



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
ATHANASIOS RANTOS
prednesené 14. júla 2022¹

Vec C-680/20

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Hospodárska súťaž – Dominantné postavenie – Článok 102 ZFEÚ – Pojem ‚hospodárska jednotka‘ – Pripísanie konania distribútorov, s ktorými má výrobca len zmluvné vzťahy, tomuto výrobcovi – Zneužitie – Doložka o exkluzivite – Požiadavka preukázania účinkov na trh“

I. Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), bol predložený v rámci sporu medzi spoločnosťou Unilever Italia Mkt Operations Srl (ďalej len „Unilever“) a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Orgán poskytujúci ochranu pre hospodársku súťaž a trh – Antitrust, Taliansko) (ďalej len „AGCM“)² vo veci sankcie, ktorú tento orgán uložil uvedenej spoločnosti za zneužívanie dominantného postavenia na talianskom trhu distribúcie balených zmrzlín určitým druhom obchodných zariadení, ako sú kúpalská a bary, ktoré ich ďalej predávajú konečným spotrebiteľom.

2. Prejednávaná vec obsahuje dve prejudiciálne otázky, na ktoré má Súdny dvor odpovedať, aby objasnil určité aspekty týkajúce sa výkladu a uplatňovania článku 102 ZFEÚ.

3. Prvá prejudiciálna otázka sa týka uplatnenia pojmu „jedna hospodárska jednotka“ (ďalej len „hospodárska jednotka“) na spoločnosti spojené výhradne na základe zmluvných vzťahov. Vnútroštátny súd konkrétne žiada Súdny dvor, aby bližšie vymedzil tento pojem na účely uplatnenia článku 102 ZFEÚ, a najmä jeho uplatnenie v kontexte distribučnej siete organizovanej výlučne na zmluvnom základe. Hoci judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa skupín spoločností poskytuje množstvo užitočných usmernení, táto otázka umožní objasniť príslušné kritériá na

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

² Vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže a trhu (Taliansko).

vymedzenie hospodárskej jednotky mimo situácií, keď existujú kapitálové väzby.³ Toto objasnenie má veľký praktický význam, keďže využívanie služieb franšízy, outsourcingu alebo subdodávateľských služieb pri niektorých fázach distribúcie je v praxi veľkých podnikov bežné a mohol by sa na ne vzťahovať článok 102 ZFEÚ.

4. Druhá prejudiciálna otázka sa týka toho, či orgán hospodárskej súťaže môže usudzovať, že prax vkladania doložiek exkluzivity do zmlúv o distribúcii má vzhľadom na svoju povahu schopnosť obmedziť hospodársku súťaž v zmysle článku 102 ZFEÚ, a to bez toho, aby musel konkrétne preukázať, že v prípade dotknutých zmlúv to tak je, na základe kritéria „rovnako efektívneho konkurenta“⁴.

II. Spor vo veci samej, prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore

5. Unilever je podnik, ktorého predmetom činnosti je výroba a uvádzanie na trh výrobkov širokej spotreby, okrem iného z odvetvia balených zmrzlín „Algida“ a „Carte d’Or“. V Taliansku distribuuje tieto zmrzliny v jednotlivých porciách určených na konzumáciu „vonku“, t. j. v baroch, kaviarňach, športových kluboch, na kúpaliskách alebo iných rekreačných miestach (ďalej len „predajné miesta“) prostredníctvom siete 150 distribútorov.

6. Dňa 3. apríla 2013 konkurenčná spoločnosť, a to La Bomba Snc, podala na AGCM sťažnosť týkajúcu sa zneužitia dominantného postavenia zo strany spoločnosti Unilever.⁵

7. Rozhodnutím z 31. októbra 2017 (ďalej len „sporné rozhodnutie“) AGCM rozhodol, že Unilever zneužila svoje dominantné postavenie na trhu distribúcie a uvádzania na trh balených zmrzlín určených prevádzkovateľom „vonkajších“ predajných miest (ďalej len „relevantný trh“), čím porušila článok 102 ZFEÚ. Uložil preto spoločnosti Unilever pokutu vo výške 60 668 850 eur a okrem toho nariadil ukončiť konanie považované za protiprávne.

8. AGCM sa domnieva, že Unilever viedla na relevantnom trhu stratégiu vylúčenia konkurentov z trhu, ktorá mohla narušiť ich rast. Táto stratégia bola v podstate založená na tom, že na prevádzkovateľov predajných miest sa uplatňovali doložky o exkluzivite, ktoré spočívali v povinnosti zásobiť sa výhradne od spoločnosti Unilever, a to v úplnom rozsahu svojich potrieb balených zmrzlín. Okrem doložiek o exkluzivite zahŕňala uvedená stratégia vylúčenia voči týmto prevádzkovateľom aj súčasné uplatňovanie širokej škály zliav a provízií podliehajúcich určitým podmienkam, ako sú dosiahnutie osobitných cieľov z hľadiska obratu alebo zachovania určitej ponuky výrobkov spoločnosti Unilever v ich sortimente. Cieľom týchto zliav a provízií, ktoré sa podľa rôznych kombinácií a podmienok uplatňovali na takmer všetky predajné miesta, bolo motivovať tieto predajné miesta k zachovaniu exkluzivity tým, že ich odrádzali od toho, aby vypovedali zmluvu s cieľom zásobovať sa od konkurentov spoločnosti Unilever.

³ K pojmu „hospodárska jednotka“ pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Pitruzzella vo veci Sumal (C-882/19, ďalej len „návrhy vo veci Sumal“, EU:C:2021:293, body 23 až 31), ako aj, pokiaľ ide o právnu náuku, WILS, W.: The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons. In: *European Law Review*. 2000, zv. 25, s. 99 až 116, a ODUDU, O., a BAILEY, D.: The single economic entity doctrine in EU competition law. In: *Common Market Law Review*. 2014, zv. 51, č. 6, s. 1721 až 1758.

⁴ Známý pod anglickým výrazom „as efficient competitor test“, ďalej len „test AEC“.

⁵ Podľa spoločnosti La Bomba Unilever v uplynulých rokoch vyzvala prevádzkovateľov predajných miest, aby spoločne s jej výrobkami nepredávali aj nanuky značky La Bomba, pričom im pohrozila, že inak nebude uplatňovať zľavy stanovené v už uzavretej dohode, a navyše bude ukladať pokuty alebo vypovie zmluvu.

9. Unilever praktizovala takéto správanie prevažne prostredníctvom svojej siete 150 distribútorov (ďalej len „distribútori“), s ktorými uzatvorila výhradný vzťah, v rámci ktorého: i) Unilever predávala svoje výrobky iba jednému z týchto distribútorov, aby ich tento distribútor ďalej predával na danom území, a ii) na tohto distribútora, ktorý mal teda postavenie autorizovaného predajcu v právnom zmysle slova, sa vzťahoval zákaz aktívneho predaja na územiach pridelených výhradne iným autorizovaným predajcom, ako aj zákaz vyrábať alebo uvádzať na trh výrobky konkurenčných subjektov. Distribútor si mal okrem toho zakúpiť vybavenie určené na uchovávanie a vystavovanie zmrzlín v predajných miestach, ako aj marketingové materiály, ktoré mal potom bezplatne poskytnúť prevádzkovateľom týchto predajných miest.

10. Na účely prejednávaneho návrhu na začatie prejudiciálneho konania sú relevantné dva aspekty sporného rozhodnutia.

11. Na jednej strane zneužívajúce správanie konštatované AGCM bolo napriek tomu, že sa ho prakticky dopustili distribútori, pripísané iba spoločnosti Unilever z dôvodu, že Unilever a distribútori tvorili jeden a ten istý hospodársky subjekt, a to „hospodársku jednotku“. Unilever totiž uplatňovala „určitý stupeň vplyvu na obchodnú politiku distribútorov“, keď teda títo distribútori nekonali nezávisle, keď prijímali obchodnú politiku spočívajúcu v stanovení podmienok exkluzivity a v poskytovaní ekonomických stimulov s cieľom získať si vernosť predajných miest a/alebo získať exkluzivitu pre výrobky spoločnosti Unilever, ako aj vo vyvíjaní tlaku smerujúceho k ochrane tejto exkluzivity.

12. Na druhej strane AGCM usúdil, že vzhľadom na osobitné charakteristiky relevantného trhu správanie spoločnosti Unilever vylúčilo alebo prinajmenšom obmedzilo možnosť konkurenčných subjektov konkurovať na základe výkonnosti. Unilever totiž tým, že sa spoliehala na svoje dominantné postavenie, podnecovala predajné miesta k tomu, aby vo svojich sortimentoch ponechali čo možno najdlhšie iba jej výrobky, čím obmedzila príležitosti, keď rôzne značky súperia o priazeň spotrebiteľa, a bránila rastu konkurentov úmerne k „výhodám“ ich príslušných ponúk.

13. Unilever napadla sporné rozhodnutie v prvom stupni na Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre Lazio, Taliansko, ďalej len „TAR“). Vzhľadom na to, že TAR zamietol žalobu v celom rozsahu, Unilever podala odvolanie na vnútroštátny súd, Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko). Na podporu tohto odvolania Unilever vytýkala TAR najmä to, že nekonštatoval existenciu nedostatkov v spornom rozhodnutí, ktoré sa týkajú po prvé skutočnosti, že spoločnosti Unilever bolo pripísané správanie jej distribútorov, a po druhé účinkov dotknutého správania, o ktorých sa domnievala, že nemôže narušiť hospodársku súťaž.

14. Za týchto okolností Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorá má pochybnosti o výklade práva Únie, pokiaľ ide o oba vyššie uvedené dôvody, rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Okrem prípadov výkonu kontroly nad podnikmi, aké sú relevantné kritériá na určenie, či zmluvná koordinácia medzi formálne samostatnými a nezávislými hospodárskymi subjektmi, predstavuje jediný hospodársky subjekt v zmysle článkov 101 a 102 ZFEÚ, najmä v prípadoch, keď možno považovať existenciu určitého stupňa vplyvu na obchodné rozhodnutia iného podniku, typického pre obchodnú spoluprácu medzi výrobcom a sprostredkovateľmi distribúcie, za dostatočnú na kvalifikáciu uvedených subjektov ako súčasť tej istej hospodárskej jednotky? Alebo je potrebné ‚hierarchické‘ prepojenie medzi dvoma podnikmi prejavujúce sa existenciou zmluvy, na základe ktorej sa viaceré samostatné podniky ‚podriadia‘ riadeniu a koordinácii jednému z týchto podnikov, a teda sa od

[príslušného] orgánu vyžaduje, aby preukázal existenciu viacerých systematických a priebežných usmernení spôsobilých ovplyvniť rozhodnutia týkajúce sa činnosti podniku, teda strategické a prevádzkové rozhodnutia finančnej, priemyselnej a obchodnej povahy?

