomickým dôkazom), ktoré môže Komisia použiť, aby preukázala, že došlo k porušeniu, napríklad že sa konkrétne podniky zúčastnili na karteli alebo podobnom postupe v rozpore s článkom 101 ZFEÚ.¹⁵⁶

273. Platí pravidlo, že priame listinné dôkazy na rozdiel od nepriamych dôkazov¹⁵⁷ pochádzajú od podnikov podozrivých z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže EÚ a najmä článku 101 ZFEÚ. V typickom prípade má taký dôkaz podobu dokumentu, ktorý sám osebe poukazuje na existenciu kartelu alebo podobného postupu (alebo na účasť konkrétnych podnikov na takom postupe). Mohlo by ísť napríklad o vyhlásenie o dohode medzi účastníkmi, o výmenu e-mailov týkajúcich sa cenových postupov medzi účastníkmi alebo aj o zápisnice zo stretnutí týkajúcich sa takých postupov.¹⁵⁸ Pokiaľ sa Komisia pri preukazovaní porušenia alebo účasti podnikov na porušení opiera o také dôkazy, podniky musia – na účely zrušenia predmetného rozhodnutia – preukázať, že dôkazy, ktoré im počas správneho konania neboli sprístupnené, sú v rozpore s obsahom predložených priamych listinných dôkazov.¹⁵⁹

154 Pozri v tomto smere napadnutý rozsudok (body 572 až 575).

155 Pozri najmä body 651 až 653 napadnutého rozsudku.

156 Pokiaľ ide o úvahy o priamych listinných dôkazoch vo veciach týkajúcich sa kartelov, pozri GUERRIN, M., KYRIAZIS, G.: Cartels: Proof and Procedural Issues. In: *Fordham International Law Journal*. Vydanie 2. Zväzok 16, 1992, s. 266 až 341, na s. 299 až 301.

157 Pozri napríklad rozsudky zo 14. júla 1972, Imperial Chemical Industries/Komisia (48/69, EU:C:1972:70, body 65 až 68) (ďalej len rozsudok „ICI“), a zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, body 164 a 165), pokiaľ ide o použitie korešpondencie medzi tretími osobami ako dôkazu.

158 Pozri napríklad rozsudok Aalborg (bod 158 odkazujúci na rozsudok, proti ktorému bolo v uvedenej veci podané odvolanie). Pozri tiež rozsudok z 19. marca 2003, CMA CGM a i./Komisia (T-213/00, EU:T:2003:76, bod 136 a nasl.).

159 Pozri rozsudok Aalborg (bod 133, v ktorom Súdny dvor jasne vyjadril toto pravidlo).

274. Dôkazy, na základe ktorých Komisia v spornom rozhodnutí preukázala podmienenú povahu zliav poskytovaných spoločnosti Dell, sa dajú prinajlepšom označiť za nepriame alebo predbežné.¹⁶⁰ Netreba totiž zabúdať na to, že „zľavy za exkluzivitu“, ktoré sú predmetom prejednávanej veci (vrátane zliav poskytovaných spoločnosti Dell), boli považované za *de facto* podmienené exkluzivitou. Dôvodom je to, že zľavy nevychádzali z formálnej povinnosti výhradného zásobovania.¹⁶¹ Naopak, podmienená povaha zliav poskytovaných spoločnosti Dell bola (nepriamo) odvodená z úrovne zliav.¹⁶² Osobitný význam bol pripísaný aj vnímaniu rizík spojených s prechodom ku konkurentovi v súvislosti s časťou dodávok zo strany spoločnosti Dell.¹⁶³ Možno konštatujem zjavnú vec, ale také dôkazy možno sotva označiť za „priame listinné dôkazy“ týkajúce sa podmienenej povahy predmetných zliav.

275. Pokiaľ neexistuje písomný dokument preukazujúci existenciu povinnosti výhradného zásobovania, akceptovaním akéhokoľvek písomného dôkazu ako „priameho listinného dôkazu“ zneužívania dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ by bolo podľa môjho názoru významne narušené právo dotknutého podniku na obhajobu: nestačilo by, aby podnik preukázal, že dôkazy, ktoré mu neboli sprístupnené počas správneho konania, mohli byť užitočné na jeho obhajobu. Tento podnik by navyše musel preukázať (ako Všeobecný súd požadoval v napadnutom rozsudku), že nesprístupnené dôkazy boli v rozpore s obsahom dôkazov, ktoré predložila Komisia na podporu konštatovania zneužívania.

276. Vzhľadom na to som pevne presvedčený, že také *nepriame dôkazy*, na aké sa odvoláva sporné rozhodnutie, je potrebné posudzovať ako celok (skôr než sa rozhodne, či *súbor* predložených dôkazov ako celok postačuje na preukázanie zneužívania dominantného postavenia). Na účely zrušenia sporného rozhodnutia musí dotknutý podnik za takých okolností preukázať len to, že mohol nesprístupnené dôkazy určitým spôsobom použiť na svoju obhajobu, a nie to, že nesprístupnené dôkazy sú v rozpore s obsahom dôkazov, ktoré predložila Komisia na účely preukázania porušenia.¹⁶⁴

277. Preto konštatujem, že štvrtému odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť aj na základe subsidiárneho posúdenia.

F – Piaty odvolací dôvod: právomoc

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

278. Piatym odvolacím dôvodom spoločnosť Intel podporovaná združením ACT tvrdí, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď konštatoval, že Komisia mala právomoc uplatniť článok 102 ZFEÚ na dohody spoločnosti Intel so spoločnosťou Lenovo z rokov 2006 a 2007 (osobitne „dohoda z roku 2006“ a „dohoda z roku 2007“ alebo spolu „dohody so spoločnosťou Lenovo“). Na jednej strane dohoda z roku 2006 poskytnutím finančného stimulu povzbudzovala spoločnosť Lenovo k tomu, aby odložila (a nakoniec zrušila) uvedenie dvoch výrobkov založených na procesoroch spoločnosti AMD na svetový trh.¹⁶⁵ Na druhej strane dohoda z roku 2007 sa týkala zliav, ktoré mala

160 Komisia pri preukazovaní podmienenej povahy predmetných zliav v spornom rozhodnutí vychádzala z určitých interných dokumentov spoločnosti Intel, konkrétne prezentácií a e-mailov (predmetné rozhodnutie, odôvodnenia 238 a 242), z odpovede spoločnosti Dell podľa článku 18 (predmetné rozhodnutie, odôvodnenia 233 až 234) a z určitých interných dokumentov spoločnosti Dell, konkrétne interných prezentácií a e-mailov (predmetné rozhodnutie, najmä odôvodnenia 222 až 227, 229 a 231). Pozri tiež napadnutý rozsudok (body 444 až 515).

161 Pokiaľ ide o spoločnosť Dell, pozri napadnutý rozsudok (bod 440).

162 Predmetné rozhodnutie (odôvodnenie 950) a napadnutý rozsudok (body 504 až 514).

163 Predmetné rozhodnutie (najmä odôvodnenia 221 a 323).

164 Rozsudok z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia (C-194/99 P, EU:C:2003:527, bod 31 a tam citovaná judikatúra).

165 Predmetné rozhodnutie (odôvodnenie 560).

spoločnosť Intel poskytnúť, ak sa spoločnosť Lenovo rozhodne nakupovať od spoločnosti Intel všetky CPU určené pre jej prenosné počítače.¹⁶⁶ Odvolateľka tvrdí, že pokiaľ ide o spoločnosť Lenovo, čisté obmedzenia a zľavy neboli uplatňované v EHP ani v tomto priestore nemali predvídateľný, okamžitý alebo podstatný účinok.

