



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
NILS WAHL
prednesené 20. decembra 2017¹

Vec C-525/16

**MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA
proti
Autoridade da Concorrência**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Súd pre hospodársku súťaž, reguláciu a dohľad, Portugalsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Dominantné postavenie – Hospodárska súťaž – Zneužitie dominantného postavenia – Článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ – Pojem „Znevýhodnenie v hospodárskej súťaži“ – Diskriminačné ceny na nadväzujúcom trhu – Správa práv súvisiacich s autorským právom – Platené televízne vysielanie“

1. Môžu orgány hospodárskej súťaže chápať uplatňovanie diferencovaných cien určitým subjektom tak, že sa naň vzťahuje článok 102 ZFEÚ, a ak áno, za akých podmienok? Uplatňuje sa v takejto súvislosti pri posudzovaní zneužívania dominantného postavenia v zmysle tohto článku minimálna prahová hranica?
2. To je podstata otázok položených v rámci tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý sa konkrétne týka výkladu článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ, podľa ktorého zneužívanie dominantného postavenia môže zahŕňať najmä „uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňuje“.
3. Tento návrh bol predložený v rámci sporu medzi spoločnosťou MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA (ďalej len „MEO“) a Autoridade da Concorrência (Úrad pre hospodársku súťaž, Portugalsko) (ďalej len „AdC“) týkajúceho sa rozhodnutia tohto úradu o odložení veci, vydaného na základe podnetu spoločnosti MEO proti spoločnosti GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes Ou Executantes (organizácia spravujúca práva výkonných umelcov, Portugalsko) (ďalej len „GDA“), podaného z dôvodu údajného zneužívania dominantného postavenia v oblasti práv výkonných umelcov súvisiacich s autorským právom.
4. Daný prípad podľa môjho názoru dáva možnosť spresniť, že nezávisle od existencie postupu cenovej diferenciácie, ktorý sám osebe nie je z hľadiska hospodárskej súťaže problematický, takéto konanie v skutočnosti narúša hospodársku súťaž, resp. súťažné postavenie obchodných partnerov, a teda predstavuje zneužitie dominantného postavenia. Predpokladať, že postupy diferenciácie cien spôsobujú „konkurenčnú nevýhodu“, preto nemožno bez preskúmania všetkých okolností prejednávanej veci, najmä pokiaľ ide o tzv. „druhostupňovú“ diskrimináciu.

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

Právny rámec

Právo Únie

5. Článok 3 ods. 1 posledná veta nariadenia (ES) č. 1/2003² stanovuje, že „ak orgány hospodárskej súťaže členských štátov alebo vnútroštátne súdy uplatňujú vnútroštátne súťažné právo na akékoľvek zneužitie zakázané článkom [102 ZFEÚ], uplatnia aj článok [102 ZFEÚ]“.

Portugalské právo

6. Znenie článku 11 ods. 1 a 2 písm. c) Novo Regime Jurídico da Concorrência (nová právna úprava hospodárskej súťaže)³ je zhodné so znením článku 102 druhým odsekom písm. c) ZFEÚ.

Spor vo veci samej, prejudiciálne otázky a konanie pred Súdnym dvorom

7. GDA je nezisková organizácia kolektívnej správy práv umelcov a výkonných umelcov, ktorá spravuje práva súvisiace s autorskými právami svojich členov a členov rovnocenných zahraničných organizácií, s ktorými uzavrela zmluvu o zastupovaní a/alebo zmluvu o vzájomnosti.

8. V tejto súvislosti je hlavnou činnosťou GDA výber poplatkov pochádzajúcich z výkonu práv súvisiacich s autorským právom a rozdeľovanie týchto súm nositeľom práv. Hoci GDA nemá zákonný monopol, je jedinou organizáciou kolektívnej správy práv (súvisiacich s autorskými právami) umelcov aktívnych v Portugalsku.

9. K podnikom, ktoré využívajú register členov GDA alebo aj členov rovnocenných zahraničných organizácií, s ktorými GDA uzavrela zmluvu o zastupovaní alebo vzájomnosti, patria poskytovatelia služieb, ktorí spotrebiteľom poskytujú za úhradu určitej sumy služby prenosu televízneho signálu a jeho obsahu.

10. MEO, žalobkyňa vo veci samej, je jedným z týchto poskytovateľov a klientom spoločnosti GDA.

11. GDA v období od roku 2008 do roku 2014 uplatňovala v rámci veľkoobchodných služieb voči predmetným poskytovateľom tri rozdielne ceny. V období od roku 2010 do roku 2013 uplatňovala tieto ceny súbežne.

12. Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že cena uplatňovaná voči MEO bola výsledkom rozhodnutia rozhodcovského súdu⁴ z 10. apríla 2012 vydaného v súlade s uplatniteľným právom.

13. V dňoch 24. júna a 22. októbra 2014 podala spoločnosť PT Comunicações S.A., právny predchodca MEO, sťažnosť na AdC proti GDA z dôvodu možného zneužívania dominantného postavenia. MEO tvrdila, že toto zneužívanie vyplýva zo skutočnosti, že GDA uplatňuje neprimerane vysoké ceny pri využívaní práv súvisiacich s autorskými právami umelcov a výkonných umelcov a okrem toho GDA voči MEO uplatňuje nerovnaké podmienky v porovnaní s druhým klientom spoločnosťou NOS Comunicações S.A. (ďalej len „NOS“).

² Nariadenie Rady zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205).

³ Schválená zákonom č. 19/2012 z 8. mája 2012.

⁴ Podľa článku 7 ods. 3 a 9 Decreto-lei n° 333/97 (zákonný dekrét č. 333/97) z 27. novembra 1997, ak zmluvné strany počas rokovaní o právach nedospejú k dohode, sú povinné obrátiť sa na rozhodcovský súd.

14. AdC 19. marca 2015 začal vyšetrovanie, ktoré viedlo k odloženiu veci rozhodnutím z 3. marca 2016 z dôvodu, že skutkové okolnosti v konaní neboli podopreté dostatočnými indíciami na preukázanie zneužívania dominantného postavenia.

15. AdC predovšetkým uviedol, že aj keby GDA mala naozaj dominantné postavenie na dotknutom trhu a dotknuté správanie by sa považovalo za nerovnaké zaobchádzanie pri rovnocenných službách, diferenciácia cien, uplatňovaných voči jednotlivým poskytovateľom maloobchodných služieb televízneho vysielania, a priemerných nákladov vynakladaných spoločnosťami MEO a NOS za veľkoobchodné služby, neumožňuje vyvodiť záver o existencii účinku obmedzovania hospodárskej súťaže, ktorý by konkrétne vyplýval z oslabenia súťažného postavenia MEO.