2. Na účely posúdenia existencie zneužitia dominantného postavenia realizovaného doložkami o exkluzivite, má sa článok 102 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že [príslušný] orgán hospodárskej súťaže má povinnosť overiť, či účinkom týchto doložiek je vylúčiť z trhu rovnako efektívnych konkurentov a povinnosť podrobne preskúmať ekonomické analýzy predložené účastníkom o konkrétnej schopnosti namietaného správania vylúčiť z trhu rovnako efektívnych konkurentov? Alebo v prípade vylučovacej doložky o exkluzivite alebo správania, ktoré charakterizujú mnohonásobné zneužívajúce praktiky (zľavy podporujúce vernosť a doložky o exkluzivite), neexistuje právna povinnosť [AGCM] založiť vytýkanie antitrustového porušenia na kritériu rovnako efektívneho konkurenta?“

15. Písomné pripomienky predložili Súdnemu dvoru Unilever, AGCM, talianska a grécka vláda, ako aj Európska komisia. Všetci títo účastníci konania sa okrem toho vyjadrili na pojednávaní, ktoré sa konalo 3. marca 2022.

III. Analýza

A. O prvej prejudiciálnej otázke

16. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, aká štrukturálna väzba musí existovať medzi výrobcom a nezávislými sprostredkovateľmi, aby ich bolo možné považovať za jeden „hospodársky subjekt“ v zmysle práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže. Konkrétne sa tento súd v podstate pýta, či pri neexistencii kapitálových väzieb môžu výrobca a jeho distribútori tvoriť takúto „hospodársku jednotku“ i) len z dôvodu „určitého stupňa vplyvu“ prvého subjektu na „obchodné rozhodnutia“ jeho distribútorov alebo ii) či je na tento účel potrebné „hierarchické prepojenie“, v rámci ktorého výrobca podrobuje svojich distribútorov „viacerým systematickým a priebežným usmerneniam“ spôsobilým ovplyvniť ich „strategické a prevádzkové rozhodnutia“.

1. O prípustnosti

17. AGCM a talianska vláda tvrdia, že prvá otázka je neprípustná, lebo návrh na začatie prejudiciálneho konania nie je taký presný, ako by bolo potrebné. Uvádzajú tiež, že v tejto otázke sa odkazuje na článok 101 ZFEÚ, hoci AGCM toto ustanovenie neuplatnil.

18. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry nevyhnutnosť dopracovať sa k výkladu práva Únie, ktorý bude pre vnútroštátny súd užitočný, vyžaduje, aby vnútroštátny súd vymedzil skutkový a právny rámec, do ktorého spadajú ním kladené otázky, resp. aby aspoň objasnil skutkové predpoklady, na ktorých sa uvedené otázky zakladajú. Tieto požiadavky platia predovšetkým v oblasti hospodárskej súťaže, ktorá sa vyznačuje komplexnými skutkovými okolnosťami a právnymi skutočnosťami.⁶

⁶ Rozsudok z 5. marca 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, bod 49 a citovaná judikatúra, ktorý sa teraz odráža v článku 94 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora).

19. V prejednávanej veci sa na jednej strane domnievam, že informácie obsiahnuté v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, aj keď stručné, postačujú na vysvetlenie skutkového predpokladu, na ktorom je založená prvá prejudiciálna otázka, a to uplatnenia pojmu „hospodárska jednotka“ na distribučnú sieť tvorenú spoločnosťami, ktoré nemajú žiadnu kapitálovú väzbu s dominantným podnikom.⁷ Na druhej strane, pokiaľ ide o skutočnosť, že vnútroštátny súd vo formulácii prvej prejudiciálnej otázky odkázal okrem článku 102 ZFEÚ aj na článok 101 ZFEÚ, domnievam sa, že nemôže spochybníť vyššie uvedené, o to viac, že pojem „hospodárska jednotka“, ktorý je predmetom tejto otázky, je spoločný pre články 101 a 102 ZFEÚ.

20. Navrhujem preto, aby sa prvá prejudiciálna otázka považovala za prípustnú.

2. O veci samej

a) Úvodné poznámky

21. Na lepšie pochopenie problematiky nastolenej vnútroštátnym súdom pripomínam, že AGCM pripísal konanie, o ktoré ide vo veci samej, iba spoločnosti Unilever napriek tomu, že sa ho fakticky dopustili distribútori, na základe predpokladu, že Unilever a títo distribútori tvoria jednu „hospodársku jednotku“, a to predovšetkým z dôvodu, že Unilever vyvíja určitý stupeň vplyvu na obchodnú politiku uvedených distribútorov. Unilever v podstate namieta, že distribútori sú nezávislí podnikatelia – keďže Unilever nemá žiaden podiel na ich základnom imaní ani žiadneho zástupcu v ich predstavenstvách – ktorí slobodne určujú svoju obchodnú politiku, každý pre svoje vlastné odvetvie s tým, že sami nesú riziká spojené s ich činnosťou, a že jej preto nemožno pripisovať zneužívajúce správanie.⁸

22. V tomto kontexte by chcel vnútroštátny súd podstate vedieť, aké sú, okrem prípadov, keď existujú kapitálové väzby, relevantné kritériá na určenie, či zmluvná koordinácia medzi výrobcom a jeho sprostredkovateľmi distribúcie je prejavom existencie jednej hospodárskej jednotky v zmysle článkov 101 a 102 ZFEÚ. Vnútroštátny súd predovšetkým pozoruje ťažkosti pri výklade a uplatňovaní pojmu „hospodárska jednotka“, pokiaľ ide o povahu a význam nepriamych dôkazov odhaľujúcich štruktúrnú väzbu, ktorá musí existovať medzi výrobcom a jeho distribútormi, aby sa medzi nimi vytvorilo jediné rozhodovacie centrum s tým následkom, že správanie jedného subjektu možno pripísať aj druhému subjektu.

23. Na zodpovedanie tejto otázky treba najskôr vysvetliť pojmy „podnik“ a „hospodárska jednotka“, na ktorých je založená logika možnosti pripísať zodpovednosť za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže⁹ (pododdiel b). Ďalej treba vysvetliť, ako sa pojem „hospodárska jednotka“ uplatnil v súvislosti s možnosťou pripísať zodpovednosť v prípade existencie kapitálových väzieb (pododdiel c). Zásady vyplývajúce z tejto judikatúry možno podľa môjho názoru uplatniť aj popri

⁷ Na základe uvedeného konštatujem, že prvá prejudiciálna otázka, tak ako je formulovaná, obsahuje odkazy na dve kritériá na posúdenie existencie jednej hospodárskej jednotky, a to „stupeň vplyvu“ a „hierarchické prepojenie“ medzi podnikmi. Tieto kritériá pritom nevyhnutne zahŕňajú kvantitatívny odhad na základe konkrétneho obsahu vzťahov medzi dotknutými spoločnosťami. Relevantnosť uvedených kritérií preto nemožno posudzovať *in abstracto* a dopredu, ako si to želá vnútroštátny súd. Okrem toho, ak má Súdny dvor poskytnúť užitočné odpovede a usmernenia, ktoré umožnia vnútroštátnemu súdu rozhodnúť, nemôže poskytnúť odpovede, ktoré by na základe skutkových okolností obsiahnutých v rozhodnutí vnútroštátneho súdu spočívali predovšetkým v overení, či Unilever a distribútori tvoria jednu „hospodársku jednotku“ v zmysle práva Únie.

⁸ Okrem toho nezávislé konanie spoločnosti Unilever nemohlo predstavovať zneužitie prostredníctvom vylúčenia, keďže výhradné dohody uzavreté priamo medzi spoločnosťou Unilever a predajnými miestami pokrývajú len 0,8 % celkového počtu predajných miest prevádzkovaných v Taliansku.

⁹ Pokiaľ ide o analýzu pravidiel o pripísateľnosti uplatniteľných v rámci skupiny spoločností, pozri moje návrhy vo veci Servizio Elettrico Nazionale a i. (C-377/20, ďalej len „návrhy vo veci SEN“, EU:C:2021:998, body 146 až 152 a citovaná judikatúra).

prípadoch, keď existujú kapitálové väzby, ako je to vo veci samej, najmä vzhľadom na to, že judikatúra Súdneho dvora poskytuje len málo príkladov uplatnenia pojmu „hospodárska jednotka“ v prípade existencie zmluvných vzťahov (pododdiel d).

b) O pojmoch „podnik“ a „hospodárska jednotka“ a o ich význame pri vykonávaní práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže

24. Pojem „podnik“ obsiahnutý v článkoch 101 a 102 ZFEÚ odzrkadľuje rozhodnutie autorov Zmlúv použiť na označenie porušiteľa podľa práva hospodárskej súťaže samostatný pojem, odlišný od pojmov vyskytujúcich sa v Zmluve o FEÚ.¹⁰ Hoci pojem „podnik“ nie je v Zmluve vymedzený, obsah tohto pojmu sa postupne vytvoril na základe judikatúry Súdneho dvora. Podľa tejto judikatúry pojem „podnik“ zahŕňa každý subjekt pozostávajúci z osobných, hmotných a nehmotných prvkov, ktorý vykonáva hospodársku činnosť, bez ohľadu na jeho právne postavenie a spôsob jeho financovania.¹¹

25. Vychádzajúc z funkčného prístupu, Súdny dvor tiež konštatoval, že pojem „podnik“ označuje *hospodársku jednotku*, aj keď je táto hospodárska jednotka z právneho hľadiska zložená z viacerých fyzických alebo právnických osôb. Právo Únie v oblasti hospodárskej súťaže totiž tým, že sa zameriava na činnosti podnikov, stanovuje ako rozhodujúce kritérium existenciu *jednotnosti správania na trhu* bez toho, aby formálne oddelenie rôznych spoločností vyplývajúce z ich odlišnej právnej subjektivity mohlo brániť takejto jednotnosti na účely uplatnenia pravidiel hospodárskej súťaže.¹²

26. Tento pojem „hospodárska jednotka“ bol vypracovaný a používal sa na dvojaký účel, ktorým bolo po prvé vylúčiť dohody medzi subjektmi, ktoré sú súčasťou toho istého podniku (napríklad v rámci tej istej skupiny spoločností) z pôsobnosti článku 101 ZFEÚ, a to v rozsahu, v akom sa článok 101 ods. 1 ZFEÚ týka vzťahov medzi dvoma alebo viacerými hospodárskymi subjektmi schopnými navzájom súťažiť,¹³ a po druhé pripísať protisúťažné správanie dcérskej spoločnosti v rámci skupiny spoločností materskej spoločnosti.