279. Komisia tvrdí, že piaty odvolací dôvod je nedôvodný: Všeobecný súd nepochybil pri konštatovaní, že Komisia mala právomoc uplatniť článok 102 ZFEÚ vo vzťahu k dohodám so spoločnosťou Lenovo. Komisia uvádza, že podľa medzinárodného práva verejného môže byť právomoc založená na viacerých faktoroch, pokiaľ existuje dostatočná súvislosť medzi vytýkaným správaním a pravidlami platnými na dotknutom území. V tomto smere kritérium realizácie a kritérium „kvalifikovaných“ účinkov predstavujú jediné dva možné spôsoby preukázania takej súvislosti. Napadnutý rozsudok – ako tvrdí Komisia – pri uplatňovaní týchto kritérií nevykazuje nesprávne právne posúdenie.

2. Analýza

280. Tento odvolací dôvod v nijakom prípade nie je menej dôležitý ako tie, ktoré som preskúmal doteraz. Súdnemu dvoru poskytuje vítanú príležitosť vyjasniť líniu judikatúry vychádzajúcu z rozsudku ICI a následne rozvinutú v rozsudku Celulóza,¹⁶⁷ pokiaľ ide o územné uplatňovanie práva hospodárskej súťaže EÚ. Súdnemu dvoru umožní spresniť túto líniu judikatúry a prispôbiť ju súčasným podmienkam, ktoré sa vyznačujú globálnymi hospodárstvami, integrovanými trhmi a prepracovanými obchodnými modelmi.

281. V tejto súvislosti je dôležité uvedomiť si pravdepodobný širší dosah rozsudku Súdneho dvora. Príliš veľkorysý výklad pravidiel územnej právomoci je totiž kontroverzný z hľadiska medzinárodného práva verejného, v súlade s ktorým musí byť právo EÚ vykladané.¹⁶⁸ Je preto užitočné zasadiť tento odvolací dôvod do širších súvislostí.

282. Právomoc má vo všeobecnosti (najmenej) tri rôzne podoby: normatívna právomoc, vykonávacia právomoc a rozhodovacia (alebo súdna) právomoc. Spoločnosť Intel spochybňuje právomoc Komisie uplatňovať právo hospodárskej súťaže EÚ na jednostranné konanie vyplývajúce z dohôd, ktoré pravdepodobne vyvolávajú účinky mimo Európskej únie. Toto konanie sa preto netýka fyzického uplatňovania mimo územia EÚ, otázky, ktorá vyvoláva širokú škálu problémov z hľadiska medzinárodného práva verejného.

283. Chcel by som tiež poukázať na to, že medzinárodné právo verejné v niektorých prípadoch umožňuje štátom vykonávanie právomoci mimo ich územia. Hoci je pravda, že to nie je samo osebe záväzné,¹⁶⁹ vzájomný ohľad na sféry právomoci Európskej únie i dotknutých tretích štátov¹⁷⁰ alebo zdvorilosť naznačuje, že pri uplatňovaní extrateritoriálnej právomoci je potrebná opatrnosť. Nie je prekvapujúce, že samotná Európska únia bráni uplatňovaniu práva tretích štátov mimo ich územia, ak ho považuje za nezákonné.¹⁷¹

¹⁶⁶ Predmetné rozhodnutie (odôvodnenie 561).

¹⁶⁷ Pozri rozsudok z 27. septembra 1988, Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, EU:C:1988:447) (ďalej len rozsudok „Celulóza“).

¹⁶⁸ Pozri okrem iného rozsudok z 24. novembra 1992, Poulsen a Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, bod 9) (ďalej len rozsudok „Poulsen“).

¹⁶⁹ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. júna 2006, SGL Carbon/Komisia (C-308/04 P, EU:C:2006:433, bod 34).

¹⁷⁰ Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. júla 1972, Geigy/Komisia (52/69, EU:C:1972:73, bod 11).

¹⁷¹ Mám na mysli napríklad nariadenie Rady (ES) č. 2271/96 z 22. novembra 1996 o ochrane pred účinkami uplatňovania právnych predpisov prijatých treťou krajinou mimo jej územia a pred účinkami opatrení na nich založených alebo z nich vyplývajúcich (Ú. v. ES L 309, 1996, s. 1; Mim. vyd. 10/001, s. 75, najmä tretie a štvrté odôvodnenie).

284. Zo skúmania judikatúry Súdneho dvora však vyplýva, že uplatňovanie práva EÚ predpokladá primeranú súvislosť s územím EÚ.¹⁷² Tým je dodržaná základná zásada teritoriality v zmysle medzinárodného práva verejného. Nie je však neobvyklé, že štát alebo medzinárodná organizácia zohľadnia pri výkone svojej zvrchovanosti aj okolnosti, ktoré nastanú alebo nastali mimo ich územnej pôsobnosti.¹⁷³

285. Z existujúcej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že právo hospodárskej súťaže EÚ narába s požiadavkou existencie primeranej súvislosti s územím EÚ, či už v podobe subsidiarity alebo uplatňovania protisúťažného správania na uvedenom území. V starších veciach však bola táto súvislosť omnoho viac rozpoznateľná než v momentálne prejednávanej problematike.

286. V prejednávanej veci Všeobecný súd konštatoval, že na uplatnenie právomoci možno použiť dve alternatívne kritériá: kritérium realizácie a kritérium „kvalifikovaných“ účinkov postupov v rámci EHP.¹⁷⁴ Uplatnenie týchto kritérií viedlo podľa jeho názoru k rovnakému záveru: Komisia mala právomoc v súvislosti s dohodami so spoločnosťou Lenovo.¹⁷⁵

287. V týchto návrhoch najprv vysvetlím svoje stanovisko k problematike právomoci z hľadiska verejného presadzovania pravidiel hospodárskej súťaže EÚ.¹⁷⁶ Potom ukážem, prečo tento odvolací dôvod považujem za dôvodný.

a) Všeobecné poznámky: realizácia a/alebo účinky?

288. Moja prvá poznámka je jednoduchá a samozrejماً. Pri určovaní toho, či Komisia môže uplatniť pravidlá hospodárskej súťaže EÚ na konkrétne správanie, je potrebné vychádzať zo znenia článkov 101 a 102 ZFEÚ. Tieto ustanovenia Komisii zďaleka neposkytujú *carte blanche* na uplatňovanie práva hospodárskej súťaže EÚ na určité správanie bez ohľadu na to, kde k nemu dôjde a či má jednoznačnú súvislosť s územím EÚ, ale týkajú sa hromadného alebo jednostranného protisúťažného správania *v rámci vnútorného trhu*: článok 101 ZFEÚ zakazuje dohody alebo postupy, „ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu“, a článok 102 ZFEÚ zas zakazuje „akékoľvek zneužívanie... na vnútornom trhu“.

289. Pravidlo právomoci na uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ je tak v týchto ustanoveniach jednoznačne zakotvené. Článok 102 ZFEÚ je síce trochu menej jasný, článok 101 ZFEÚ je však veľmi explicitný v tom, že sa uplatňuje na každé správanie, ktoré má *protisúťažné účinky* na vnútorný trh.