16. Podľa názoru AdC nemožno usudzovať, že poskytovateľ maloobchodných služieb televízneho vysielania je v hospodárskej súťaži znevýhodňovaný oproti ostatným poskytovateľom. Taký výklad, že samotné diskriminačné správanie podniku v dominantnom postavení predstavuje *ipso facto* porušenie článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ, je podľa neho predovšetkým v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora.

17. MEO podala proti rozhodnutiu AdC o zastavení konania opravný prostriedok, v ktorom predovšetkým uviedla, že AdC nesprávne vyložil článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ v tom zmysle, že namiesto toho, aby posúdil kritérium znevýhodnenia v hospodárskej súťaži, ako ho vykladá judikatúra Súdneho dvora, skúmal, či ide o podstatné a kvantifikovateľné narušenie hospodárskej súťaže.

18. Podľa vnútroštátneho súdu je rozhodnutie AdC o zastavení konania založené na skutočnosti, že rozdiel v cenách oproti priemerným nákladom je nepatrný, takže tieto ceny nemôžu poškodzovať súťažné postavenie MEO, a že MEO bola schopná rozdiel vyrovnáť. Ostatne podiel MEO na trhu maloobchodných služieb predplateného televízneho vysielania v tom istom období vzrástol.⁵

19. Vnútroštátny súd poukazuje na to, že v rámci konania vo veci samej MEO poskytla údaje o nákladoch, ktoré jednotlivito vynaložili MEO a NOS. Tieto údaje obsahujú jednak celkové náklady a priemerné náklady na spotrebiteľa vynaložené MEO a NOS, a jednak príjem a výnosnosť, ktorú MEO dosiahla za príslušné obdobie, teda za obdobie od roku 2010 do roku 2013.⁶

20. Podľa vnútroštátneho súdu nemožno vylúčiť, že konkurencieschopnosť MEO bola vzhľadom na cenovú diferenciáciu narušená. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že niektoré formy diskriminačného správania voči obchodným partnerom môžu skutočne viesť k znevýhodneniu v hospodárskej súťaži. Vnútroštátny súd sa však domnieva, že Súdny dvor sa na účely uplatnenia článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ definitívne nevyjadril k pojmu „znevýhodnenie v hospodárskej súťaži“.

21. V tomto kontexte Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Súd pre hospodársku súťaž, reguláciu a dohľad, Portugalsko) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. V prípade, že v sankčnom konaní existujú indície alebo dôkazy o skutočnostiach týkajúcich sa účinkov prípadného diskriminačného cenového postupu, ktorý uplatňuje podnik nachádzajúci sa v dominantnom postavení voči jednému z maloobchodných podnikov, ktorý je v porovnaní so svojimi konkurentmi poškodený, závisí konštatovanie, že toto konanie *spôsobuje znevýhodnenie v hospodárskej súťaži* v zmysle článku 102 [druhého odseku] písm. c) ZFEÚ, od dodatočného

5 Podľa Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) [vnútroštátny orgán pre komunikáciu (Anacom), Portugalsko] podiel MEO na trhu za relevantné obdobie, teda od 1. januára 2010 do 31. marca 2015, vzrástol z hodnoty nižšej ako 25 % na hodnotu vyššiu ako 40 %, zatiaľ čo príslušný podiel skupiny NOS na trhu v tom istom období klesol z hodnoty vyššej ako 60 % na hodnotu nižšiu ako 45 %.

6 Tieto údaje nie sú uvedené v rozhodnutí vnútroštátneho súdu, lebo predstavujú dôverné údaje.

posúdenia závažnosti, rozsahu alebo významu týchto účinkov na súťažné postavenie alebo konkurencieschopnosť dotknutého podniku, najmä pokiaľ ide o schopnosť vyrovnáť rozdiel nákladov vynakladaných v rámci veľkoobchodných služieb?

2. V prípade, že v sankčnom konaní existujú indície alebo dôkazy o tom, že diskriminačný cenový postup, ktorý uplatňuje podnik nachádzajúci sa v dominantnom postavení, má *podstatne obmedzený význam* pre náklady vynakladané dotknutým maloobchodným podnikom, jeho príjmy a výnosnosť, ktorú tento podnik dosahuje, je konštatovanie, že neexistujú indície o zneužívaní dominantného postavenia a zakázaných postupoch, zlučiteľné s konformným výkladom článku 102 [druhého odseku] písm. c) ZFEÚ a s judikatúrou stanovenou v rozsudkoch [z 15. marca 2007, British Airways/Komisia (C-95/04 P, EU:C:2007:166, body 146 až 148, a z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia (T-301/04, EU:T:2009:317)]?
3. Alebo, naopak, taká okolnosť nepostačuje na vylúčenie možnosti považovať predmetné konanie za zneužívanie dominantného postavenia a za zakázaný postup v zmysle článku 102 [druhého odseku] písm. c) ZFEÚ a je relevantná len pri rozhodovaní o zodpovednosti alebo sankcionovaní podniku, ktorý sa dopustil protiprávneho konania?
4. Má sa slovné spojenie *čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú* uvedené v článku 102 [druhom odseku] písm. c) ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že zodpovedá požiadavke, aby zvýhodnenie vyplývajúce z diskriminácie dosahovalo určitý minimálny percentuálny podiel na štruktúre nákladov dotknutého podniku?
5. Má sa slovné spojenie *čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú* uvedené v článku 102 [druhom odseku] písm. c) ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že zodpovedá požiadavke, aby sa zvýhodnenie vyplývajúce z diskriminácie rovnalo určitému minimálnemu rozdielu medzi priemernými nákladmi, ktoré vynakladajú konkurenčné podniky v oblasti predmetných veľkoobchodných služieb?
6. Môže sa slovné spojenie *čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú* uvedené v článku 102 [druhom odseku] písm. c) ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že zodpovedá požiadavke, aby zvýhodnenie vyplývajúce z diskriminácie na účely posúdenia sporného konania ako zakázaného postupu dosahovalo v rámci predmetného trhu a predmetnej služby hodnoty väčšie ako rozdiely uvedené v tabuľkách 5, 6 a 7?
7. V prípade, že je odpoveď na niektorú z otázok 4 až 6 kladná, ako treba vymedziť uvedenú dolnú hranicu relevantnosti znevýhodnenia vo vzťahu k štruktúre nákladov alebo k priemerným nákladom, ktoré vynakladajú konkurenčné podniky v oblasti predmetných maloobchodných služieb?
8. V prípade, že sa vymedzí táto dolná hranica, umožňuje jej nedosiahnutie v každom roku vyvrátiť domnienku vyplývajúcu z rozsudku [z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia (T-301/04, EU:T:2009:317)], podľa ktorého treba vychádzať z toho, že *skutočnosť, že voči jednému obchodnému partnerovi boli uplatnené odlišné ceny za rovnocenné služby, a to nepretržite počas piatich rokov a zo strany podniku, ktorý má de facto monopol na trhu na vstupe, [musí] tohto obchodného partnera znevýhodniť v rámci hospodárskej súťaže?*
22. Písomné pripomienky predložili MEO, GDA, portugalská a španielska vláda a Európska komisia.
23. Pojednávanie, na ktorom sa zúčastnili MEO, GDA, Španielske kráľovstvo a Komisia, sa konalo 5. októbra 2017.