27. Hoci sa pojem „hospodárska jednotka“ musí na prvý účel vykladať v zásade reštriktívne, pretože ide o výnimku, ktorá obmedzuje rozsah pôsobnosti článku 101 ZFEÚ,¹⁴ vzniká otázka, či tento pojem môže na účely pripísania správania odôvodniť širšie ponímanie, keďže pojem „hospodárska jednotka“ má v zásade zabezpečiť širšiu pôsobnosť a zvýšiť odstrašujúci a preventívny účinok pravidiel hospodárskej súťaže.¹⁵

¹⁰ Ako je „spoločnosť“ alebo „právnická osoba“. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. júla 2013, Schindler Holding a i./Komisia (C-501/11 P, EU:C:2013:522, bod 102).

¹¹ Rozsudok z 27. apríla 2017, Akzo Nobel a i./Komisia (C-516/15 P, EU:C:2017:314, bod 47 a citovaná judikatúra).

¹² Rozsudok zo 6. októbra 2021, Sumal (C-882/19, ďalej len „rozsudok Sumal“, EU:C:2021:800, bod 41).

¹³ Pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. marca 1992, SIV a i./Komisia (T-68/89, T-77/89 a T-78/89, EU:T:1992:38, bod 357); z 24. októbra 1996, Viho/Komisia (C-73/95 P, EU:C:1996:405, bod 54), a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Duthéillet de Lamothe vo veci Béguelin Import (22/71, neuverejnené, EU:C:1971:103, s. 967).

¹⁴ Pozri v tomto zmysle bod 30 usmernení Komisie o vertikálnych obmedzeniach z 28. júna 2022 (Ú. v. EÚ C 248, 2022, s. 1).

¹⁵ Pozri v tejto súvislosti WHISH, R., BAILEY, D.: *Competition Law*. 2021, 10. vyd., Oxford, s. 100 a 101.

28. Po prvé uplatnenie pojmu „hospodárska jednotka“ totiž automaticky zakladá spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť subjektov, ktoré tvoria hospodársku jednotku v čase, keď došlo k porušeniu.¹⁶ Pojem „hospodárska jednotka“ sa tradične používal v rámci uplatňovania článku 101 ZFEÚ, a najmä v oblasti kartelov, pričom umožnil spojiť konanie dcérskych spoločností pôsobiacich na území Únie s materskou spoločnosťou, ktorá sa nachádzala mimo Únie, aby mohla byť sankcionovaná na základe ustanovení práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže.¹⁷ Cieľom tejto metódy pripísania zodpovednosti prostredníctvom pojmu „hospodárska jednotka“ je neumožniť podnikom obchádzať tak článok 101 ZFEÚ, ako aj článok 102 ZFEÚ. Napríklad dominantný podnik by mohol uskutočniť vnútornú reštrukturalizáciu tým, že by rozdelil svoje činnosti medzi rôzne (nedominantné) dcérske spoločnosti s cieľom zmenšiť podiel každého samostatného právneho subjektu na trhu bez akéhokoľvek zásahu podľa článku 102 ZFEÚ. Ak by nebolo možné pripísať správanie dcérskych spoločností dominantnému podniku, dominantný podnik by mohol ľahko obísť zákaz uvedený v článku 102 ZFEÚ.

29. Po druhé pojem „hospodárska jednotka“ umožňuje podstatne zvýšiť výšku pokuty, a tým aj jej odstrašujúci účinok. Použitie pojmu hospodárska jednotka totiž umožňuje vypočítať maximálnu výšku pokuty stanovenú v článku 23 ods. 2 nariadenia (ES) č. 1/2003¹⁸, teda 10 % obratu vypočítaného na základe obratu subjektov tvoriacich hospodársku jednotku, a nielen obratu subjektu, ktorý sa reálne dopustil porušenia. Tento pojem navyše umožňuje rozšíriť základnú sumu pokuty a uľahčuje zvýšenie tejto sumy z dôvodu priťažujúcich okolností, a to opakovaného porušovania, a jej zvýšenie na účely odstrašenia.¹⁹

30. Po tretie na úrovni súkromnoprávneho presadzovania práva hospodárskej súťaže (*private enforcement*) môže osoba poškodená protisúťažným postupom podať žalobu o náhradu škody bez rozdielu proti ktorémukoľvek podniku, ktorý je súčasťou jednej hospodárskej jednotky.²⁰

31. Znamená skutočnosť, že by sa pojem „hospodárska jednotka“ mohol vykladať reštriktívne alebo široko v závislosti od sledovaného účelu, že tomuto pojmu treba pripísať „premenlivý“ význam?

32. Podľa môjho názoru treba odpovedať záporne.

33. Po prvé z hľadiska predvídateľnosti a právnej istoty mi pripadá ťažké odôvodniť existenciu takejto „premenlivosti“ pojmu „hospodárska jednotka“, ktorý navyše nemá žiadnu oporu v súčasnej judikatúre. Po druhé z bodu 25 vyššie vyplýva, že rozhodujúcim kritériom je existencia „jednotnosti správania sa na trhu“, čo je poňatie, ktoré by malo byť spoločné, pokiaľ ide tak o uplatniteľnosť článku 101 ZFEÚ, ako aj o pripísateľnosť správania. Po tretie z hľadiska

¹⁶ Pozri rozsudky z 25. marca 2021, Deutsche Telekom/Komisia (C-152/19 P, ďalej len „rozsudok Deutsche Telekom II“, EU:C:2021:238, bod 73), a z 12. mája 2022, Servizio Elettrico Nazionale a i. (C-377/20, ďalej len „rozsudok SEN“ EU:C:2022:379, bod 107 a citovaná judikatúra). Na teoretickom základe spoločnej zodpovednosti materskej spoločnosti a dcérskej spoločnosti, ktorá spočíva v hospodárskej jednotke, pozri návrhy vo veci Sumal (body 35 až 38).

¹⁷ Pozri rozsudky zo 14. júla 1972, Imperial Chemical Industries/Komisia (48/69, ďalej len „rozsudok ICI“, EU:C:1972:70, body 129 až 141), a zo 6. marca 1974, Istituto Chemioterapico Italiano a Commercial Solvents/Komisia (6/73 a 7/73, EU:C:1974:18, bod 41), ako aj judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 17 návrhov vo veci Sumal.

¹⁸ Nariadenie Rady zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205).

¹⁹ Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (Ú. v. EÚ C 210, 2006, s. 2, body 28 a 30).

²⁰ Pozri v tomto zmysle rozsudok Sumal (výrok rozsudku a bod 48).

budúcnosti by príliš široké poňatie „hospodárskej jednotky“ mohlo mať za následok vyňatie z pôsobnosti článku 101 ZFEÚ dohôd škodlivých pre hospodársku súťaž, a to nielen horizontálnych, ale aj vertikálnych.²¹

34. Hoci teda táto otázka podnecuje k analýze týkajúcej sa najmä pripísateľnosti protisúťažného správania, netreba stratiť zo zreteľa, že kvalifikácia subjektu ako hospodárskej jednotky v súvislosti s pripísaním zodpovednosti nevyhnutne znamená neuplatniteľnosť článku 101 ods. 1 ZFEÚ pre subjekty tvoriace túto hospodársku jednotku.

c) O uplatnení pojmu „hospodárska jednotka“ v rámci spoločností s kapitálovými väzbami

35. Pojem „hospodárska jednotka“ sa uplatnil predovšetkým v prípade spoločností, ktoré sa zúčastnili na karteloch a boli súčasťou skupiny spoločností. V súvislosti s týmito skupinami Súdny dvor určil, že zodpovednosť za správanie dcérskej spoločnosti možno pripísať materskej spoločnosti najmä vtedy, keď dcérska spoločnosť neurčuje svoje správanie na trhu *nezávisle*, ale v podstatnej časti plní pokyny, ktoré jej dáva materská spoločnosť, berúc do úvahy najmä *hospodárske, organizačné a právne väzby medzi týmito dvomi právnymi subjektmi*.²² Na to, aby skupinu spoločností bolo možné považovať za hospodársku jednotku a mohlo by sa tak pripísať materskej spoločnosti správanie dcérskej spoločnosti, musia byť splnené dve kumulatívne podmienky: materská spoločnosť musí mať schopnosť uplatňovať *rozhodujúci vplyv na dcérsku spoločnosť* a predovšetkým musí túto schopnosť uplatňovať v praxi.²³

36. Na účely pravidiel o pripísateľnosti v rámci kapitálových väzieb pripadajú do úvahy dva prípady: prípad, keď materská spoločnosť vlastní celé alebo takmer celé základné imanie svojej dcérskej spoločnosti, a prípad, keď má materská spoločnosť menší podiel na základnom imaní svojej dcérskej spoločnosti, čo jej neposkytuje rovnaký stupeň kontroly.