290. Navyše rovnako ako Komisia nechápem rozsudok Súdneho dvora vo veci *Celulóza* v tom zmysle, že z neho vyplýva, že *realizácia* je jediným platným kritériom právomoci. Skôr sa domnievam, že pokiaľ sa protisúťažné správanie uskutoční v Európskej únii, uplatniteľnosť článkov 101 a 102 ZFEÚ je nepochybná. Inými slovami, nemožno spochybniť, že správanie uskutočnené v Európskej únii môže

172 Pozri okrem iného rozsudky Poulsen (bod 28), z 29. júna 1994, Aldewereld (C-60/93, EU:C:1994:271, bod 14), z 9. novembra 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, bod 25), z 24. júna 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, EU:C:2008:359, body 60 až 63), z 21. decembra 2011, Air Transport Association of America a i. (C-366/10, EU:C:2011:864, bod 125) (ďalej len rozsudok „ATAA“), a z 13. mája 2014, Google Spain a Google (C-131/12, EU:C:2014:317, body 54 a 55) (ďalej len rozsudok „Google Spain“). Pozri tiež rozsudok z 23. apríla 2015, Zuchtvieh-Export (C-424/13, EU:C:2015:259, bod 56).

173 Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Air Transport Association of America a i. (C-366/10, EU:C:2011:637, body 148 a 149).

174 Napadnutý rozsudok (body 231 až 236 a 244).

175 Napadnutý rozsudok (body 296 a 310).

176 V týchto návrhoch sa nebudem zaoberať právomocou súdov Európskej únie prejednávať veci týkajúce sa súkromného presadzovania pravidiel hospodárskej súťaže EÚ alebo právomocou normotvorcu EÚ upravovať problematiku hospodárskej súťaže.

mať účinky v rámci vnútorného trhu, a teda nemôže uniknúť preskúmaniu v zmysle pravidiel hospodárskej súťaže EÚ. V tejto súvislosti netreba zabúdať na to, že kritérium realizácie je pevne zakorenené v zásade teritoriality, a teda pokiaľ je splnené, predstavuje rozhodujúci faktor pri určovaní právomoci Komisie na uplatnenie týchto pravidiel na určité konanie.¹⁷⁷

291. Skutočnosť, že k príslušnému konaniu dochádza len sčasti v Európskej únii, je v tomto smere nepodstatná.¹⁷⁸ Vo veci Celulóza sa Súdny dvor zaoberal sériou postupov zameraných na určenie cien celulózy – ktoré Komisia považovala za odporujúce ustanoveniu zodpovedajúcemu súčasnému článku 101 ZFEÚ –, ktoré uskutočnili mimo (aktuálnej) Európskej únie zahraniční výrobcovia celulózy. Súdny dvor v tejto súvislosti vysvetlil, prečo je pri určovaní právomoci podstatná realizácia, a nie uzatvorenie alebo dojednanie dohody alebo podobného postupu. Keby sa zákazy upravené v Zmluvách uplatňovali len na dohody, rozhodnutia alebo zosúladené postupy dojednané alebo prijaté v rámci územia EÚ, pre podniky by bolo jednoduché zabrániť uplatneniu pravidiel hospodárskej súťaže EÚ. V uvedenej veci bolo kritérium realizácie splnené prostredníctvom priameho predaja výrobkov, ktoré boli predmetom kartelu: dotknuté podniky priamo predávali celulózu kupujúcim v Európskej únii.¹⁷⁹

292. Na rozdiel od spoločnosti Intel si však nemyslím, že len priamy predaj v Európskej únii uskutočnený dotknutým podnikom sa dá považovať za splnenie kritéria realizácie na účely rozsudku Celulóza. Bežný význam pojmu „realizácia“ je uskutočnenie alebo uplatnenie. Aby teda bolo toto kritérium splnené, musí sa v Európskej únii uskutočniť jedna zo základných zložiek protisúťažného správania. Či je to tak, závisí najmä od povahy, formy a rozsahu predmetného správania. Na overenie otázky, či sa protiprávne správanie uskutočňuje v Európskej únii, je potrebné posúdenie každého jednotlivého prípadu uvedeného správania. Nie som napríklad presvedčený, že nepriamy predaj príslušného výrobku sa nikdy nedá považovať za realizáciu.¹⁸⁰ Podľa môjho názoru to závisí od okolností jednotlivých prípadov. Medzi faktory, ktoré je v tejto súvislosti potrebné preskúmať, patrí napríklad otázka, či jeden z podnikov, ktoré uzatvorili kartel v súvislosti s určitým výrobkom, a podnik, ktorý ho začleňuje do iného výrobku, ktorý sa následne predáva v Únii, sú súčasťou jediného hospodárskeho subjektu, alebo ak nie, či medzi dotknutými podnikmi existujú iné podnikateľské alebo štrukturálne väzby.

293. Túto poznámku uzatvorím konštatovaním, že hromadné alebo jednostranné správanie sa uskutočňuje v rámci vnútorného trhu – a teda sa naň nepochybne uplatnia články 101 a 102 ZFEÚ –, pokiaľ existuje prvok správania v rámci tohto územia.¹⁸¹ Inými slovami, pokiaľ sa určitá časť protiprávneho správania vykonáva, uplatňuje alebo uskutočňuje v rámci vnútorného trhu, lebo sa na ňom realizuje jedna z jeho základných zložiek.

294. Ak by sa však realizácia považovala za jediné kritérium právomoci na uplatnenie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ, rôzne druhy správania, ktoré skutočne majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, by sa nachádzali mimo pôsobnosti týchto pravidiel. Mám na mysli správanie, ktoré sa vyznačuje nezákonným opomenutím, akým je odmietnutie obchodovať alebo bojkot. Ako som uviedol v bodoch 288 a 289 týchto návrhov, taký výklad článkov 101 a 102 ZFEÚ by bol v rozpore so znením týchto ustanovení.

177 Pozri rozsudok Celulóza (body 16 a 18).

178 Chceme poukázať na to, že Súdny dvor prijal taký prístup v mnohých veciach, v ktorých bola spochybňovaná uplatniteľnosť príslušných ustanovení EÚ z dôvodu údajného účinku mimo územia EÚ: pozri rozsudky Poulsen, ATAA a Google Spain a Google (C-131/12, EU:C:2014:317).

179 Rozsudok Celulóza (body 12 až 18).

180 V tejto otázke tak zastávam iný názor než generálny advokát Wathelet. Pozri bod 46 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci InnoLux/Komisia (C-231/14 P, EU:C:2015:292) (ďalej len „návrhy prednesené vo veci InnoLux“).

181 Porovnaj LOWE, V., STAKER, C.: Jurisdiction. In: EVANS, M. D. (ed.): *International Law*. 3. vydanie. Oxford University Press, 2010, s. 322 a 323.

295. Viacero generálnych advokátov už totiž Súdnemu dvoru navrhlo, aby v oblasti práva hospodárskej súťaže prijal prístup k právomoci založený na účinkoch.¹⁸² Súdny dvor doposiaľ tento prístup nepotvrdil ani výslovne neodmietol.¹⁸³

296. Na základe toho sa domnievam, že Súdny dvor by sa v tejto veci mal uvedenou problematikou zaoberať explicitne a v súlade s tým, čo navrhli generálni advokáti spomenutí v predchádzajúcom bode, by mal prijať prístup k uplatňovaniu článkov 101 a 102 ZFEÚ založený na účinkoch.