Zhrnutie pripomienok predložených Súdnemu dvoru

24. Dotknutí účastníci konania dospeli k záveru, že prejudiciálne otázky treba posúdiť spoločne. Zamerali sa na otázku, či pri určovaní existencie „znevýhodnenia v hospodárskej súťaži“ v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ možno vychádzať z domnienky, že diferenciácia cien môže narušiť hospodársku súťaž, alebo naopak, či je orgán pre hospodársku súťaž povinný preukázať, že konkurencieschopnosť znevýhodneného podniku sa v dôsledku vytýkaného konania znížila. V rámci tohto posúdenia sa prejednali jednak skutočnosti, ktoré treba zohľadniť a jednak požiadavka, aby účinok (potenciálny alebo skutočný podľa príslušných stanovísk účastníkov konania) na hospodársku súťaž bol zásadný.

25. Pokiaľ ide o pojem „znevýhodnenie v hospodárskej súťaži“, dotknutí účastníci konania sa zhodli na tom, že v súlade s judikatúrou Súdného dvora sa existencia možného narušenia hospodárskej súťaže musí posúdiť na individuálnom základe a že na účely preukázania takéhoto narušenia nie je stanovená žiadna dolná hranica alebo pevná norma.

26. Stanoviská účastníkov sa však líšia v tom, či a do akej miery treba preukázať konkrétny protisúťažný účinok, alebo naopak, či existenciu takéhoto znevýhodnenia treba považovať za pravdepodobnú v prípade, že podnik v dominantnom postavení uplatňuje diferencované ceny voči svojim obchodným partnerom na nadväzujúcom trhu.

27. Na jednej strane sa *GDA a portugalská vláda* domnievajú, že treba zohľadniť konkrétny účinok diferencovaných cien na konkurencieschopnosť MEO.

28. Z prístupu navrhovaného Komisiou, ako je vyjadrený vo viacerých správach a oznámeniach Komisie po roku 2003, ako aj z judikatúry Súdného dvora a Všeobecného súdu Európskej únie, vyplýva, že treba zohľadniť protisúťažné účinky konania, ktoré údajne predstavuje zneužitie, na trh. Na to, aby bolo možné považovať cenový postup za zneužitie, je potrebné, aby skutočne dochádzalo k narušeniu hospodárskej súťaže medzi poskytovateľmi dotknutých služieb a aby boli niektorí poskytovatelia z dôvodu tohto porušenia znevýhodnení v hospodárskej súťaži. To, že je cenový postup „jednoduchý“ diskriminačný, teda samo osebe nestačí na to, aby predstavoval zneužitie v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ.

29. Na druhej strane *španielska vláda*⁷ a MEO sa prikláňajú k takému výkladu článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ, podľa ktorého, až na niekoľko drobných rozdielov, skutočnosť, že organizácia správy práv nachádzajúca sa v monopolnom postavení, akou je GDA, ktorá zvýhodňuje jedného používateľa oproti jeho konkurentom na tom istom nadväzujúcom trhu, môže tým, že voči nemu uplatňuje výhodnejšie podmienky, spôsobovať znevýhodňovanie v hospodárskej súťaži alebo jej narušenie.

30. Pokiaľ ide o to, aké skutočnosti treba zohľadniť pri určovaní, či konanie, akým je konanie GDA vo veci samej, môže mať protisúťažný účinok, MEO poukazuje na to, že GDA má monopolné postavenie a poskytovatelia televíznych služieb sú nútení získavať licencie na šírenie chránených diel jej prostredníctvom. Z tohto dôvodu je vyjednávacía pozícia GDA silná. Podľa MEO má podnik v monopolnom postavení v skutočnosti osobitnú zodpovednosť za zabezpečenie uplatňovania rovnakých podmienok voči jeho obchodným partnerom. Táto zodpovednosť vedie podľa názoru MEO k vzniku povinnosti na strane GDA odôvodniť svoje konanie, čo GDA údajne neurobila. Napokon je podľa MEO potrebné zohľadniť dobu trvania diskriminácie.

⁷ Španielska vláda uvádza, že španielsky orgán pre hospodársku súťaž sústavne považoval uplatňovanie diskriminačných cien za porušenie v prípade, že organizácia správy autorských práv a s nimi súvisiacich práv nebola schopná ich odôvodniť.

31. Španielska vláda v tejto súvislosti zdôrazňuje, že v prípadoch, akým je prípad v prejednávanej veci, znevýhodňovanie vyplýva najmä zo skutočnosti, že licencie poskytované organizáciami správy práv sú základnou podmienkou pre poskytovanie koncových služieb dotknutými používateľmi.

Analýza

32. Prejudiciálne otázky vnútroštátneho súdu si podľa môjho názoru žiadajú spoločnú odpoveď, lebo ich podstavou je to, či pojem „znevýhodňovanie v hospodárskej súťaži“, uvedený v článku 102 druhom odseku písm. c) ZFEÚ, vyžaduje preskúmanie účinkov konania a/alebo závažnosti uplatňovania diferencovaných cien na konkurenčné postavenie dotknutého podniku.

33. Ešte skôr, ako sa začnem zaoberať touto otázkou, by som chcel v *prvom rade* poukázať na určité pochybnosti, ktoré sa napriek tomu, že sa vzťahujú na aspekty, o ktorých sa konkrétne vnútroštátny súd nezmienil, týkajú uplatniteľnosti ustanovení článku 102 ZFEÚ v prejednávanej veci.