37. Pokiaľ ide o prvý prípad, keď materská spoločnosť (priamo alebo nepriamo) vlastní celé alebo takmer celé základné imanie svojej dcérskej spoločnosti, ktorá sa dopustila porušenia pravidiel Únie v oblasti hospodárskej súťaže, jednak táto materská spoločnosť môže uplatňovať rozhodujúci vplyv na správanie tejto dcérskej spoločnosti, jednak existuje vyvrátená domnienka, že táto materská spoločnosť skutočne uplatňuje rozhodujúci vplyv, ibaže by táto materská spoločnosť preukázala opak.²⁴ Táto domnienka rozhodujúceho vplyvu je založená na predpoklade, že úplná kontrola nad dcérskou spoločnosťou nevyhnutne predpokladá (ekonomickú) schopnosť uplatňovať takýto vplyv. Súdny dvor totiž určil, že základom tejto domnienky nie je samotné vlastníctvo základného imania dcérskej spoločnosti, ale stupeň kontroly, ktorý toto vlastníctvo predpokladá.²⁵ Takáto domnienka, pokiaľ nie je vyvrátená predložením dostatočných dôkazov, ktoré preukazujú, že dcérska spoločnosť sa na trhu správa

²¹ Tým by sa vylúčilo uplatnenie článku 101 ZFEÚ na vertikálne dohody, ktoré predstavujú „tvrdé obmedzenia“ (*hardcore restrictions*) v zmysle článku 4 nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 [ZFEÚ] na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (Ú. v. EÚ L 102, 2010, s. 1), ktorého platnosť skončila 31. mája 2022, a článku 4 nariadenia Komisie (EÚ) 2022/720 z 10. mája 2022 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 [ZFEÚ] na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (Ú. v. EÚ L 134, 2022, s. 4), ktoré nahradilo nariadenie č. 330/2010.

²² Rozsudok Deutsche Telekom II (bod 74 a citovaná judikatúra).

²³ Rozsudok z 26. septembra 2013, The Dow Chemical Company/Komisia (C-179/12 P, neuvverejnený, EU:C:2013:605, bod 55).

²⁴ Pozri rozsudky z 10. septembra 2009, Akzo Nobel a i./Komisia (C-97/08 P, EU:C:2009:536, bod 61), a z 15. apríla 2021, Italmobiliare a i./Komisia (C-694/19 P, neuvverejnený, ďalej len „rozsudok Italmobiliare“, EU:C:2021:286, body 47 a 55, ako aj citovaná judikatúra).

²⁵ Pozri návrhy vo veci SEN (bod 155 a citovaná judikatúra).

nezávisle,²⁶ znamená, že skutočné uplatňovanie rozhodujúceho vplyvu materskou spoločnosťou na jej dcérsku spoločnosť sa považuje za preukázané, a teda materská spoločnosť môže byť považovaná za zodpovednú za správanie dcérskej spoločnosti bez toho, aby sa musel predložiť akýkoľvek dodatočný dôkaz.²⁷

38. Pokiaľ ide o druhý prípad, orgán hospodárskej súťaže musí okrem uplatnenia tejto domnienky založiť zodpovednosť na iných konkrétnych okolnostiach *rozhodujúceho vplyvu*. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora na účely preskúmania, či materská spoločnosť môže vykonávať rozhodujúci vplyv na správanie svojej dcérskej spoločnosti na trhu, je potrebné vziať do úvahy všetky *relevantné okolnosti súvisiace s hospodárskymi, organizačnými a právnymi väzbami, ktoré spájajú dcérsku spoločnosť s jej materskou spoločnosťou, a zohľadniť tak hospodársku realitu*. Hoci pokyny, ktoré materská spoločnosť zadáva dcérskej spoločnosti, čím ovplyvňuje jej správanie na trhu, môžu predstavovať dostatočné dôkazy o takomto rozhodujúcom vplyve, nepredstavujú jediné prípustné dôkazy. Skutočný výkon rozhodujúceho vplyvu materskej spoločnosti na správanie dcérskej spoločnosti možno tiež vyvodiť zo *súboru navzájom sa podporujúcich skutočností*, aj keď žiadna z nich posudzovaná samostatne nestačí na preukázanie existencie takéhoto vplyvu.²⁸ Práve tento prístup by sa podľa môjho názoru mal uplatniť *mutatis mutandis* aj na spoločnosti so zmluvnými väzbami.

d) O uplatnení pojmu „hospodárska jednotka“ v rámci spoločností, ktoré majú iba zmluvné väzby

39. Hoci sa tento pojem vyvinul v súvislosti so vzťahmi medzi materskou spoločnosťou a jej dcérskymi spoločnosťami, ktoré tvoria „typický“ kontext existencie hospodárskej jednotky, možno ho uplatniť aj mimo rámca skupiny spoločností.²⁹ Ako uviedol Všeobecný súd, existencia hospodárskej jednotky sa neobmedzuje na prípady, keď spoločnosti udržiavajú kapitálové väzby, ale za určitých okolností sa týka aj vzťahov medzi spoločnosťou a jej obchodným zástupcom alebo medzi splnomocniteľom a splnomocnencom.³⁰

40. Po prvej otázke, či splnomocniteľ a jeho sprostredkovateľ tvoria jednu hospodársku jednotku, pričom sprostredkovateľ je pomocný orgán integrovaný do podniku splnomocniteľa, bola položená na účely určenia, či dané správanie patrí do pôsobnosti článku 101 ZFEÚ alebo článku 102 ZFEÚ. Ako už Súdny dvor rozhodol v rozsudku Suiker Unie a i./Komisia, „ak... sprostredkovateľ vykonáva činnosť *v prospech svojho splnomocniteľa*, možno ho v zásade považovať za pomocný orgán integrovaný do jeho podniku, ktorý je povinný dodržiavať pokyny

²⁶ Súd Únie dospel k záveru, že tieto dôkazy sa môžu týkať aspektov obchodnej politiky dcérskej spoločnosti, napríklad toho, či materská spoločnosť môže ovplyvňovať cenovú politiku, výrobné a distribučné činnosti, ciele predaja, hrubé ziskové marže, predajné náklady, „cash-flow“, zásoby a marketing (pozri v tomto zmysle rozsudok z 12. decembra 2007, Akzo Nobel a i./Komisia, T-112/05, EU:T:2007:381, bod 64 a citovanú judikatúru).

²⁷ Rozsudok Italmobiliare (bod 55). Pripomínam, že aj v prípade, keď materská spoločnosť vlastní celé základné imanie svojej dcérskej spoločnosti, nič nebráni orgánom hospodárskej súťaže, aby preukázali, že materská spoločnosť skutočne uplatňovala rozhodujúci vplyv, prostredníctvom iných dôkazov alebo kombinácie takýchto dôkazov s domnienkou rozhodujúceho vplyvu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. januára 2021, The Goldman Sachs Group/Komisia, C-595/18 P, EU:C:2021:73, bod 40 a citovanú judikatúru).

²⁸ Rozsudok Deutsche Telekom II (body 75 až 77 a citovaná judikatúra).

²⁹ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. júla 2016, VM Remonts a i. (C-542/14, ďalej len „rozsudok Remonts“, EU:C:2016:578, body 20, 27 a 33), ako aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci VM Remonts a i. (C-542/14, EU:C:2015:797, bod 48).

³⁰ Rozsudok z 11. decembra 2003, Minoan Lines/Komisia (T-66/99, ďalej len „rozsudok Minoan Lines“, EU:T:2003:337, body 125 až 128).

splnomocniteľa a ktorý tak rovnako ako obchodný zamestnanec tvorí s týmto podnikom hospodársku jednotku“³¹. Z toho vyplýva, že nezávislý sprostredkovateľ môže tvoriť hospodársku jednotku s podnikom splnomocniteľa, ak vykonáva činnosť v jeho prospech.³²

41. V tejto súvislosti Všeobecný súd v rozsudku Minoan Lines použil dve skutočnosti ako hlavné referenčné parametre na určenie existencie či neexistencie hospodárskej jednotky, a to jednak prevzatie alebo neprevzatie *hospodárskeho rizika* sprostredkovateľom a jednak poskytovanie alebo neposkytovanie *výhradných služieb* sprostredkovateľom.³³

42. Pokiaľ ide o *prevzatie hospodárskeho rizika*, Súdny dvor v rozsudku Suiker Unie rozhodol, že sprostredkovateľa nemožno považovať za pomocný orgán integrovaný do podniku zastúpeného v prípade, že dohoda s ním uzavretá mu zveruje alebo ponecháva funkcie, ktoré sa z hospodárskeho hľadiska blížia funkciám nezávislého obchodníka, vzhľadom na skutočnosť, že táto dohoda predpokladá, že sprostredkovateľ prevezme finančné riziká spojené s predajom alebo výkonom zmlúv uzavretých s tretími osobami.³⁴ Ak teda distribútor preberá finančné riziká spojené s predajom napríklad tým, že nadobúda tovar a disponuje vlastníckym právom, aby ho následne predal na svoje vlastné riziko, v zásade nekoná ako pomocný orgán integrovaný do podniku výrobcu, a teda ani ako subjekt tvoriaci hospodársku jednotku.³⁵

43. Pokiaľ ide o *výhradnú povahu služieb poskytovaných* sprostredkovateľom, Súdny dvor dospel k záveru, že v prospech myšlienky hospodárskej jednotky nesvedčí skutočnosť, že sprostredkovateľ súbežne s činnosťami vykonávanými na účet zastúpeného vykonáva ako nezávislý obchodník transakcie značného rozsahu na trhu dotknutého výrobku alebo služby.³⁶

44. Súdny dvor v podstate potvrdil analýzu Všeobecného súdu v rozsudku Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že poskytovateľ služieb môže stratiť svoje postavenie nezávislého hospodárskeho subjektu, ak neurčuje svoje správanie na trhu nezávisle, ale plne závisí od zastúpeného z *dôvodu, že neznáša žiadne z finančných a obchodných rizík vyplývajúcich z činnosti zastúpeného a koná ako pomocník integrovaný do podniku zastúpeného*.³⁷ Tieto dve kritériá však nemôžu byť taxatívne a samy osebe rozhodujúce na určenie toho, či možno protisúťažné správanie zástupcu pripísať zastúpenému.³⁸

45. Po druhé v rozsudku Remonts³⁹ musel Súdny dvor všeobecnejšie analyzovať pojem „hospodárska jednotka“ v súvislosti s konaním nezávislého poskytovateľa, ktorý poskytuje služby podniku. Tento rozsudok bol vydaný v skutkovom kontexte odlišnom od skutkového kontextu sporu vo veci samej, a to v kontexte zosúladených postupov v rámci verejného obstarávania (*bid rigging*), ale umožňuje určiť užitočné referenčné parametre, ktoré sa čiastočne prekrývajú s už identifikovanými referenčnými parametrami. V prejednávanej veci Súdny dvor rozhodol, že podniku v zásade môže byť pripísaná zodpovednosť za zosúladený postup z dôvodu konania

³¹ Rozsudok 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, ďalej len „rozsudok Suiker Unie“, EU:C:1975:174, bod 480). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

³² Pozri v tom istom zmysle rozsudok z 15. júla 2015, voestalpine a voestalpine Wire Rod Austria/Komisija (T-418/10, EU:T:2015:516, bod 153).