297. Otázka, či je taký prístup zakotvený v (širokom) koncepte teritoriality alebo je s ním spojené určité uplatňovanie pravidiel EÚ mimo jej územia, nie je rozhodujúca.¹⁸⁴ Kľúčové je to, že za určitých okolností predstavujú účinky kritérium právomoci, ktoré je v súvislosti s týmto druhom právnych predpisov všeobecne akceptovateľné v rámci medzinárodného práva verejného¹⁸⁵ a prijali ho mnohé jurisdikcie na celom svete.¹⁸⁶ Mnohí predstavitelia právnej vedy totiž zastávajú názor, že akékoľvek kontroverzie týkajúce sa jeho akceptovateľnosti už v súčasnosti patria do minulosti.¹⁸⁷

298. V tejto súvislosti treba poukázať na to, že niekoľko ďalších ustanovení práva EÚ upravuje zahraničné správanie subjektov, ktoré nie sú štátnymi príslušníkmi členského štátu EÚ ani fyzicky či právne prítomné v Únii, z dôvodu účinkov na vnútorný trh, ktoré toto správanie vyvoláva. Ide napríklad o mnohé ustanovenia upravujúce transakcie s finančnými nástrojmi alebo ďalšie druhy hospodárskeho správania.¹⁸⁸

299. To však neznamená, že každý účinok, nech by bol akokoľvek slabý alebo nepriamy, môže mať za následok uplatnenie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ. V globalizovanom hospodárstve správanie, ku ktorému dôjde kdekoľvek na svete, napríklad v Číne, takmer nevyhnutne vyvolá určité účinky v Európskej únii. Uplatnenie článkov 101 a 102 ZFEÚ však nemôže byť založené na súvislosti alebo účinku, ktorý je príliš vzdialený alebo čisto hypotetický.

300. Považujem za zvlášť dôležité, aby sa právomoc uplatňovala opatrne v súvislosti so správaním, ku ktorému v úzkom zmysle slova nedošlo na území Európskej únie. Aby sa totiž zabezpečila istá zdvorilosť a zároveň aj to, že podniky môžu pôsobiť v predvídateľnom právnom prostredí, možno účinok vytýkaného správania použiť ako meradlo na uplatnenie právomoci len s veľkou mierou opatrnosti. Dnes je to ešte dôležitejšie. Na celom svete existuje viac ako 100 národných alebo nadnárodných orgánov, ktoré si nárokuje právomoc v súvislosti s protisúťažnými postupmi.

182 Pokiaľ ide o prijatie prístupu k právomoci založeného na účinkoch, pozri najmä návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mayras vo veci Imperial Chemical Industries/Komisia (48/69, EU:C:1972:32, bod 693 a nasl.), a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Darmon v spojených veciach Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, EU:C:1988:258, bod 19 a nasl.) (ďalej len „návrhy prednesené vo veci Celulóza“). V podobnom duchu návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci InnoLux/Komisia (C-231/14 P:C:2015:292, bod 49 a nasl.).

183 Účastníci konania viedli dlhú diskusiu o tom, či nedávny rozsudok z 9. júla 2015, InnoLux/Komisia (C-231/14 P, EU:C:2015:451), čo i len implicitne podporil tento prístup. Podľa môjho názoru sa však Súdny dvor rozhodol nezaoberať sa otázkou právomoci, keďže ju na rozhodnutie v uvedenej veci nepovažoval za podstatnú. Pozri body 71 až 73 rozsudku.

184 O tejto otázke sa totiž diskutuje v právnej vedy: pozri okrem iného Medzinárodná advokátska komora, správa pracovnej skupiny o extraterritoriálnej právomoci, 2009, s. 12 a 13.

185 Pozri revidované odporúčanie Rady OECD týkajúce sa spolupráce medzi členskými krajinami zamerané na postupy narušujúce hospodársku súťaž, ktoré majú vplyv na medzinárodný obchod, 1995, k dispozícii na adrese: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Pozri tiež návrhy prednesené vo veci Celulóza (body 19 až 31) a rozsudok z 25. marca 1999, Gencor/Komisia (T-102/96, EU:T:1999:65, bod 90).

186 Pozri napríklad Medzinárodná advokátska komora, správa pracovnej skupiny o extraterritoriálnej právomoci, 2009, s. 39 až 77.

187 Pozri okrem iného WAGNER-VON PAPP, F.: Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements. In: *Research handbook on International Competition Law*. Edward Elgar Publishing, 2012, s. 41 a ďalšie odkazy.

188 Pokiaľ ide o prehľad týchto ustanovení a ich kritické posúdenie, pozri SCOTT, J.: The New EU „Extraterritoriality“. In: *Common Market Law Review*. Zv. 51, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, s. 1343 až 1380.

301. Ako uviedol Všeobecný súd v rozsudku Gencor, uplatnenie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ na určité konkrétne správanie môže byť odôvodnené len v prípade, že toto správanie vyvoláva predvídateľné, okamžité a podstatné účinky na vnútornom trhu.¹⁸⁹ Tu možno nájsť jasné paralely s právnou úpravou hospodárskej súťaže platnou v Spojených štátoch amerických (ďalej len „USA“): § 1 Sherman Act (Shermanov zákon) stanovuje všeobecný zákaz obmedzení obchodu bez akýchkoľvek geografických obmedzení. Práve preto Kongres USA prijal v roku 1982 Foreign Trade Antitrust Improvement Act (zákon o zlepšení boja proti monopolom v zahraničnom obchode, ďalej len „FTAIA“)¹⁹⁰ na objasnenie (a prípadné obmedzenie) uplatňovania Shermanovho zákona mimo územia USA. FTAIA okrem iného stanovuje, že protimonopolné pravidlá USA sa v podstate nevzťahujú na správanie v zahraničí, pokiaľ také správanie nemá priamy, podstatný a dôvodne predvídateľný účinok v USA. US Supreme Court (Najvyšší súd USA) v rozsudku Empagran – v rámci výkladu Shermanovho zákona a FTAIA – konštatoval, že nie je dôvodné uplatňovať zákony USA na správanie v zahraničí, pokiaľ je ujma vzniknutá v zahraničí nezávislá od akejkoľvek domácej ujmy.¹⁹¹

302. Podobnými zásadami by sa mal riadiť Súdny dvor pri výklade a uplatňovaní článkov 101 a 102 ZFEÚ na hromadné alebo jednostranné správanie podnikov, ku ktorému v plnej miere dochádza mimo hraníc Únie. Podľa môjho názoru sa uvedené ustanovenia vzťahujú na také správanie len v rozsahu, v akom možno zistiť priamy (alebo okamžitý), podstatný a predvídateľný protisúťažný účinok v rámci vnútorného trhu. Toto kritérium „kvalifikovaných“ účinkov (čo podľa môjho názoru znamená, že účinky sú dostatočne významné na odôvodnenie uplatnenia právomoci) nie je splnené, ak je napríklad účinok v Európskej únii len hypotetický alebo v každom prípade menej významný. Nie je splnené ani v prípade, že skreslenie hospodárskej súťaže na vnútornom trhu predmetnému podniku nemožno pripísať vzhľadom na to, že tieto škodlivé účinky nemohol predvídať.

303. Znenie článkov 101 a 102 ZFEÚ neopodstatňuje uplatňovanie pravidiel EÚ Komisiou v súvislosti so správaním, ktoré nevyvoláva „kvalifikovaný“ účinok na území Európskej únie. Opačné tvrdenie by bolo problematické aj vzhľadom na ustanovenia medzinárodného práva verejného. S nadmernou pôsobnosťou pravidiel hospodárskej súťaže EÚ by bolo spojené riziko zasahovania do zvrchovaných záujmov iných štátov a z právneho a praktického hľadiska by bolo ťažké presadzovať ich.¹⁹² Zároveň by sa významne rozšírilo prekrývanie právomocí jednotlivých štátov alebo politických zriadení, čo by malo za následok veľkú neistotu pre podniky a zvýšené riziko uplatňovania konkurenčných právnych úprav (alebo rozsudkov) na to isté správanie. Nakoniec, ale nie v poslednom rade, to môže vyvolať otázky v súvislosti so zásadou dobrej správy vecí verejných: aký význam by malo presadzovanie pravidiel EÚ vo vzťahu k správaniu, ktoré v Európskej únii nevyvoláva podstatné účinky? Išlo by o právoplatné a účinné využívanie obmedzených zdrojov Európskej únie?

304. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy sa domnievam, že Všeobecnému súdu nemožno vytykať, ako tvrdí spoločnosť Intel, že preskúmal právomoc Komisie na uplatnenie článku 102 ZFEÚ z hľadiska kritéria realizácie i kritéria „kvalifikovaných“ účinkov. Veď by bolo logickejšie najprv preskúmať, či sa správanie spoločnosti Intel uskutočnilo v Únii, a len ak nie, či toto správanie napriek tomu vyvolalo „kvalifikované“ účinky na vnútornom trhu.

305. Skutočnosť, že spoločnosť Intel nespochybnila právomoc Komisie počas správneho konania – na ktorú Všeobecný súd poukazuje v bode 246 napadnutého rozsudku –, je však nepodstatná. Ako Súdny dvor ustáleno konštatuje, rozsah súdneho preskúmania stanovený v článku 263 ZFEÚ sa vzťahuje na všetky časti rozhodnutia Komisie týkajúce sa konaní o uplatnení článkov 101 a 102 ZFEÚ, ktorých hĺbkové právne aj vecné preskúmanie vykonáva Všeobecný súd s ohľadom na dôvody predložené

¹⁸⁹ Napadnutý rozsudok (bod 243).

¹⁹⁰ 15 U.S. Code (Hlava 15, Oddiel 1, článok 6a).

¹⁹¹ Rozsudok US Supreme Court (Najvyšší súd USA) vo veci Hoffman-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 124 S.Ct. 2359 (2004).

¹⁹² Práve z týchto dôvodov inštitúcie EÚ uzatvorili s orgánmi viacerých krajín mimo Európskej únie dohody o určitej forme spolupráce v oblasti práva hospodárskej súťaže. Napríklad s vládou USA boli uzatvorené až dve takéto dohody; čo je zaujímavé, obe sa týkajú problematiky právomoci. Pokiaľ ide o znenia týchto dohôd a ďalšie odkazy: pozri <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>.

odvolateľmi, a to s prihliadnutím na všetky nimi predložené skutočnosti bez ohľadu na to, či nastali pred prijatím sporného rozhodnutia alebo po ňom, či boli predtým predložené v rámci správneho konania alebo prvýkrát v rámci konania na Všeobecnom súde, ak sú tieto skutočnosti relevantné na účely preskúmania zákonnosti rozhodnutia Komisie.¹⁹³

306. Na záver chcem uviesť, že právny rámec použitý Všeobecným súdom nemožno spochybňovať. K uplatneniu uvedených kritérií právomoci na údajné zneužívanie vyplývajúce z dohôd so spoločnosťou Lenovo v napadnutom rozsudku však mám tieto kritické poznámky.

b) Posúdenie uplatnenia príslušného kritéria právomoci Všeobecným súdom

307. Začnem preskúmaním konštatovaní Všeobecného súdu týkajúcich sa realizácie čistých obmedzení a zliav za exkluzivitu vyplývajúcich z dohôd so spoločnosťou Lenovo v EHP.

i) Realizácia

308. V napadnutom rozsudku¹⁹⁴ Všeobecný súd konštatoval, že dohody so spoločnosťou Lenovo mala spoločnosť Lenovo vykonávať na celom svete vrátane EHP. Spoločnosť Intel vzhľadom na tieto dohody nemôže tvrdiť, že nemala vplyv na to, ako spoločnosť Lenovo používa jej CPU. Spoločnosť Intel si tiež bola vedomá toho, že spoločnosť Lenovo pôsobí na vnútornom trhu a predáva na ňom prenosné počítače.

309. Domnievam sa, že tieto úvahy sú postihnuté nesprávnym právnym posúdením. Keby Komisia konštatovala, že spoločnosť Intel spolu so spoločnosťou Lenovo porušili článok 101 ZFEÚ, bolo by správne, aby Všeobecný súd skúmal, či ich dohody mala jedna zo strán uplatňovať v EHP. Sporné rozhodnutie sa však týka správania, ktoré Komisia napadla podľa článku 102 ZFEÚ: jednostranné konanie spoločnosti Intel. V dôsledku toho musí byť realizované v EHP jednostranné správanie – údajné zneužívanie.

310. Napadnutý rozsudok však na nijakom mieste neodkazuje na konanie iniciované alebo uskutočňované spoločnosťou Intel na území EHP s cieľom realizovať obsah dohôd so spoločnosťou Lenovo. To nie je prekvapujúce. Tieto dohody uzatvorené medzi americkou spoločnosťou a čínskou spoločnosťou sa týkali predaja CPU vyrábaných a predávaných mimo Únie na účely ich zabudovania do počítačov vyrábaných v Číne. Iba obmedzovali možnosť ďalšej americkej spoločnosti AMD predávať CPU na čínskom trhu.

311. Namiesto toho, aby sa zameril na možnú realizáciu zo strany spoločnosti Intel, sa Všeobecný súd sústredil na správanie zákazníka na nadväzujúcom trhu s cieľom preukázať súvislosť s územím EHP. Samotná skutočnosť, že spoločnosť Lenovo istú dobu nepredávala určitý model počítača na celosvetovej úrovni pravdepodobne vrátane EHP, predstavovala pre Všeobecný súd príklad realizácie zneužívania zo strany spoločnosti Intel.

312. Tieto úvahy nie sú presvedčivé. Ak sa realizácia naviaže na správanie zákazníka podniku obviňovaného z porušenia článku 102 ZFEÚ, takmer každé konanie – bez ohľadu na to, ako vzdialene by súviselo s územím EÚ – možno chápať ako patriace do právomoci Komisie na základe kritéria realizácie. Ďalšie skutočnosti zohľadnené Všeobecným súdom sú rovnako nepresvedčivé. Po prvé samotná skutočnosť, že spoločnosť Intel mala vplyv na to, ako spoločnosť Lenovo používa jej CPU, podľa môjho názoru nemá v tomto smere nijaký význam. Keby spoločnosť Lenovo mala určité podnikateľské alebo štrukturálne väzby na spoločnosť Intel, záver by mohol byť iný. Po druhé

¹⁹³ Pozri rozsudok z 21. januára 2016, Galp Energía España a i./Komisia (C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 72).

¹⁹⁴ Napadnutý rozsudok (body 310 až 314).

skutočnosť, že spoločnosť Intel si bola vedomá toho, že spoločnosť Lenovo pôsobí na vnútornom trhu a predáva na ňom prenosné počítače, má podľa môjho názoru tiež malý význam. Opäť musím poukázať na to, že protiprávne správanie nesúvisí s predajom prenosných počítačov: súvisí s vylúčením spoločnosti AMD z trhu s CPU. Samotnú vedomosť o pôsobení zákazníka v EHP nemožno považovať za príklad realizácie zneužívania na primárnom trhu.

313. Vzhľadom na skutočnosti uvedené v napadnutom rozsudku preto nie som presvedčený o tom, že tvrdené zneužívanie zo strany spoločnosti Intel sa dá považovať za uskutočňované v EHP v zmysle rozsudku Celulóza. Podľa môjho názoru nič z predmetného správania nemožno označiť za uplatnené, vykonané alebo uskutočnené na vnútornom trhu.

314. Tým však nie je vylúčené, že správanie spoločnosti Intel mohlo mať protisúťažné účinky na vnútornom trhu, na ktoré sa vzťahuje článok 102 ZFEÚ. Preto sa teraz budem zaoberať konštatovaniami Všeobecného súdu týkajúcimi sa účinkov zneužívania zo strany spoločnosti Intel v EHP.

ii) „Kvalifikované“ účinky

315. V napadnutom rozsudku¹⁹⁵ Všeobecný súd najprv objasnil, na základe akého kritéria sa určí, či správanie spoločnosti Intel mohlo mať okamžité, podstatné a predvídateľné účinky na vnútornom trhu. Podľa jeho názoru to neznamena, že účinok na trh musí byť skutočný, ale len že musí byť dostatočne pravdepodobné, že predmetné správanie je spôsobilé mať na tento trh citelný a nie zanedbateľný vplyv. Následne osobitne preskúmal účinky oboch typov správania.