34. *Následne* objasním základné úvahy, ktorými by sa podľa môjho názoru malo riadiť posudzovanie postupu cenovej diferenciacie, o ktorej sa tvrdí, že predstavuje zneužitie dominantného postavenia. V tejto súvislosti uvediem, či a za akých podmienok môže tzv. druhostupňový diskriminačný cenový postup spadať pod článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ. Spresním dôvody, prečo nemožno predpokladať, že takýto postup predstavuje vzhľadom na svoju povahu zneužitie postavenia, alebo prečo je naopak potrebné konkrétne preukázať protisúťažné účinky takého konania.

35. V nadväznosti na všetky predchádzajúce úvahy sa *nakoniec* budem venovať otázke, do akej miery môže uplatňovanie nerovnakých podmienok zo strany podniku, o ktorom sa tvrdí, že má dominantné postavenie, spôsobovať pri rovnakých službách znevýhodňovanie v hospodárskej súťaži.

Všeobecné pripomienky k uplatniteľnosti článku 102 ZFEÚ v prejednávanom prípade

36. Treba zdôrazniť, že prejednávaná vec súvisí s osobitnou skutkovou konšteláciou, ktorú možno opísať nasledujúcim spôsobom.

37. Spoločnosť MEO, poskytovateľ televíznych služieb na portugalskom trhu, napadla na vnútroštátnom súde rozhodnutie AdC o zastavení konania o jej sťažnosti. Táto sťažnosť smerovala proti údajne zneužívajúcemu konaniu GDA, organizácie spravujúcej práva súvisiace s autorskými právami, ktoré spočívalo v uplatňovaní diferencovaných cien za získanie licencií v období od roku 2010 do roku 2013.

38. Podľa názoru MEO boli podniku NOS, ktorý spoločnosti MEO priamo konkuroval, poskytnuté počas tohto obdobia výhodnejšie ceny. Sťažnosť, ktorú MEO predložila AdC, sa týkala údajného zneužívania dominantného postavenia GDA, ktoré malo spočívať v uplatňovaní diskriminačných cien zo strany GDA na nadväzujúcom trhu, ktorý súvisel so službami kolektívneho predaja práv umelcov a výkonných umelcov súvisiacich s autorskými právami.

39. Vzhľadom na uvedené skutočnosti a ako uviedol vnútroštátny súd na základe číselných údajov, údajné znevýhodňovanie spoločnosti MEO, pokiaľ ide o sumy zaplatené za používanie diel chránených autorským právom a s ním súvisiacimi právami, nemalo podľa všetkého za následok zníženie jej podielu na trhu. Práve naopak, podiel MEO na trhu stúpol od roku 2010 do roku 2013 z hodnoty približne 25 % na hodnotu vyššiu ako 40 %. Pokiaľ ide o príslušný podiel NOS na trhu, tento v tom istom období klesol z hodnoty vyššej ako 60 % na hodnotu nižšiu ako 45 %.

40. Treba tiež poukázať na to, že keďže sa GDA nepodarilo dosiahnuť dohodu s MEO, uvedené stanovenie cien bolo vykonané v súlade s rozhodným vnútroštátnym právom prostredníctvom rozhodnutia rozhodcovského súdu.

41. V prejednávanej veci vnútroštátny súd podľa všetkého vychádza z predpokladu, že vzniká jediná otázka, či si konštatovanie, že došlo k zneužitiu dominantného postavenia, vyplývajúcemu z uplatňovania rozdielnych cien za rovnaké služby, vyžadovalo rozhodnúť o protisúťažných účinkoch sporného postupu, alebo naopak, či bolo možné vychádzať z domnienky, že takýto postup je v rozpore s článkom 102 druhým odsekom písm. c) ZFEÚ.

42. V tomto zmysle vnútroštátny súd zrejme usúdil, že ostatné podmienky na uplatnenie článku 102 ZFEÚ sú splnené. Predovšetkým považuje za preukázané jednak to, že GDA je podnik v dominantnom postavení a jednak to, že voči obchodným partnerom uplatnil nerovnaké podmienky za „rovnocenné služby“.

43. Podľa môjho názoru však zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že v prejednávanom prípade sú existencia dominantného postavenia GDA na skutočne relevantnom trhu, ako aj skutočné stanovenie nerovnakých cien za „rovnocenné služby“, otázne.

44. Pochybnosti, ktoré vznikli v tejto súvislosti, by mohli viesť k hypotetickosti položených otázok, ktoré sa týkajú iba určenia „znevýhodňovania v hospodárskej súťaži“ v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ.

45. Po prvé sa domnievam, že je potrebné položiť si otázku, či je *GDA skutočne v dominantnom postavení* na relevantnom trhu veľkoobchodných služieb, o ktoré ide v prejednávanej veci.

46. V tejto súvislosti treba poznamenať, že GDA konkrétne spochybnila predpoklad, že má dominantné postavenie na relevantnom trhu, hoci je v skutočnosti v Portugalsku jedinou organizáciou správy práv súvisiacich s autorským právom.

47. GDA v tejto súvislosti tvrdí, že nemá schopnosť vyvíjať na svojich hlavných partnerov MEO a NOS komerčný tlak. Tieto podniky predovšetkým tvoria silný „duopol“. Ďalej cenotvorba podlieha vnútroštátnemu zákonu, ktorý ukladá zmluvným stranám povinnosť, aby sa v prípade, že nedospejú k dohode, obrátili na rozhodcovský súd. GDA napokon nie je vertikálne integrovaným podnikom, takže nemá žiaden obchodný záujem vo vzťahu k trhu na vstupe alebo nadväzujúceho trhu. Vylúčenie MEO z trhu alebo oslabenie súťažného postavenia MEO v porovnaní s postavením NOS by pre GDA bolo naopak nevýhodné. Za týchto okolností podľa GDA neexistuje dominantné postavenie a už vôbec nie jeho zneužívanie.

48. Pripomínam, že GDA je nezisková organizácia správy kolektívnych práv umelcov, ktorej predmetom činnosti je výkon a správa práv súvisiacich s autorskými právami osôb, ktoré zastupuje, a členov rovnocenných zahraničných organizácií. K jej hlavným klientom patria poskytovatelia maloobchodných služieb predplateného televízneho vysielania v Portugalsku, vrátane MEO a NOS, ktoré počas relevantného obdobia spolu tvorili „duopol“.

49. Vzhľadom na tieto okolnosti GDA zrejme vo veľkej miere závisí od odmien za služby, ktoré poskytuje týmto dvom podnikom.