³³ Rozsudok Minoan Lines (body 125 až 128).

³⁴ Rozsudok Suiker Unie (bod 482).

³⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2005, DaimlerChrysler/Komisija (T-325/01, EU:T:2005:322, bod 118).

³⁶ Pozri rozsudky Suiker Unie (bod 544) a Minoan Lines (bod 128).

³⁷ Rozsudok zo 14. decembra 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, body 43 a 44). Pozri tiež rozsudok z 24. októbra 1995, Volkswagen a VAG Leasing (C-266/93, EU:C:1995:345, bod 16).

³⁸ Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci VM Remonts a i. (C-542/14, EU:C:2015:797, bod 53).

³⁹ Pozri rozsudok Remonts (bod 31).

nezávislého poskytovateľa, ktorý tomuto podniku poskytuje služby, len v prípade, že je splnená jedna z týchto podmienok: i) tento poskytovateľ *v skutočnosti vykonával činnosť pod vedením a kontrolou* obvineného podniku⁴⁰ alebo ii) tento podnik vedel o *protisúťažných cieľoch, ktoré sledovali* jeho konkurenti a uvedený poskytovateľ, a zamýšľal prispieť k ich naplneniu svojím vlastným správaním,⁴¹ alebo tiež iii) uvedený podnik mohol *rozumne predpokladať protisúťažné konanie svojich konkurentov a poskytovateľa a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko*.⁴²

46. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy je potrebné poskytnúť vnútroštátnemu súdu určité odpovede so zreteľom na osobitosti správania, o ktoré ide vo veci samej.

e) *O uplatnení pojmu „hospodárska jednotka“ v rámci vertikálnych zmluvných vzťahov podľa článku 102 ZFEÚ*

47. V tejto súvislosti poznamenávam, že Súdny dvor, pokiaľ viem, doposiaľ nemusel posudzovať správanie nezávislých distribútorov, ktoré možno pripísať dominantnému podniku na účely uplatnenia článku 102 ZFEÚ. Pojem „hospodárska jednotka“ je však mimo kontextu kapitálových väzieb nevyhnutne podmienený skutkovým rámcom, do ktorého je zasadený zmluvný vzťah. Nie je teda možné vopred a *in abstracto* určiť, aké kritériá by umožnili dospieť k záveru, že určitá zmluvná konfigurácia spadá pod pojem „hospodárska jednotka“. Bez toho, aby bolo dotknuté posúdenie, ktoré prináleží vnútroštátnemu súdu a ktorý je ako jediný príslušný posúdiť skutkové okolnosti veci samej, sa domnievam, že by mohli byť užitočné nasledujúce skutočnosti.

48. Po prvé konštatujem, že v praxi nie je použitie pojmu „hospodársky celok“ v súvislosti s uplatnením článku 102 ZFEÚ časté, čo vysvetľuje, prečo sa otázky pripísateľnosti analyzovali pred súdmi Únie len zriedkavo.⁴³ Čiastočne je to spôsobené tým, že takéto zatriedenie nie je vždy potrebné. Domnievam sa totiž, že v situácii, keď k zneužívajúcemu správaniu fakticky dochádza prostredníctvom distribútora, ktorý je treťou stranou, by sa toto správanie nepochybne mohlo pripísať dominantnému podniku, ak by sa preukázalo, že ho tento distribútor uplatnil v súlade s *osobitnými pokynmi vydanými týmto podnikom, a teda v rámci uskutočňovania jednotnej obchodnej politiky*. Ak by to bolo inak, dominantný podnik by totiž mohol ľahko obísť zákaz stanovený v článku 102 ZFEÚ tým, že by na svojich distribútorov alebo iných nezávislých sprostredkovateľov, ktorí sú povinní riadiť sa jeho pokynmi, preniesol určité zneužívajúce praktiky, ako sú praktiky, ktoré v prejednávanej veci namieta AGCM. Podnik v dominantnom postavení (a nie jeho distribútori) má totiž osobitnú zodpovednosť za to, aby svojím správaním nenarušil účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na vnútornom trhu, či už priamo prostredníctvom zneužívajúcich praktík, ktoré sám uplatňuje, alebo nepriamo prostredníctvom praktík, ktoré preniesol na nezávislé subjekty povinné vykonávať jeho pokyny.⁴⁴ Okrem toho pri analogickom uplatnení kritéria, ktoré Súdny dvor stanovil v rozsudku Remonts, treba overiť, či dominantný podnik mohol rozumne predpokladať protisúťažné správanie zo strany svojich distribútorov a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko.⁴⁵

⁴⁰ Rozsudok Remonts (bod 25).

⁴¹ Rozsudok Remonts (body 29 a 30).

⁴² Rozsudok Remonts (bod 31).

⁴³ Pozri však rozsudky z 1. júla 2010, AstraZeneca/Komisia (T-321/05, EU:T:2010:266, body 818 až 822); Deutsche Telekom II (body 68 až 87), a SEN (body 104 až 123).

⁴⁴ Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. septembra 2017, Intel/Komisia (C-413/14 P, ďalej len „rozsudok Intel“, EU:C:2017:632, bod 135), a zo 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770), ktorý potvrdzuje, že záver o takomto zneužití možno prijať aj v prípade, ak protisúťažné účinky môžu nastať len zásahom tretích strán.

⁴⁵ Pozri bod 45 vyššie.

49. Po druhé, ak sa orgán domnieva, že napriek tomu by sa zodpovednosť mala pripísať aj distribútorom so zreteľom na judikatúru citovanú v bode 38 vyššie, posúdenie existencie hospodárskej jednotky sa musí vykonať s prihliadnutím na *hospodárske, organizačné a právne* väzby, ktoré spájajú výrobcu s týmito distribútormi, aby bolo možné na základe súboru *nepriamych dôkazov konštatovať, že výrobca skutočne uplatňuje* rozhodujúci vplyv na distribútorov, a preukázať tak, že distribútori v podstate konali ako predĺžená ruka výrobcu. Tak je to okrem iného v prípade, keď distribútori kopírujú alebo sa považujú za povinných kopírovať vylučovacie praktiky, ktoré vyvinul a zaviedol výrobca.

50. V tomto ohľade, pokiaľ ide po prvé o *hospodárske* väzby, a najmä v kontexte vzťahu medzi dominantným podnikom a jeho distribútormi, môžu byť relevantné aj kritériá týkajúce sa rovnováhy hospodárskej sily. V tejto súvislosti možno uviesť nasledujúce kritériá: i) dôležitosť dominantného postavenia výrobcu do takej miery, že u distribútora môže vyvolať oprávnené obavy, že mimo svojho vzťahu s týmto výrobcom bude pre neho ťažké nájsť si iného výrobcu, ktorému by zabezpečoval distribúciu jeho výrobkov; ii) veľkosť podielu obratu dosiahnutého predajom výrobkov dominantného výrobcu na celkovom obrate distribútora, ktorý tak u distribútora vyvoláva oprávnené obavy, že v prípade, že by prerušil svoje vzťahy s týmto výrobcom, prišiel by o podstatnú časť svojho celkového obratu; iii) ekonomická hodnota stimulov, ako sú zľavy alebo bonusy poskytnuté distribútorovi zo strany výrobcu, ktorých cieľom je podmieniť rozhodnutia distribútora obavou, že mu budú takéto plnenia odopreté alebo znížené ako sankcia za porušenie doložiek o exkluzivite uložených výrobcom, alebo za to, že preniesol tieto doložky a/alebo iné vylučovacie praktiky (ako napríklad vernostné zľavy), vopred stanovené uvedeným výrobcom, na prevádzkovateľov. Rovnako treba vziať do úvahy konkurenčný tlak zo strany dominantného podniku, a najmä to, či sú distribútori v stave, aby sa bez ťažkostí obrátili na iných výrobcov, ako aj vyrovnávaciu trhovú silu týchto distribútorov (najmä ak ide o veľkokapacitné maloobchodné predajne).

51. Po druhé, pokiaľ ide o *organizačné* väzby, domnievam sa, že na účely posúdenia existencie jednotky je relevantné overiť existenciu prípadných kontrolných postupov (*monitoring*), ktoré vykonáva *in situ* alebo inak výrobca so zameraním sa na dodržiavanie doložiek o exkluzivite a iných vylučovacích doložiek (ako sú vernostné zľavy alebo podmienky ukončenia zmluvy) vo vzťahoch medzi distribútormi a prevádzkovateľmi.

52. Po tretie, pokiaľ ide o *právne* väzby, môžu byť relevantné nasledujúce kritériá: i) predchádzajúce vypracovanie zmluvných formulácií výrobcom, ktoré musí distribútor povinne uplatňovať voči prevádzkovateľom, a ii) predchádzajúce určenie osobitných podmienok predaja pre prevádzkovateľov zo strany výrobcu. V tejto súvislosti treba uviesť dve poznámky.

53. Po prvé sa domnievam, že nie je potrebné preukazovať „existenciu hierarchickej podriadenosti“ (povedané slovami použitými v prejudiciálnej otázke) medzi dominantným podnikom a jeho distribútormi, na základe ktorej si dominantný podnik pravdepodobne podriaďuje distribútorov prostredníctvom „viacerých systematických a priebežných usmernení“ spôsobilých ovplyvniť ich „strategické a prevádzkové rozhodnutia“. Hoci existencia takéhoto hierarchického prepojenia znamená, že nie sú pochybnosti o tom, že distribútor podlieha rozhodujúcemu vplyvu výrobcu, dôležité je to, že mimo rámca hierarchických prepojení formalizovaných usmerneniami sa tento distribútor nemôže slobodne vyjadriť k čomukoľvek, čo by mohlo znížiť účinnosť vylučovacích praktík vopred stanovených dominantným výrobcom, a to preto, lebo sa oprávnené obáva nepriaznivých ekonomických dôsledkov, pokiaľ nebude takéto správanie systematicky podporovať.