316. Pokiaľ ide o čisté obmedzenia, Všeobecný súd poukázal na to, že pokiaľ ide o štvrtý štvrtrok 2006, predpokladaný predaj oboch prenosných počítačov dotknutých odkladom uvedenia na trh dosahoval 5 400 a 4 250 jednotiek v celom regióne ESVA (Európa, Stredný východ a Afrika). Všeobecný súd ďalej uviedol, že EHP je dôležitou časťou tohto regiónu. Keďže spoločnosť Intel neposkytla dôkaz na podporu svojho tvrdenia, že je možné, že všetky tieto počítače boli určené pre oblasti mimo EHP, Všeobecný súd dospel k záveru, že účinky v EHP boli prinajmenšom možné. Následne uznal, že čísla týkajúce sa regiónu ESVA sú nízke, ďalej však uviedol, že správanie spoločnosti Intel bolo súčasťou jediného a nepretržitého porušenia.¹⁹⁶ Konštatoval tiež, že správanie spoločnosti Intel malo vyvolať v EHP (kde počas určitého obdobia neboli k dispozícii počítače s procesormi spoločnosti AMD) okamžité a priame účinky (správanie spoločnosti Intel sa priamo dotýkalo predaja počítačov spoločnosti Lenovo).¹⁹⁷

317. Pokiaľ ide o zľavy za exkluzivitu, Všeobecný súd dospel k záveru, že účinky sú okamžité, lebo nikde na svete vrátane EHP neboli dostupné prenosné počítače spoločnosti Lenovo vybavené procesorom CPU x86 vyrobeným konkurentom spoločnosti Intel. Ďalej uviedol, že pre spoločnosť Intel bol protisúťažný účinok predvídateľný a dokonca išlo o jej úmysel. Pokiaľ ide o podstatnú povahu účinku, Všeobecný súd konštatoval, že zľavy za exkluzivitu boli súčasťou jediného a nepretržitého porušenia.¹⁹⁸

318. Odôvodnenie Všeobecného súdu nie je len stručné. Čo je ešte dôležitejšie, je postihnuté nesprávnym právnym posúdením.

¹⁹⁵ Napadnutý rozsudok (body 250 až 258 a 283 až 297).

¹⁹⁶ Napadnutý rozsudok (bod 290).

¹⁹⁷ Napadnutý rozsudok (body 277 a 278).

¹⁹⁸ Napadnutý rozsudok (body 293 až 295).

319. Pokiaľ ide o oba druhy správania, jediným tvrdením Všeobecného súdu v súvislosti s podstatnou povahou účinku na vnútornom trhu je to, že boli súčasťou jediného a nepretržitého porušenia. Ako som však vysvetlil v bode 179 a nasl. týchto návrhov, pojem jediného a nepretržitého porušenie je len procesným pravidlom určeným na zmiernenie dôkazného bremena orgánov na ochranu hospodárskej súťaže. Tento pojem nerozširuje – a nemôže rozširovať – pôsobnosť zákazov upravených v Zmluvách.

320. Práve to však Všeobecný súd urobil v napadnutom rozsudku. Namiesto toho, aby preskúmal, či sú zľavy za exkluzivitu a čisté obmedzenia každé samostatne spôsobilé vyvolať citelný protisúťažný účinok na vnútornom trhu, ktorý by znamenal uplatnenie článku 102 ZFEÚ, iba ich zviazal spolu so správaním, ku ktorému došlo v Európskej únii, do jediného a nepretržitého porušenia, ktorého účinok pod podľa jeho názoru značný. Na dva rozdielne typy správania, ktoré v zásade mohli byť oba mimo pôsobnosti článku 102 ZFEÚ, sa tak odrazu vzťahovalo toto ustanovenie, lebo boli posúdené spolu s ďalším správaním ako súčasť celkového plánu obmedziť hospodársku súťaž.

321. Keby Všeobecný súd náležite uplatnil kritérium „kvalifikovaných“ účinkov (preskúmaním toho, či každý z týchto typov správania patrí do právomoci Komisie), výsledok jeho posúdenia mohol byť skutočne odlišný. Napríklad samotný Všeobecný súd uviedol, že množstvo počítačov dotknutých čistými obmedzeniami bolo „malé“ a že nie je jasné, či sa všetky tieto počítače alebo časť z nich mala predávať v EHP. Pokiaľ ide o poslednú uvedenú skutočnosť, musím poukázať aj na ďalšie nesprávne právne posúdenie, ktorého sa dopustil Všeobecný súd: preukázať, že účinky spochybňovaného správania na vnútornom trhu môžu byť citelné, prináleží jednoznačne Komisii. Podľa ustálenej judikatúry totiž Komisii prináleží preukázať, že sú v konkrétnom prípade splnené všetky podmienky potrebné na uplatnenie článkov 101 a 102 ZFEÚ.¹⁹⁹ Bolo teda nesprávne požadovať od spoločnosti Intel, aby vyvrátila domnienku Komisie týkajúcu sa možného predaja počítačov určených pre omnoho širší región v EHP.

322. Veď dohody so spoločnosťou Lenovo mali okamžitý a priamy účinok, ak tieto výrazy znamenajú, že uvedené dohody ovplyvnili správanie spoločnosti Lenovo, pokiaľ ide o potreby v oblasti nákupu procesorov CPU a následného predaja prenosných počítačov vybavených procesorom CPU x86. Kľúčovou otázkou však v tomto smere je, či boli protisúťažné účinky vyplývajúce z týchto dohôd v EHP okamžité a priame. Inými slovami, Všeobecný súd sa mal opýtať: mohli tieto dohody okamžite alebo priamo znížiť schopnosť konkurentov spoločnosti Intel zúčastňovať sa na hospodárskej súťaži v súvislosti s CPU x86 na vnútornom trhu? Všeobecný súd tento aspekt vôbec nepreskúmal. Uviedol len to, že tieto dohody mali vplyv na možnosti podnikateľskej voľby spoločnosti Lenovo. Taký vplyv má mať pravdepodobne každá obchodná dohoda.

323. Tie isté nesprávne úvahy Všeobecný súd uplatnil vo vzťahu k predvídateľnosti účinkov vyvolávaných dohodami so spoločnosťou Lenovo. Všeobecný súd sa totiž opäť sústredil na účinok, ktorý tieto dohody mali (alebo mali mať) na možnosti obchodnej voľby spoločnosti Lenovo. Napadnutý rozsudok sa nezaobera predvídateľnosťou protisúťažného účinku týchto dohôd (údajne) vyvolaného na vnútornom trhu.

324. Na základe skutočností uvedených v napadnutom rozsudku sa akýkoľvek protisúťažný účinok vyplývajúci z dohôd so spoločnosťou Lenovo zďaleka nejaví ako okamžitý, podstatný a predvídateľný, ale skôr hypotetický, špekulatívny a nepodložený. To však neznamená, že dohody so spoločnosťou Lenovo nemali alebo nemohli mať taký „kvalifikovaný“ účinok na vnútornom trhu.