50. Ako vyplýva zo spisu a ako uviedol AdC vo svojom rozhodnutí, okrem toho existujú indície, že poskytovatelia predplateného televízneho vysielania majú určitú vyjednávaciu silu, ktorou môžu vyvážiť vyjednávaciu silu GDA. Tieto indície, ktoré podľa toho, ako som pochopil spis, MEO nespochybnila⁸, spočívajú najmä v komunikácii medzi GDA a poskytovateľmi maloobchodných služieb predplateného televízneho vysielania na účely určenia sadzby, ktorú voči nim GDA uplatňovala od 1. januára 2014 v rámci dotknutej veľkoobchodnej služby.

51. Preto, aj keď je GDA v súčasnosti jedinou organizáciou správy kolektívnych práv umelcov a výkonných umelcov, ktorá pôsobí v Portugalsku, táto okolnosť ešte neznamená, že je skutočne v dominantnom postavení, lebo GDA nemá trhovú silu, ktorá by jej umožňovala konať nezávisle od jej obchodných partnerov.

52. Pritom je známou skutočnosťou, že cieľom článku 102 ZFEÚ je kontrolovať trhovú silu podnikov. Na to, aby mohol byť určitý podnik považovaný za dominantný, nestačí prihliadať len na podiel, ktorý tento podnik vlastní na presne vymedzenom trhu, ale treba prihliadať aj na hospodársku silu, ktorú má tento podnik vzhľadom na svoje postavenie.

53. Dominantné postavenie je preto definované ako silné ekonomické postavenie podniku alebo podnikov, ktoré im dáva možnosť správať sa v značnej miere nezávisle od svojich konkurentov, zákazníkov a napokon aj spotrebiteľov.⁹ Takéto postavenie obyčajne vzniká vtedy, keď má podnik alebo skupina podnikov veľký podiel na dodávkach na akomkoľvek danom trhu, avšak za predpokladu, že ostatné analyzované faktory (bariéry vstupu, schopnosť zákazníkov reagovať atď.) ukazujú tiež týmto smerom.¹⁰

54. Ďalej vzniká otázka, aký význam by z konkurenčného hľadiska malo pre GDA stanoviť diskriminačné ceny, a tým vylúčiť jedného zo svojich klientov alebo oslabiť jeho súťažné postavenie. Keďže GDA nemá žiaden záujem na tom, aby sa presadzovala na nadväzujúcom trhu, na ktorom pôsobili MEO a NOS, zrejme bolo v jej záujme výhradne zabezpečiť dynamiku svojich príjmov prostredníctvom stanovenia cien, ktoré si s týmito poskytovateľmi služieb dojednávajú na individuálnom a dvojstrannom základe.

55. Ak by v prejednávanej veci mal mať nejaký subjekt z konkurenčného hľadiska prospech z prípadnej diskriminácie na nadväzujúcom trhu, mohol by to byť hospodársky subjekt, ktorému boli stanovené nižšie predpokladané ceny, v danom prípade NOS. Na druhej strane mi osobne nie je jasné, ako by takáto cenová diferenciácia mohla priamo alebo nepriamo predstavovať výhodu pre GDA. Týmto aspektom sa budem podrobnejšie zaoberať v ďalších úvahách.

56. Po druhé v nadväznosti na predchádzajúce úvahy si kladiem otázku, či v prejednávanej veci ide naozaj o poskytovanie „rovnakých plnení“ za „nerovnakých podmienok“ v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ – a teda skôr o „diskrimináciu“, než o objektívnu „diskrimináciu“ – v rámci poskytovania súvisiacich práv spoločnostiam MEO a NOS.

⁸ Pozri listinné dôkazy založené vo vnútroštátnom spise a uvedené v rozhodnutí AdC.

⁹ Túto definíciu veľmi skoro prijal Súdny dvor (pozri rozsudky zo 14. februára 1978, United Brands a United Brands Continentaal/Komisía (27/76, EU:C:1978:22, bod 65), a z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisía (85/76, EU:C:1979:36, bod 38). Sústavne sa pripomínala v judikatúre, najmä tej najnovšej (pozri najmä rozsudky zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 170, a zo 17. februára 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 23 a 79).

¹⁰ Pozri oznámenie Komisie 97/C 372/03 o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže [S]poločenstva (Ú. v. ES C 372, 1997, s. 5; Mim. vyd. 08/001, s. 155).

57. Ako už vyplýva z judikatúry, rovnocennosť transakcií sa musí určiť so zreteľom na všetky podmienky prevládajúce na trhu.¹¹ Takéto podmienky zahŕňajú okrem iného časový aspekt v tom zmysle, že cena stanovená na účely poskytnutia určitej služby sa postupom času môže zmeniť so zreteľom na *trhové podmienky a kritériá použité pri jej tvorbe*. Inými slovami skutočnosť, že sa plnenia uskutočnili v rozdielnych okamihoch, môže spôsobiť, že transakcie nebudú rovnocenné.¹²

58. Z dôkazov predložených Súdnemu dvoru ďalej vyplýva, že cenotvorba a stanovenie ďalších zmluvných podmienok týkajúcich sa súvisiacich práv, ktoré GDA predáva, je upravená zákonom, ktorý ukladá zmluvným stranám povinnosť obrátiť sa na rozhodcovský súd v prípade, že nedospejú k dohode. Za tohto predpokladu a rovnako ako to bolo pri cenách účtovaných spoločnosti MEO, GDA iba uplatňuje ceny stanovené rozhodnutím rozhodcovského súdu. Podľa môjho názoru boli preto ceny, ktoré GDA uplatňuje jednotlivo voči MEO a NOS, stanovené za apriórne odlišných podmienok.

59. V konečnom dôsledku sa ukazuje, že prejednávaná vec sa vyznačuje celým radom neurčitostí, pokiaľ ide o uplatniteľnosť článku 102 ZFEÚ, ktoré presahujú rámec samotnej otázky preukázania „znevýhodňovania v hospodárskej súťaži“. Predovšetkým sa javí ako veľmi háklivé sankcionovať podnik z dôvodu, že zneužil svoje údajné dominantné postavenie cenovou diferenciáciou, ktorú uplatňoval na svojich partnerov na nadväzujúcom trhu, hoci na tomto trhu nepôsobí a z hospodárskej súťaže medzi týmito partnermi má priamu výhodu. Tým skôr treba pri posudzovaní praktík spornej cenovej diferenciácie pristupovať k týmto neurčitostiam obozretne.