54. Po druhé, pokiaľ ide o otázku „stupňa vplyvu“, treba konštatovať, že všetky vertikálne vzťahy predpokladajú existenciu dohody, ktorá priznáva zastúpenému určitý stupeň vplyvu na druhý subjekt. Tento stupeň vplyvu môže byť vysoký a môže sa rozšíriť na mnohé aspekty obchodných činností, ktoré sú predmetom zmluvného vzťahu, čo však samo osebe nepostačuje na to, aby boli prejavom existencie hospodárskej jednotky. Samotná koordinácia alebo zasahovanie do rozhodnutí iného subjektu, aj keď sa uplatňujú vo veľkom rozsahu a môžu predstavovať správanie obmedzujúce hospodársku súťaž v zmysle článku 101 ZFEÚ, nemôžu same osebe svedčiť o tom, že distribútor nekoná nezávisle.

55. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú prejudiciálnu otázku tak, že články 101 a 102 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že okrem prípadov, keď existujú kapitálové väzby, je zmluvná koordinácia medzi výrobcom a jeho sprostredkovateľmi distribúcie prejavom existencie „hospodárskej jednotky“ v zmysle týchto článkov, pokiaľ vzhľadom na hospodárske, organizačné a právne väzby medzi výrobcom a jeho distribútormi uplatňuje tento výrobca rozhodujúci vplyv na týchto distribútorov, a teda sa považujú za povinných kopírovať praktiky vyvinuté a zavedené výrobcom a nemôžu konať na trhu nezávisle. O taký prípad ide najmä vtedy, keď uvedení distribútori na základe tejto zmluvnej koordinácie nenesú na jednej strane žiadne z finančných rizík spojených s predajom výrobku toho istého výrobcu alebo na druhej strane uzatvárajú s týmto výrobcom výhradné zmluvy.

B. O druhej prejudiciálnej otázke

56. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či v prípade doložiek o exkluzivite alebo správania, ktoré charakterizujú mnohonásobné zneužívajúce praktiky (najmä vernostné zľavy a doložky o exkluzivite), je orgán hospodárskej súťaže povinný založiť záver o porušení článku 102 ZFEÚ na kritériu rovnako efektívneho konkurenta a podrobne preskúmať ekonomické analýzy prípadne predložené dominantným podnikom o „konkrétnej“ schopnosti namietaného správania vylúčiť z trhu rovnako efektívnych konkurentov. Z odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania je zrejmé, že táto otázka vyplýva najmä z pochybností vnútroštátneho súdu o výklade pôsobnosti zásad vyplývajúcich z rozsudku Intel.

57. Na účely zasadenia pochybností tohto súdu do kontextu pripomínam, že AGCM sa v priebehu svojho vyšetrovania domnieval, že nemusí analyzovať ekonomické štúdie predložené spoločnosťou Unilever, aby preukázal, že dotknuté praktiky nie sú spôsobilé vylúčiť z trhu prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov, keďže tieto štúdie sú na konštatovanie namietaného porušenia úplne irelevantné.⁴⁶ TAR, ktorý sa stotožnil s analýzou AGCM, usúdil, že zásady vyplývajúce z rozsudku Intel sa uplatňujú len v prípade zliav za exkluzivitu a nie v prípade povinností exkluzivity v kombinácii s rôznymi zľavami. TAR sa preto domnieval, že uvedené štúdie predložené Unilever netreba brať do úvahy.

58. Otázka položená vnútroštátnym súdom sa skladá z dvoch častí:

- cieľom prvej časti je určiť, či aj v prípade doložiek ukladajúcich povinnosť exkluzivity treba analyzovať schopnosť týchto doložiek vylúčiť z trhu prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov, ako je dominantný podnik, a

⁴⁶ Podľa Unilever z toho istého dôvodu AGCM odmietol stretnúť sa so svojimi ekonómami, ktorí požiadali o stretnutie s cieľom určiť spôsoby realizácie týchto hospodárskych štúdií.

- cieľom druhej časti je dozvedieť sa, či orgán hospodárskej súťaže má v rámci takejto analýzy povinnosť zohľadniť ekonomické štúdie predložené obvineným podnikom.

1. Úvodné poznámky

59. Skôr, než sa budem zaoberať týmito dvoma časťami, je podľa môjho názoru užitočné poznamenať, že táto prejudiciálna otázka predstavuje priame rozšírenie tretej prejudiciálnej otázky, ktorú tento súd položil vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok SEN. Podstatou tejto otázky bolo, či sa majú považovať za relevantné skutočnosti predložené týmto podnikom, ktorých cieľom je preukázať, že napriek abstraktnej schopnosti tohto správania vyvolať obmedzujúce účinky, predmetné správanie konkrétne takéto účinky nevyvolalo, a ak áno, či je orgán hospodárskej súťaže povinný tieto skutočnosti dôkladne preskúmať.⁴⁷

60. Hoci otázka položená vo veci SEN bola všeobecnejšej povahy, analýza vykonaná v mojich návrhoch so zreteľom na závery rozsudku SEN umožňuje zasadiť túto prejudiciálnu otázku do normatívneho rámca článku 102 ZFEÚ a čiastočne zodpovedať otázku vnútroštátneho súdu.

61. Najskôr treba pripomenúť, že v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora na preukázanie zneužívajúcej povahy správania podniku v dominantnom postavení nie je potrebné preukazovať, že dotknuté správanie skutočne vyvolalo protisúťažné účinky. Orgán hospodárskej súťaže je povinný preukázať iba škodlivý potenciál (schopnosť) vytýkaného správania bez ohľadu na to, či k protisúťažným účinkom skutočne došlo. Bolo by totiž v rozpore s vnútornou logikou článku 102 ZFEÚ, ktorý má preventívnu a prognostickú povahu, aby sa muselo čakať, kým sa na trhu prejavia protisúťažné účinky, a až potom by bolo možné oprávnené konštatovať zneužitie.⁴⁸

62. Z toho vyplýva, že dôkazy predložené podnikom na účely preukázania neexistencie protisúťažných účinkov, ako sú ekonomické alebo iné analýzy, nemôžu mať oslobodzujúcu funkciu alebo preniesť dôkazné bremeno na orgán hospodárskej súťaže tak, že sa mu uloží povinnosť preukázať konkrétne spôsobenie škody vyplývajúcej z vytýkaného správania. Navyše sa protisúťažná povaha správania musí posudzovať v okamihu, keď k nemu došlo, čo je v súlade so všeobecnou zásadou právnej istoty, keďže dominantný podnik musí mať možnosť posúdiť zákonnosť svojho správania na základe existujúcich informácií.⁴⁹

63. Súdny dvor však tiež rozhodol, že posúdenie spôsobilosti obmedziť hospodársku súťaž, a najmä vyvolať vytýkané účinky vylúčenia, vzhľadom na všetky relevantné skutkové okolnosti týkajúce sa uvedeného správania, čo podľa môjho názoru zahŕňa aj dôkazy predložené dominantným podnikom, ktoré majú preukázať, že uvedené správanie napriek svojej abstraktnej schopnosti vyvolať obmedzujúce účinky konkrétne takéto účinky nevyvolalo. Okrem toho na účely dodržania práva na obhajobu, a najmä práva byť vypočutý, je prípustnosť tohto typu dôkazu z procesného hľadiska nespochybniteľná.⁵⁰

64. Pokiaľ ide o dôkaznú hodnotu tohto typu dôkazu, táto sa líši v závislosti od skutkového kontextu. Napríklad ekonomický dôkaz, ktorý po ukončení napadnutého správania preukáže neexistenciu účinkov vylúčenia, by mohol potvrdiť preukázanie čisto hypotetickej povahy tohto správania. Takéto čisto hypotetické správanie teda nemožno považovať za zneužívajúce v zmysle

⁴⁷ Pozri rozsudok SEN (body 49 až 58), a návrhy vo veci SEN (body 109 až 121).

⁴⁸ Pozri v tejto súvislosti návrhy vo veci SEN (body 110 a 112, ako aj citovaná judikatúra).

⁴⁹ Pozri v tejto súvislosti návrhy vo veci SEN (bod 114 a citovaná judikatúra).

⁵⁰ Pozri rozsudok SEN (bod 52), a návrhy vo veci SEN (bod 116 a citovaná judikatúra).

článku 102 ZFEÚ.⁵¹ Práve z tohto hľadiska sa Súdny dvor v rozsudku SEN domnieval, že dôkazy o neexistencii konkrétnych účinkov vylúčenia môžu byť „nepriamym dôkazom toho, že predmetné správanie nemohlo mať uvádzané účinky vylúčenia“ a že „tento neúplný dôkaz však musí dotknutý podnik doplniť dôkazmi, ktoré preukazujú, že táto neexistencia konkrétnych účinkov bola skutočne dôsledkom nespôsobilosti uvedeného správania vyvolať takéto účinky“⁵².

2. O prvej časti otázky

65. Prvou časťou otázky sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či v nadväznosti na rozsudok Intel musí orgán hospodárskej súťaže analyzovať, a to aj v prípade doložky o exkluzivite, schopnosť tejto doložky vylúčiť z trhu prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov, ako je dominantný podnik.

66. Na lepšie pochopenie tejto otázky treba stručne pripomenúť skutkové okolnosti a problematiky nastolené vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Intel.