325. Na jednej strane môžu oprávnene vzniknúť pochybnosti, napríklad pokiaľ ide o to, či možno správanie, ktoré ovplyvnilo predaj zopár tisíc počítačov v EHP, čo predstavuje mimoriadne nízky podiel svetového trhu s CPU, počas zvlášť krátkeho obdobia, označiť za správanie vyvolávajúce okamžitý, podstatný a predvídateľný účinok v EHP. Na druhej strane sa nedá vylúčiť, že dohody so

¹⁹⁹ Pozri článok 2 nariadenia č. 1/2003.

spoločnosťou Lenovo mohli mať významný vplyv na neprerušenú schopnosť spoločnosti AMD vyvíjať, vyrábať a uvádzať na trh CPU na celom svete vrátane EHP. Z hľadiska spoločnosti Intel sa dá vylúčenie jediného životaschopného konkurenta na trhu CPU dosiahnuť bez ohľadu na to, či sa rozhodne zamerať sa na zákazníkov pôsobiacich v EHP alebo inde. Želaný účinok zostáva rovnaký.

326. Žiaľ, Všeobecný súd túto problematiku nepreskúmal. Základná otázka, či boli dohody so spoločnosťou Lenovo spôsobilé vyvolať okamžitý, podstatný a predvídateľný protisúťažný účinok v EHP, teda zostáva nezodpovedaná. Platí to napriek jej kľúčovému významu pri rozhodovaní o uplatnení článku 102 ZFEÚ na údajné zneužívajúce správanie vyplývajúce z týchto dohôd.

327. Na základe vyššie uvedených úvah konštatujem, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď použil kritérium realizácie i kritérium „kvalifikovaného“ účinku na zamietnutie tvrdení spoločnosti Intel (a združenia ACT) o tom, že Komisia nemá právomoc na uplatňovanie článku 102 ZFEÚ v súvislosti so zneužívajúcim správaním vyplývajúcim z dohôd so spoločnosťou Lenovo. Piatemu odvolaciemu dôvodu je preto potrebné vyhovieť.

G – Šiesty odvolací dôvod: výška pokuty

1. Hlavné tvrdenia účastníkov konania

328. Šiesty odvolací dôvod sa týka výšky pokuty uloženej v prvostupňovom konaní. Je rozdelený na dve časti. Po prvé spoločnosť Intel tvrdí, že pokuta je neprimeraná bez ohľadu na jej prípadné ďalšie zníženie v dôsledku nesprávneho právneho posúdenia, ktorého sa dopustil Všeobecný súd. Po druhé spoločnosť Intel tvrdí, že Všeobecný súd nesprávne uplatnil usmernenia z roku 2006 na správanie, ktoré im predchádzalo. Retroaktívne uplatnenie usmernení z roku 2006 na odôvodnenie pokuty viac ako 50-krát vyššej, než stanovovala právna úprava platná v čase, keď sa správanie z väčšej časti uskutočnilo, je podľa tvrdenia odvolateľky v rozpore so základnými zásadami práva EÚ. Odvolateľka najmä spochybňuje súlad takého prístupu s článkom 7 EDĽP a článkom 49 Charty.

329. Komisia sa domnieva, že tento odvolací dôvod treba zamietnuť ako sčasti neprípustný a sčasti neúčinný alebo subsidiárne ako nedôvodný.

2. Analýza

330. Odvolateľka uvádza tento odvolací dôvod ako samostatný dôvod na zrušenie napadnutého rozsudku. Tvrdí, že Všeobecný súd pri určovaní pokuty porušil zásadu proporcionality a nesprávne (retroaktívne) uplatnil usmernenia Komisie o stanovovaní pokút.

331. Prvá časť šiesteho odvolacieho dôvodu sa týka (ne)primeranosti pokuty uloženej odvolateľke v spornom rozhodnutí a následne potvrdenej Všeobecným súdom. V podstate sa pýta: aké parametre sú vhodné na posúdenie primeranosti pokuty uloženej Komisiou v rámci ňou vedeného vyšetrovania?

332. Táto otázka v nijakom prípade nie je nezaujímavá. V zásade sa dotýka samotného jadra právomocí priznaných Komisii pri vyšetrovaní a ukladaní sankcií za porušenia pravidiel hospodárskej súťaže EÚ. Okrem toho má vplyv na spôsob, akým súdy EÚ vykonávajú svoju neobmedzenú právomoc v súvislosti s ukladaním pokút.

333. Podrobné zodpovedanie tejto otázky by si vyžadovalo posúdenie širokej škály citlivých tém. Mám na mysli najmä vzájomný vzťah medzi odrádzaním a výškou pokút, relevantnú referenciu na meranie primeranosti (t. j.: primeranosť vo vzťahu k čomu?) a obmedzenia výšky pokút uložených podnikom, čo porušili pravidlá hospodárskej súťaže EÚ, ktoré môžu vyplývať z článku 49 ods. 3 Charty.

334. Je však poľutovaniahodné, že toto odvolanie neumožňuje takú analýzu. Okrem ojedinelých poznámok týkajúcich sa neprimeranej povahy pokuty najmä v porovnaní s pokutami uloženými v minulosti vo veciach týkajúcich sa zliav podľa článku 102 ZFEÚ odvolateľka nevysvetľuje, v akom ohľade je posúdenie Všeobecného súdu v rozpore so zásadou proporcionality.²⁰⁰ Spoločnosť Intel len navrhuje, aby samotný Súdny dvor určil, aká pokuta, ak vôbec nejaká, je primeraná vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci.

335. V tejto súvislosti je dobre známe, že Súdny dvor neprináleží z dôvodov spravodlivosti nahrádzať svojim posúdením posúdenie Všeobecného súdu, pokiaľ ide o výšku pokuty. Ak sa Súdny dvor vo výnimočných prípadoch domnieva, že výška sankcie je nielen neprimeraná, ale aj nadmerná, ba dokonca disproporčná, môže konštatovať, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia z dôvodu neprimeranej výšky pokuty.²⁰¹ Samotná skutočnosť, že pokuta uložená v spornom rozhodnutí (1,06 miliardy eur) bola v tom čase rekordná, neznamená, že je neprimeraná alebo dokonca disproporčná, ako podľa všetkého tvrdí odvolateľka.

336. Tvrdenia týkajúce sa primeranosti totiž v skutočnosti spochybňujú určité skutkové zistenia a najmä posúdenie dôkazov v prvostupňovom konaní.²⁰² Na rozdiel od ďalších odvolacích dôvodov uplatnených v prejednávanej veci sa nesprávne *právne* posúdenie, ktorého sa údajne dopustil Všeobecný súd, nedá z výhrad uvedených odvolateľkou ľahko rozpoznať. Ako som už zdôraznil, Súdny dvor v rámci odvolacieho konania neprináleží nanovo skúmať skutkový stav alebo dôkazy. V prejednávanej veci nebola uvedená opodstatnená výhrada týkajúca sa zjavne nesprávneho posúdenia skutkového stavu. Z dokumentov vložených do spisu nie je zjavné ani také skreslenie dôkazov, na aké sa odvoláva spoločnosť Intel. Ak má byť totiž rozsudok preskúmateľný Súdny dvorom v odvolacom konaní, musí byť údajné skreslenie zjavné bez nového posúdenia skutkových okolností.²⁰³

337. Preto súhlasím s Komisiou v tom, že tvrdenia uvádzané odvolateľkou v súvislosti s primeranosťou pokuty je potrebné vyhlásiť za neprípustné.

338. Druhá časť šiesteho odvolacieho dôvodu sa týka retroaktívneho uplatnenia usmernení Komisie o stanovovaní pokút z roku 2006 na správanie, ktoré im čiastočne predchádzalo. Pýta sa: do akej miery je Komisia viazaná svojimi usmerneniami o stanovovaní pokút?