Praktika cenovej diferenciácie predstavuje zneužitie postavenia len vtedy, keď spôsobuje súťažné znevýhodnenie, čo si vyžaduje konkrétne posúdenie účinkov tejto praktiky z hľadiska všetkých relevantných okolností

60. Aj keby sa zo skutkového stavu prejednáwanej veci vyvodil záver, jednak že GDA má dominantné postavenie na príslušnom veľkoobchodnom trhu a jednak že sporné konanie treba považovať za nerovnaké zaobchádzanie s rovnocennými službami, čo posúdiť prináleží vnútroštátnemu súdu, podľa môjho názoru by mal orgán zodpovedný za hospodársku súťaž preukázať, že niektorí obchodní partneri sú z dôvodu tohto narušenia *znevýhodňovaní v hospodárskej súťaži*. Existenciu takéhoto znevýhodňovania v žiadnom prípade nemožno predpokladať, ale vo všetkých prípadoch, a najmä pri existencii druhostupňovej cenovej diskriminácie si vyžaduje preskúmať účinky sporných praktík z hľadiska všetkých okolností prejednáwanej veci.

Cenový diskriminačný postup nie je sám osebe z hľadiska práva hospodárskej súťaže problematický

61. Všeobecne treba pripomenúť, že diskriminácia vrátane diskriminácie pri stanovovaní cien nie je z hľadiska práva hospodárskej súťaže sama osebe problematická. Dôvodom je to, že cenová diskriminácia nie vždy poškodzuje hospodársku súťaž. Práve naopak, ako to dosvedčujú najmä (márne) oficiálne pokusy v Spojených štátoch obnoviť platnosť ustanovenia, ktoré zakazuje takúto diskrimináciu, obsiahnuté v *Robinson-Patman Act* (Robinsonov-Patmanov zákon) z roku 1936¹³, jednoducho zakázať cenovú diskrimináciu sa z hľadiska hospodárskej efektívnosti a prosperity spotrebiteľa môže javiť ako nežiaduce.

11 Pozri najmä rozsudky z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia (T-301/04, EU:T:2009:317, body 169 až 190), a zo 7. októbra 1999, Irish Sugar/Komisia (T-228/97, EU:T:1999:246, bod 64).

12 Pozri v tomto zmysle najmä O'Donoghue, R., a Padilla, J.: *The Law and Economics of article 102 TFEU*. 2. vydanie, Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 795; Geradin, D., a Petit, N.: „Price discrimination under EC competition law“, *The Pros and Cons of Price Discrimination*. Konkurrensverket 2005, s. 23 (<http://www.konkurrensverket.se/en/research/seminars/the-pros-and-cons/price-discrimination>).

13 Pozri najmä US Antitrust Modernization Commission, Report and Recommendations (2007), kapitola IV.a: „The Robinson-Patman Act“, dostupnú na http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm. V roku 2007 US Antitrust Modernization Commission tiež bezpečne navrhla zrušiť toto ustanovenie. Pokiaľ ide o aktuálnejšiu analýzu, pozri tiež Kirkwood, J. B.; „Reforming the Robinson-Patman Act to Serve Consumers and Control Powerful Buyers“. IN: *The Antitrust Bulletin*, vol. 60 (2015), n° 4, s. 358 až 383.

62. Je totiž zrejme, že diskriminačný postup, a najmä cenová diferenciácia, má z hľadiska hospodárskej súťaže nejednoznačné účinky. Takýto postup môže mať za následok posilnenie hospodárskej efektívnosti, a tak aj prosperity spotrebiteľov, čo sú ciele, ktoré podľa môjho názoru netreba strácať zo zreteľa v prípade presadzovania pravidiel hospodárskej súťaže a ktoré sa v každom prípade odlišujú od aspektov týkajúcich sa rovnosti. Ako opakovane uviedol Súdny dvor, cieľom pravidiel hospodárskej súťaže je poskytovať ochranu hospodárskej súťaži a nie konkurentom.¹⁴

63. Či už z hľadiska kartelového práva, alebo z hľadiska zneužívania dominantného postavenia, cenové diskriminácie by sa mali sankcionovať len za predpokladu, že majú skutočný alebo potenciálny protisúťažný účinok. Takýto účinok nemožno zamieňať s okamžitým znevýhodnením, ktoré pociťujú, alebo ktorému sú naozaj vystavené hospodárske subjekty, ktorým boli pri kúpe tovaru alebo služby stanovené najvyššie ceny. Takisto aj skutočnosť, že určitému podniku bola pri kúpe tovaru alebo služby stanovená vyššia cena, ako je cena uplatnená voči jednému alebo viacerým konkurenčným podnikom, možno kvalifikovať ako znevýhodnenie, čo však neznamená, že nevyhnutne musí viesť k „súťažnému znevýhodneniu“.

64. Preto aj za predpokladu, že určitému podniku boli vnútené vyššie sadzby, ako sú sadzby uplatňované voči iným podnikom, a preto je (alebo sa domnieva, že je) tento podnik diskriminovaný, možno takéto konanie považovať za spadajúce pod uvedené, len ak sa preukáže, že môže obmedzovať hospodársku súťaž a negatívne ovplyvňovať prosperitu spotrebiteľov.

65. V práve v oblasti zneužívania dominantného postavenia umožňuje diskriminačný cenový postup predovšetkým podniku, ktorý má takéto dominantné postavenie, poskytovať svoje výrobky a služby väčšiemu počtu spotrebiteľov, ako sú spotrebiteľia, ktorí majú menšiu kúpnu silu. V rovnakom zmysle bude odberateľ podniku, aj keď je dominantný, v zásade nútený predávať viac, aby získal „vernostnú“ zľavu a aby toto dosiahol, bude musieť znížiť svoje ceny, a teda znížiť svoju maržu, čo bude mať nakoniec pozitívny vplyv na spotrebiteľa. V tomto kontexte treba zdôrazniť, že schopnosť hospodárskych subjektov využiť svoju vyjednávaciu silu na dosiahnutie lepších cenových podmienok a zníženie svojich nákladov je dôležitý súťažný parameter.¹⁵ V konečnom dôsledku môže byť diferenciácia cien dôležitým nástrojom na podnecovanie hospodárskej súťaže.

66. Pokiaľ ide osobitne o to, či postup diskriminácie v oblasti cien, ktoré podnik uplatnil voči svojim „obchodným partnerom“, ktorými sú najčastejšie jeho odberatelia na nadväzujúcom trhu, môže predstavovať zneužitie dominantného postavenia, pripomínam, že článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ výslovne zakazuje podnikom v dominantnom postavení, aby voči takýmto partnerom uplatňovali nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach, „čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú“.