67. V priebehu roka 2009 Komisia prijala rozhodnutie voči spoločnosti Intel, podľa ktorého sa táto spoločnosť v období od októbra 2002 do decembra 2007 dopustila jediného a pokračujúceho porušenia článku 102 ZFEÚ tým, že uplatňovala stratégiu zameranú na vylúčenie konkurenta, konkrétne spoločnosti AMD, z trhu s procesormi (CPU x86). V tomto rozhodnutí boli opísané dva druhy správania spoločnosti Intel voči jej obchodným partnerom, a to podmienené zľavy a „čisté obmedzenia“. Prvý druh správania, ktorý je relevantný na účely mojej analýzy, spočíval v poskytnutí zliav štyrom výrobcom pôvodných zariadení (OEM), konkrétne spoločnostiam Dell, Lenovo, HP a NEC, pod podmienkou, že od nej budú nakupovať všetky alebo takmer všetky svoje CPU x86. Intel takisto poskytla platby spoločnosti MSH, hlavnému európskemu predajcovi stolných počítačov, pod podmienkou, že táto spoločnosť bude predávať výlučne počítače vybavené procesorom CPU x86 vyrobené spoločnosťou Intel. Komisia usúdila, že tieto podmienené zľavy poskytované spoločnosťou Intel predstavujú vernostné zľavy a že podmienené platby spoločnosti Intel v prospech spoločnosti MSH predstavujú hospodársky mechanizmus, ktorý je rovnocenný mechanizmu vernostných zliav pre OEM. Komisia v napadnutom rozhodnutí tiež poskytla ekonomickú analýzu týkajúcu sa schopnosti zliav vylúčiť z trhu konkurenta, ktorý by bol rovnako efektívny ako Intel, ale nemal by dominantné postavenie na trhu.⁵³

68. Intel spochybnila analýzu Komisie pred Všeobecným súdom, ktorý žalobu zamietol⁵⁴ a v podstate rozhodol, že poskytnuté zľavy sú zľavami za exkluzivitu, keďže boli viazané na podmienku, že zákazník sa bude zásobovať od spoločnosti Intel, a to buď v úplnom rozsahu svojich potrieb týkajúcich sa CPU x86, alebo v ich podstatnom rozsahu. Všeobecný súd rozhodol, že kvalifikácia takej zľavy ako „zneužitia“ nezávisí od analýzy okolností prejednávanej veci, ktorej cieľom je preukázať schopnosť zľavy obmedziť hospodársku súťaž.⁵⁵ Pre úplnosť, Všeobecný súd dospel k záveru, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne preukázala na základe analýzy okolností prejednávanej veci schopnosť poskytnutých zliav a platieb za exkluzivitu obmedziť hospodársku súťaž.⁵⁶

⁵¹ Pozri návrhy vo veci SEN (body 41 a 116 a citovaná judikatúra).

⁵² Pozri rozsudok SEN (bod 56).

⁵³ Konkrétne táto analýza spočívala v určení ceny, za ktorú by konkurent, ktorý je rovnako efektívny ako Intel, musel ponúkať svoje CPU, aby odškodnil OEM za stratu zľavy, ktorú by jej poskytla Intel. Podobná analýza bola vykonaná pre platby poskytnuté spoločnosti MSH.

⁵⁴ Rozsudok z 12. júna 2014, Intel/Komisia (T-286/09, ďalej len „pôvodný rozsudok“, EU:T:2014:547, bod 79).

⁵⁵ Pôvodný rozsudok (body 80 až 89).

⁵⁶ Pôvodný rozsudok (body 172 až 197).

69. Intel podala odvolanie na Súdny dvor, na ktorého podporu uviedla, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia najmä tým, že nepreskúmal sporné zľavy so zreteľom na všetky relevantné okolnosti (prvý odvolací dôvod). Súdny dvor v rozsudku Intel tomuto odvolaciemu dôvodu vyhovel, zrušil pôvodný rozsudok a vrátil vec Všeobecnému súdu, ktorý novým rozsudkom čiastočne zrušil rozhodnutie Komisie.⁵⁷ V rámci svojej analýzy prvého odvolacieho dôvodu Súdny dvor v podstate spresnil, že ak obvinený podnik v priebehu správneho konania uvádza dôkazy na podporu toho, že jeho konanie nemalo schopnosť obmedziť hospodársku súťaž, a najmä nemohlo vyvolať účinok vylúčenia konkurentov, ktorý sa mu vytýka, je príslušný orgán hospodárskej súťaže *povinný* analyzovať najmä to, či praktiky, ktoré sú predmetom vyšetrovania, sú skutočne schopné vylúčiť z trhu prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov.⁵⁸

70. Predmetom tejto prejudiciálnej otázky je dosah tejto zásady. Vnútroštátny súd si kladie najmä otázku, či uvedená zásada platí len v prípade, keď sa vyšetrovanie týka zliav za exkluzivitu, alebo sa uplatní aj v prípade, keď je vytýkané správanie širšieho rozsahu a zahŕňa aj povinnosti exkluzivity a iných druhov zliav a náhrad nazývaných „vernostné“.

71. Z nasledujúcich dôvodov a ako už bolo uvedené v bode 63 vyššie, sa domnievam, že predmetná zásada je všeobecne platná a platí bez ohľadu na druh obmedzenia, pokiaľ dominantný podnik predloží dôkazy, ktoré preukazujú, že dotknuté správanie nemohlo vyvolať takéto účinky.

72. Po prvé to vyplýva zo znenia bodov 137 až 140 rozsudku Intel.

73. V prvom rade v bode 137 tohto rozsudku Súdny dvor zdôraznil, že: „... skutočnosť, že podnik nachádzajúci sa v dominantnom postavení na trhu si zaväzuje kupujúcich – aj keď na ich žiadosť – *povinnosťou alebo sľubom zásobiť sa úplne* alebo, pokiaľ ide o podstatnú časť ich potrieb, výhradne od uvedeného podniku, predstavuje zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 102 ZFEÚ, *či je už povinnosť uvedená ako taká, alebo je ako jej protihodnota poskytnutá zľava*. To platí rovnako aj v prípade, že uvedený podnik bez toho, aby svojim zákazníkom ukladal formálnu povinnosť, uplatňuje *systém vernostných zliav*, či už na základe dohôd uzavretých s týmito zákazníkmi, alebo jednostranne, to znamená zliav viazaných na podmienku, že zákazník inak nezávisle od objemu nákupov pokrýva svoje potreby výlučne alebo z významnej časti od podniku v dominantnom postavení“⁵⁹. Súdny dvor tak kvalifikoval obe kategórie „potenciálne zneužívajúcich doložiek“, a to prosté a jednoduché povinnosti exkluzivity a zľavy podmienené povinnosťou exkluzivity, pričom ich nijako nerozlíšil z hľadiska ich škodlivosti pre hospodársku súťaž.

74. Súdny dvor ďalej v bode 138 rozsudku Intel uviedol, že „túto judikatúru však treba spresniť, ak *dotknutý podnik* v priebehu správneho konania *uvádza dôkazy preukazujúce*, že jeho konanie nemalo schopnosť obmedziť hospodársku súťaž, a najmä nemohlo spôsobiť vytýkaný účinok vylúčenia konkurentov“⁶⁰. Súdny dvor pritom uviedol, že spresnenie, ktoré sa uvádza v nasledujúcich bodoch tohto rozsudku, sa vzťahuje na *každý* podnik, ktorý v priebehu správneho konania tvrdí, že nemá schopnosť obmedziť hospodársku súťaž, bez ohľadu na druh dotknutého správania. Toto spresnenie zjavne platí pre obe kategórie praktík uvedených v predchádzajúcom bode uvedeného rozsudku.

⁵⁷ Rozsudok z 26. januára 2022, Intel Corporation/Komisia (T-286/09 RENV, EU:T:2022:19).

⁵⁸ Rozsudok Intel (body 138 a 139).

⁵⁹ Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

⁶⁰ Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

75. V bode 139 rozsudku Intel tak Súdny dvor rozhodol, že „v takom prípade je Komisia povinná nielen analyzovať jednak rozsah dominantného postavenia podniku na relevantnom trhu a jednak mieru pokrytia trhu spornou praktikou, ako aj podmienky a spôsoby poskytovania predmetných zliav, ich trvanie a ich výšky, ale je tiež povinná posúdiť prípadnú existenciu stratégie zameranej na vylúčenie prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov“⁶¹. Súdny dvor sa teda znova zaoberal analýzou, ktorú je Komisia povinná vykonať v odpovedi na tvrdenia predložené dotknutým podnikom, podľa ktorých vytýkané správanie nemôže obmedziť hospodársku súťaž. To sa jasne vzťahuje tak na povinnosť exkluzivity, ako aj na zľavy podmienené povinnosťou exkluzivity.

76. Napokon v bode 140 rozsudku Intel Súdny dvor dodal, že „analýza schopnosti vylúčenia je tiež relevantná na posúdenie, či systém zliav, ktorý v zásade patrí do pôsobnosti zákazu podľa článku 102 ZFEÚ, môže byť objektívne odôvodnený. Okrem toho vylučujúci účinok, ktorý vyplýva zo systému zliav neprospievajúcich hospodárskej súťaži, možno vyrovnáť alebo prekonať výhodami, čo sa týka efektívnosti, z ktorých má prospech aj spotrebiteľ... Takéto zváženie účinkov spornej praktiky, priaznivých a nepriaznivých pre hospodársku súťaž, možno v rozhodnutí Komisie vykonať len po preskúmaní schopnosti vytlačiť prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov, ktorá je obsiahnutá v predmetnej praktike“⁶². Inými slovami, Súdny dvor spresnil, že posúdenie obranných tvrdení predložených dominantným podnikom, teda objektívnych odôvodnení alebo výhod, čo sa týka efektívnosti, možno vykonať až po analýze týkajúcej sa schopnosti vylúčiť prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov. Hoci Súdny dvor výslovne odkázal na zľavy, *ratio* tohto bodu rozsudku Intel je také, že takéto tvrdenia treba preskúmať, ak sa preukáže, že dotknuté správanie môže mať účinky vylúčenia prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov, čo platí bez ohľadu na druh dotknutého správania.

77. Po druhé doslovný výklad týchto bodov rozsudku Intel potvrdzuje teleologický výklad článku 102 ZFEÚ. Súdny dvor totiž v bodoch 133 a 134 tohto rozsudku potvrdil, že „cieľom článku 102 ZFEÚ v nijakom prípade nie je zakázať podniku, aby *vlastnou zásluhou* nadobudol dominantné postavenie na trhu. Cieľom tohto ustanovenia nie je ani zabezpečiť, aby konkurenti, ktorí sú menej efektívni ako podnik v dominantnom postavení, zostali na trhu.... Každé vylúčenie tak nevyhnutne neznamená narušenie hospodárskej súťaže. Hospodárska súťaž založená na zásluhách [na výkonnosti – *neoficiálny preklad*] zo svojej podstaty môže viesť k zániku na trhu alebo marginalizácii konkurentov, ktorí sú menej efektívni, a teda *menej zaujímaví pre spotrebiteľov, najmä z pohľadu cien, výberu, kvality alebo inovácií*“⁶³.