339. Judikatúra Súdneho dvora je v tomto ohľade jednoznačná a nie je v prospech odvolateľky.

340. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia môže upraviť výšku pokuty (smerom nahor) v rámci hraníc stanovených nariadením č. 1/2003, ak je to nevyhnutné na uplatňovanie politiky hospodárskej súťaže EÚ. Dôvodom je to, že riadne uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ si vyžaduje, aby Komisia mohla výšku pokút kedykoľvek prispôsobiť potrebám tejto politiky.²⁰⁴ V tejto súvislosti môže mať zásada zákazu retroaktivity vplyv na voľnú úvahu Komisie pri stanovovaní pokút len v prípade, že dotknutú zmenu nebolo možné primerane predvídať v čase, keď došlo k predmetným porušeniam.²⁰⁵

200 V tomto smere treba pamätať na to, že postup Komisie v predchádzajúcich rozhodnutiach vo všeobecnosti nemusí slúžiť ako právny rámec pre pokuty ukladané vo veciach týkajúcich sa hospodárskej súťaže. Dôvodom je to, že Komisia má v oblasti stanovovania pokút širokú právomoc voľnej úvahy a v zásade nie je viazaná posúdením, ktoré uskutočnila v minulosti. Pozri okrem iného rozsudok z 19. marca 2009, Archer Daniels Midland/Komisia (C-510/06 P, EU:C:2009:166, bod 82 a tam citovanú judikatúru).

201 Pozri spomedzi mnohých rozsudky z 10. júla 2014, Telefónica a Telefónica de España/Komisia (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, bod 205 a tam citovanú judikatúru), a zo 4. septembra 2014, YKK a i./Komisia (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, bod 29 a tam citovanú judikatúru). Pozri tiež rozsudky z 29. apríla 2004, British Sugar/Komisia (C-359/01 P, EU:C:2004:255, bod 47 a tam citovanú judikatúru), a z 19. decembra 2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisia (C-586/12 P, neuvverejnený, EU:C:2013:863, bod 33 a tam citovanú judikatúru).

202 Odvolateľka v tomto smere uvádza zoznam faktorov, ktoré boli podľa jej názoru v napadnutom rozsudku nesprávne posúdené. Okrem toho odvolateľka nesúhlasí s tým, akým spôsobom Všeobecný súd pristupoval k dôkazu týkajúcemu sa utajovania, faktora, z ktorého vychádzal pri zvýšení pokuty.

203 Pozri napríklad rozsudky zo 6. apríla 2006, General Motors/Komisia (C-551/03 P, EU:C:2006:229, body 51 až 53 a tam citovanú judikatúru) a z 8. marca 2016, Grécko/Komisia (C-431/14 P, EU:C:2016:145, body 31 a 32 a tam citovanú judikatúru).

204 Pokiaľ ide o nedávnu judikatúru, pozri rozsudok z 18. júla 2013, Schindler Holding a i./Komisia (C-501/11 P, EU:C:2013:522, bod 75 a tam citovanú judikatúru).

205 Pozri rozsudok Dansk Rørindustri (bod 224).

341. Čo je ešte dôležitejšie, Súdny dvor rozhodol, že podniky zúčastnené na správnom konaní, na základe ktorého im môže byť uložená pokuta, nemôžu nadobudnúť legitímnu dôveru v skutočnosť, že bude použitá konkrétna metóda výpočtu pokút. Naopak, predmetné podniky musia počítať s možnosťou, že Komisia môže kedykoľvek rozhodnúť o zvýšení výšky pokút v porovnaní s výškou uplatňovanou v minulosti. Platí to nielen vtedy, ak Komisia pristúpi k zvýšeniu úrovne pokút stanovením pokút v individuálnych rozhodnutiach, ale aj vtedy, ak sa zvýšenie v konkrétnych prípadoch uskutoční uplatnením pravidiel postupu, ktoré majú všeobecný dosah, akými sú napríklad usmernenia z roku 2006.²⁰⁶

342. Z týchto konštatovaní pre mňa vyplýva, že pokiaľ uložená pokuta neprekračuje hranice stanovené v článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003, odvolateľka sa nemôže úspešne odvolávať na zásadu zákazu retroaktivity pri spochybňovaní pokuty uloženej na základe usmernení z roku 2006. Neplatí to o nič menej z dôvodu, že tieto usmernenia nadobudli účinnosť ešte pred ukončením vytykaného správania. Práve v nariadení č. 1/2003 sú totiž ako v platnej právnej úprave vymedzené hranice voľnej úvahy Komisie pri ukladaní pokút za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže EÚ, a nie v usmerneniach o stanovovaní pokút, ktoré podrobnejšie upravujú spôsob, akým má Komisia v úmysle túto voľnú úvahu uplatňovať.

343. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy je potrebné druhú časť šiesteho odvolacieho dôvodu zamietnuť ako nedôvodnú. Šiesty odvolací dôvod teda treba zamietnuť.

VI – Dôsledky posúdenia

344. Podľa článku 61 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora Súdny dvor zruší rozsudok Všeobecného súdu, ak je odvolanie dôvodné. Pokiaľ to stav konania dovoľuje, môže sám právoplatne rozhodnúť vo veci samej. Môže tiež vrátiť vec Všeobecnému súdu.

345. Dospel som k záveru, že prvému, druhému, tretiemu, štvrtému a piatemu odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť. Preto je potrebné zrušiť napadnutý rozsudok.

346. Vzhľadom na povahu pochybení, ktorých sa Všeobecný súd dopustil v súvislosti s prvým, druhým, tretím a piatym odvolacím dôvodom, stav tohto konania podľa môjho názoru nedovoľuje právoplatne rozhodnúť. Dôvodom je to, že rozhodnutie vo veci samej (či zľavy a platby poskytované spoločnosťou Intel predstavujú alebo nepredstavujú zneužívanie dominantného postavenia v rozpore s článkom 102 ZFEÚ, ako aj či dohody so spoločnosťou Lenovo mali okamžitý, podstatný a predvídateľný protisúťažný účinok v EHP) závisí od posúdenia všetkých okolností veci a prípadne skutočného alebo možného účinku správania spoločnosti Intel na hospodársku súťaž na vnútornom trhu. To zas predpokladá preskúmanie skutkových okolností, na vykonanie ktorého má lepšiu pozíciu Všeobecný súd.

347. Na druhej strane pokiaľ ide o štvrtý odvolací dôvod týkajúci sa porušenia práva odvolateľky na obhajobu, Súdny dvor sa od začiatku javí ako dostatočne informovaný na to, aby mohol rozhodnúť o zrušení sporného rozhodnutia. Dostupné skutkové zistenia a výmena názorov pred Súdnym dvorom ma však vedú k tomu, aby som aj v tomto smere navrhol vrátenie veci Všeobecnému súdu. Účastníci konania by konkrétne mali dostať primeranú príležitosť na to, aby vyjadrili svoje názory na dôsledky, ktoré treba vyvodiť z predmetnej procesnej vady, a najmä na otázku, či má byť sporné rozhodnutie zrušené v plnom rozsahu (ako vo veci Solvay²⁰⁷) alebo len v rozsahu, v akom sa týka správania spoločnosti Intel voči spoločnosti Dell.

348. V dôsledku toho navrhujem, aby Súdny dvor vrátil vec Všeobecnému súdu na nové konanie.

²⁰⁶ Rozsudok Dansk Rørindustri (body 228 až 231).

²⁰⁷ Solvay (body 71 a 72).

VII – Návrh

349. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor:

1. zrušil rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie z 12. júna 2014 vydaný vo veci T-286/09, Intel/Komisia;
2. vrátil vec Všeobecnému súdu;
3. nariadil, že o trovách konania sa rozhodne neskôr.