67. Na rozdiel od toho, čo by mohlo vyplývať zo zbežnej analýzy, článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ nenariaďuje monopolným podnikom, resp. podnikom s dominantným postavením, aby voči svojim obchodným partnerom uplatňovali jednotné ceny.

68. Zo samotného znenia tohto ustanovenia však vyplýva, že diskriminácia v oblasti cien stanovených dominantným podnikom voči jeho obchodným partnerom môže spadať pod zákaz zneužívania dominantného postavenia *vtedy a len vtedy, keď je hospodárska súťaž medzi týmito partnermi touto diskrimináciou narušená*.

¹⁴ Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o postupy poskytovania zliav, návrhy, ktoré som predniesol vo veci Intel Corporation/Komisia (C-413/14 P, EU:C:2016:788, bod 41).

¹⁵ Povinnosť subjektu zaobchádzať so všetkými svojimi obchodnými partnermi rovnako môže viesť k protisúťažným účinkom (pozri Bulmash, H.: An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations. IN: *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 8, č. 2, 2012, s. 361 až 397).

69. V konečnom dôsledku si prísne uplatňovanie tohto ustanovenia na jednej strane vyžaduje určiť, že jednak medzi obchodnými partnermi dominantného podniku existuje súťažný vzťah, a jednak vysvetliť, že konanie tohto podniku konkrétne môže narušiť hospodársku súťaž medzi dotknutými podnikmi.¹⁶ Tento aspekt podrobne objasním v rámci nasledujúcich úvah.

Postup druhostupňovej cenovej diskriminácie možno považovať za patriaci do pôsobnosti článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ len v prípade, že sa pri jeho posudzovaní zohľadnili všetky okolnosti prejednávaneho prípadu

70. V rozhodovacej praxi orgánov pre hospodársku súťaž, ako aj v najnovšej judikatúre Súdneho dvora¹⁷ sa postupne presadil názor, že ak treba posúdiť konanie podniku z hľadiska článku 102 ZFEÚ, existenciu obmedzovania hospodárskej súťaže nemožno predpokladať. Na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že takéto obmedzovanie existuje, je vo všetkých prípadoch potrebné posúdiť skutočné, resp. potenciálne účinky vytýkaného opatrenia so zreteľom na všetky okolnosti prejednávanej veci.

71. Ak je predmetom sporu diskriminačný cenový postup, posúdenie, ktoré treba vykonať, je podstatne odlišné v závislosti od toho, či ide o prvostupňovú diskrimináciu, alebo o druhostupňovú diskrimináciu.

72. *Prvostupňová diskriminácia* sa schematicky vykladá ako diskriminácia voči konkurentom dominantného podniku. Najčastejšie sa týka cenových diskriminačných praktík, ktoré sú určené na prilákanie určitých odberateľov konkurenčných hospodárskych subjektov, akými sú predátorské ceny, diferencované rabaty alebo aj konanie smerujúce k stláčaniu marže. Všeobecnejšie zahŕňa všetky cenové praktiky smerujúce k vylúčeniu z hospodárskej súťaže alebo oslabeniu súťažného postavenia hospodárskych subjektov na rovnakom trhu a na rovnakej (vertikálnej) úrovni, na akej pôsobí dominantný podnik.

73. Takéto prvostupňové diskriminačné praktiky sú z dôvodu okamžitých účinkov vylúčenia z trhu, ktoré môžu vyvolať, praktikami, o ktorých by mali orgány zodpovedné za hospodársku súťaž a súdy vo všeobecnosti rozhodnúť.

74. *Druhostupňová diskriminácia*, na ktorú sa vzťahuje predovšetkým článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ, znamená diskrimináciu „obchodných partnerov“ príslušného podniku na nadväzujúcom trhu alebo na trhu na vstupe. Okrem iného sa vzťahuje na prípad, keď sa dominantný podnik rozhodne uplatňovať voči svojim odberateľom, čiže voči subjektom, ktoré s ním nie sú v priamom súťažnom vzťahu, rozdielne ceny. Uvedené ustanovenie má zamedziť tomu, aby obchodné správanie podniku v dominantnom postavení narúšalo hospodársku súťaž na trhu na vstupe alebo na nadväzujúcom trhu, teda hospodársku súťaž medzi dodávateľmi alebo odberateľmi tohto podniku. Zmluvní partneri tohto podniku nesmú byť zvýhodňovaní alebo znevýhodňovaní v rámci ich vzájomnej hospodárskej súťaže.¹⁸

75. Pokiaľ ide o tento posledný typ diskriminácie, účinok vylúčenia a obmedzenia súťažného procesu nie je vždy zrejмый. Práve naopak, podnik pôsobiaci na trhu na vstupe v zásade naplno ťaží z hospodárskej súťaže, ktorá sa odohráva na nadväzujúcom trhu.

16 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci *British Airways/Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2006:133, body 104 a 105).

17 Pozri najmä rozsudok zo 6. septembra 2017, *Intel/Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 133 až 147).

18 Pozri rozsudok z 15. marca 2007, *British Airways/Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 143).

76. Podľa môjho názoru a ako sa už uviedlo v mnohých analýzach právnej náuky, pri posudzovaní cenovej diskriminácie na účely uplatnenia článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ, akou je diskriminácia, o ktorú ide vo veci samej, je najprv potrebné odlíšiť vertikálne integrované podniky, ktoré majú záujem na vylúčení konkurentov pôsobiacich na nadväzujúcom trhu, od podnikov, ktoré takýto záujem nemajú.

77. V prípade, že je podnik vertikálne integrovaný, uplatňovanie diskriminačných cien na trhu na vstupe alebo na nadväzujúcom trhu zo strany dominantného podniku v skutočnosti vyzerá ako prvostupňová diskriminácia, ktorá nepriamo ovplyvňuje konkurentov tohto podniku. Takáto diskriminácia môže mať za následok oslabenie konkurentov dominantného podniku na nadväzujúcom trhu.