78. K týmto dvom bodom treba uviesť dve poznámky. Na jednej strane, ako sa už podrobnejšie analyzovalo v návrhoch vo veci SEN, pojem „hospodárska súťaž na základe výkonnosti“, na ktorý odkazuje Súdny dvor, sa nevzťahuje na konkrétnu formu praktík, a teda zostáva abstraktný, pričom ho nemožno definovať tak, že umožňuje apriórne určiť, či správanie patrí alebo nepatrí do rámca takejto hospodárskej súťaže. Pojem „hospodárska súťaž na základe výkonnosti“ teda vyjadruje hospodársky ideál na pozadí súčasného trendu v práve hospodárskej súťaže Únie,

⁶¹ Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

⁶² Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

⁶³ Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

ktorým je uprednostňovať analýzu protisúťažných účinkov správania pred analýzou založenou na jeho forme,⁶⁴ najmä ak sa teraz pripúšťa, že vernostné zľavy nie sú nevyhnutne škodlivé pre hospodársku súťaž.⁶⁵

79. Na druhej strane konkrétne z bodov 138 až 140 rozsudku Intel vyplýva, že článok 102 ZFEÚ sa má chápať ako ustanovenie, ktoré dominantnému podniku bráni v správaní, ktoré môže vylúčiť z trhu konkurentov, ktorí sú prinajmenšom rovnako efektívni z hľadiska kvality, inovácie a výberu ponúkaných výrobkov, a že zákaz stanovený týmto ustanovením neodkazuje len na správanie súvisiace s cenami, ako sú zľavy za exkluzivitu, ale aj na všetky ostatné obchodné praktiky, ktoré sa nevzťahujú na ceny, ako je povinnosť exkluzivity, keďže o zneužívajúcej povahe takýchto konaní rozhoduje ich škodlivosť, a nie ich forma.

3. O druhej časti otázky

80. Druhou časťou otázky sa vnútroštátny súd pýta, či je orgán hospodárskej súťaže v rámci analýzy účinkov doložiek o exkluzivite povinný podrobne preskúmať ekonomické analýzy predložené dominantným účastníkom konania o konkrétnej schopnosti namietaného správania vylúčiť z trhu rovnako efektívnych konkurentov.

81. Ako vyplýva z bodu 63 vyššie, na účely dodržania práva na obhajobu, a najmä práva byť vypočutý, je prípustnosť tohto typu dôkazu z procesného hľadiska nespochybniteľná. Keďže teda dôkazné bremeno o protisúťažných účinkoch vylúčenia leží na orgánoch hospodárskej súťaže, tieto orgány sú povinné dôkladne zohľadniť dôkazy predložené dominantným podnikom, pokiaľ sa tento podnik snaží preukázať, že bez ohľadu na jeho (domnelú) abstraktnú spôsobilosť vyvolať obmedzujúce účinky, namietané správanie konkrétne takéto účinky nevyvolalo.⁶⁶

82. S cieľom objasniť niektoré praktické aspekty rozsahu tejto povinnosti orgánov hospodárskej súťaže, považujem za užitočné uviesť nasledujúce spresnenia.

83. V prvom rade, ak podnik v dominantnom postavení na základe konkrétnych dôkazov tvrdí, že jeho správanie nie je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž na základe testu AEC, článok 102 ZFEÚ ukladá príslušnému orgánu hospodárskej súťaže povinnosť vykonať analýzu s cieľom určiť, či je to tak.⁶⁷ Táto analýza musí byť založená na hmatateľných dôkazoch,⁶⁸ ktoré preukazujú obmedzujúci účinok presahujúci čisto hypotetický charakter.⁶⁹ Ak sa na základe takejto analýzy zistí, že namietané správanie nemôže vylúčiť z trhu konkurentov, ktorí sú prinajmenšom rovnako efektívni ako dominantný podnik, orgán hospodárskej súťaže musí prijať záver, že článok 102 ZFEÚ nebol porušený, zatiaľ čo ak sa zistí, že toto správanie je spôsobilé vyvolať účinky vylúčenia konkurentov, ktorí sú rovnako efektívni ako dominantný podnik, musí tento orgán zohľadniť prípadné dôkazy na obhajobu predložené dotknutým podnikom s cieľom preukázať, že napadnuté správanie je objektívne odôvodnené alebo že obmedzujúce účinky, ktoré z neho vyplývajú, sú vyrovnané alebo prekonané nárastom efektívnosti v prospech spotrebiteľov.⁷⁰

⁶⁴ Pozri návrhy vo veci SEN (bod 55 a citovaná judikatúra).

⁶⁵ Pozri v tomto zmysle bod 37 oznámenia Komisie – Usmernenia o prioritách Komisie pri uplatňovaní článku 82 [ES] na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (Ú. v. EÚ C 45, 2009, s. 7), ktorý stanovuje, že „podniky môžu ponúkať [podmienené zľavy], aby prilákali väčší dopyt, čo môže *stimulovať dopyt a byť prospešné pre spotrebiteľov*“.

⁶⁶ Návrhy vo veci SEN (bod 116 a citovaná judikatúra).

⁶⁷ Rozsudok Intel (body 139 a 140).

⁶⁸ Rozsudok zo 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, bod 202).

⁶⁹ Rozsudok zo 6. októbra 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 65).

⁷⁰ Rozsudok Intel (bod 140).

84. V druhom rade *a fortiori*, ak dominantný podnik predloží hospodárske dôkazy na preukázanie toho, že jeho správanie nemá schopnosť vylúčiť rovnako efektívnych konkurentov, orgán hospodárskej súťaže ich nemôže ignorovať. Ako bolo uvedené v bodoch 74 a 75 vyššie, práve predloženie dôkazov preukazujúcich neexistenciu obmedzujúcich účinkov *vedie ku vzniku* povinnosti orgánu hospodárskej súťaže preskúmať ich vo vzťahu k povinnosti exkluzivity a praktikám charakteru zliav. Za týchto okolností musí orgán hospodárskej súťaže posúdiť hospodárske dôkazy predložené podnikom v priebehu vyšetrovania a zohľadniť ich v rámci svojej analýzy možnosti, že namietané správanie môže vylúčiť z trhu konkurentov, ktorí sú rovnako efektívni ako dominantný podnik.

85. Hoci sa však orgán hospodárskej súťaže rovnako ako v prejednávanej veci domnieva, že metodika použitá na účely ekonomickej štúdie nie je relevantná, nemôže hneď na začiatku vylúčiť relevantnosť takejto štúdie, ibaže by v rozhodnutí, ktorým tento orgán kvalifikuje správanie ako „zneužívajúce“, uviedol dôvody, pre ktoré sa domnieva, že metodika, na ktorej je táto štúdia založená, neumožňuje prispieť k preukázaniu skutočnosti, že namietané správanie nie je spôsobilé vylúčiť rovnako efektívnych konkurentov.

86. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na druhú prejudiciálnu otázku tak, že článok 102 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že na prijatie záveru o zneužití dominantného postavenia je orgán hospodárskej súťaže povinný preukázať so zreteľom na všetky relevantné okolnosti, a najmä na dôkazy predložené dominantným podnikom, že správanie tohto podniku bolo schopné obmedziť hospodársku súťaž, a prípadne v tejto súvislosti rozanalyzovať aj dôkazy uplatnené týmto podnikom, podľa ktorých namietané správanie nevyvolalo protisúťažné účinky na relevantnom trhu. Táto povinnosť platí tak pre doložky exkluzivity, ako aj pre správanie, ktoré charakterizujú mnohonásobné praktiky, a zahŕňa aj povinnosť odôvodnenia zo strany orgánu hospodárskej súťaže, ak sa tento orgán domnieva, že takéto dôkazy neboli schopné preukázať vylúčenie z tohto trhu konkurentov, ktorí sú rovnako efektívni ako dominantný podnik.

IV. Návrh

87. Vzhľadom na všetko vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré mu položila Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), takto:

1. Články 101 a 102 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že okrem prípadov, keď existujú kapitálové väzby, zmluvná koordinácia medzi výrobcom a jeho sprostredkovateľmi distribúcie je prejavom existencie „hospodárskej jednotky“ v zmysle týchto článkov, pokiaľ vzhľadom na hospodárske, organizačné a právne väzby medzi výrobcom a jeho distribútormi uplatňuje tento výrobca rozhodujúci vplyv na týchto distribútorov, a preto sa domnievajú, že sú povinní kopírovať praktiky vyvinuté a zavedené uvedeným výrobcom, a nemôžu konať na trhu nezávisle. O taký prípad ide najmä vtedy, keď uvedení distribútori na základe tejto zmluvnej koordinácie nenesú na jednej strane žiadne z finančných rizík spojených s predajom výrobku toho istého výrobcu, alebo na druhej strane uzatvárajú s týmto výrobcom výhradné zmluvy.
2. Článok 102 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že na prijatie záveru o zneužití dominantného postavenia je orgán hospodárskej súťaže povinný preukázať so zreteľom na všetky relevantné okolnosti, a najmä na dôkazy predložené dominantným podnikom, že správanie tohto podniku bolo schopné obmedziť hospodársku súťaž, a prípadne v tejto súvislosti rozanalyzovať aj dôkazy uplatnené týmto podnikom, podľa ktorých namietané správanie nevyvolalo

protisúťažné účinky na relevantnom trhu. Táto povinnosť platí tak pre doložky exkluzivity, ako aj pre správanie, ktoré charakterizujú mnohonásobné praktiky, a zahŕňa aj povinnosť odôvodnenia zo strany orgánu hospodárskej súťaže, ak sa tento orgán domnieva, že takéto dôkazy neboli schopné preukázať vylúčenie z tohto trhu konkurentov, ktorí sú rovnako efektívni ako dominantný podnik.