78. Vec, v ktorej bol vynesený rozsudok *Deutsche Bahn/Komisía*¹⁹, poskytuje dobrý príklad obmedzujúceho účinku na hospodársku súťaž, ktorý môže mať cenová diskriminácia, prvostupňová aj druhostupňová, zo strany vertikálne integrovaného podniku. Uplatňovaním rozdielných cien voči dopravcom, ktorí prevádzkujú kontajnerovú dopravu na tzv. západných trasách, v prípade rovnocenných služieb týkajúcich sa využívania železničných infraštruktúr, spoločnosť *Deutsche Bahn AG* nevyhnutne *znevýhodnila* svojich podnikajúcich obchodných partnerov *v hospodárskej súťaži vo vzťahu k sebe samej a svojej dcérskej spoločnosti*²⁰.

79. Naopak v prípade, že podnik v dominantnom postavení nie je vertikálne integrovaný a nemožno u neho predpokladať, že dotknutým správaním bolo správanie verejnoprávných subjektov, ktoré viac či menej priamo vyvolávalo účinok geografického ohraničenia alebo diskriminácie na základe štátnej príslušnosti²¹, je na mieste položiť si otázku, aký prospech chce mať tento podnik z diskriminácie na účely znevýhodnenia jedného zo svojich partnerov na nadväzujúcom trhu. Takýto podnik má totiž osobitný záujem na tom, aby bol nadväzujúci trh veľmi konkurencieschopný, aby si ako predajca príslušných služieb alebo výrobkov zachoval svoju vyjednávaciu silu. V prípade, že podnik v dominantnom postavení, rovnako ako podnik vo veci samej, nekonkuruje svojim odberateľom na nadväzujúcom trhu, nie je ľahké určiť iné dôvody, ktoré by tento podnik viedli k tomu, aby uplatňoval diskriminačné ceny, ako je priame využívanie svojich klientov. Ukazuje sa teda, že by nebolo rozumné, aby tento podnik znižoval konkurenčný tlak existujúci medzi jeho obchodnými partnermi na nadväzujúcom trhu.

80. Práve v dôsledku toho sú prípady, ktoré sa týkajú „jednoduchej“ *druhostupňovej diskriminácie*, a to situácií, keď dominantný (nevertikálne integrovaný) podnik nemá na prvý pohľad žiaden záujem na vylúčení svojich partnerov pôsobiacich na nadväzujúcom trhu, akým je prípad, o ktorý ide vo veci samej, mimoriadne zriedkavé.²²

81. Ďalej treba zdôrazniť, že v rámci posúdenia prípadov, v ktorých Súdny dvor rozhodoval, sú úvahy o uplatniteľnosti článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ osobitne lakonické a v každom prípade neumožňujú poskytnúť jasné výkladové línie, pokiaľ ide o určenie „znevýhodňovania v hospodárskej súťaži“ v zmysle tohto ustanovenia.

19 Rozsudok z 21. októbra 1997, *Deutsche Bahn/Komisía* (T-229/94, EU:T:1997:155), potvrdený uznesením z 27. apríla 1999, *Deutsche Bahn/Komisía* (C-436/97 P, EU:C:1999:205).

20 Rozsudok z 21. októbra 1997, *Deutsche Bahn/Komisía* (T-229/94, EU:T:1997:155, bod 93).

21 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 29. marca 2001, *Portugalsko/Komisía* (C-163/99, EU:C:2001:189, body 46 a 66), a zo 17. mája 1994, *Corsica Ferries* (C-18/93, EU:C:1994:195, body 43 až 45).

22 Pozri veci už citované v predchádzajúcej poznámke pod čiarou. Pozri tiež rozsudok z 11. decembra 2008, *Kanal 5 a TV 4* (C-52/07, EU:C:2008:703).

82. V tomto ohľade treba spomenúť rozsudok Kanál 5 a TV 4²³, ktorý sa týka úplne podobného prípadu, ako je prípad vo veci samej. Uvedený prípad sa týkal sporu medzi Kanál 5 Ltd a TV 4 AB na jednej strane a Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (Organizácia kolektívnej správy autorských práv v oblasti hudby, Švédsko) na strane druhej, vo veci sadzobníka poplatkov za televízne vysielanie hudobných diel chránených autorským právom uplatňovaným STIM.

83. Súdny dvor, ktorý bol požiadaný, aby určil, či okolnosť, že organizácia kolektívnej správy autorských práv vypočítava poplatky vyberané ako odmena za televízne vysielanie hudobných diel chránených autorskými právami odlišným spôsobom v závislosti od toho, či ide o súkromné televízne vysielacie spoločnosti, alebo o verejnoprávne spoločnosti, predstavuje zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 82 druhého odseku písm. c) ES [teraz článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ], sa nevyjadril k súvislosti ako takej medzi cenovou diskrimináciou a prípadným súťažným znevýhodňovaním pozorovaným na naviazujúcom trhu. Súdny dvor napokon pripomenul, že vnútroštátnemu súdu prináleží vykonať určité preverenia na účely uplatnenia tohto ustanovenia.

84. V tejto súvislosti treba tiež uviesť, že prístup, ktorý si zvolili Komisia a súdy Európskej únie, často vedie k uplatňovaniu tohto ustanovenia na situáciu prvostupňovej diskriminácie, t. j. na situáciu, keď sa nepreukázalo, že existuje „súťažné znevýhodňovanie“, čo vyvolalo určité kritiky zo strany právnych teoretikov v tom zmysle, že by sa mali prísnejšie uplatňovať podmienky, ktoré výslovne vyplývajú zo znenia uvedeného ustanovenia.²⁴ Niektorí autori komentárov tak požadujú prísnejší prístup k cenovým diskrimináciám uvedeným v článku 102 druhom odseku písm. c) ZFEÚ alebo v tejto súvislosti vyzývajú k preskúmaniu na individuálnom základe všetkých relevantných okolností.²⁵

85. Súdny dvor, ktorý mal spresniť rozsah požiadaviek na určenie znevýhodnenia v hospodárskej súťaži v zmysle uvedeného ustanovenia v rozsudku vo veci British Airways/Komisia²⁶, ktorý je referenčným rozsudkom na účely posúdenia diskriminačných cenových postupov z hľadiska článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ, zdôraznil, že: „Na splnenie podmienok uplatnenia článku [102] druhého odseku písm. c) [ZFEÚ] je preto dôležité zistiť, že správanie podniku v dominantnom postavení na trhu je nielen diskriminačné, ale navyše aj smeruje k skresleniu tohto súťažného vzťahu, teda k narušeniu súťažného postavenia jednej časti obchodných partnerov tohto podniku oproti ostatným.“

86. Hoci, ako spresnil Súdny dvor, teda nič nebráni tomu, aby sa diskriminácia obchodných partnerov, ktorí sú v súťažnom vzťahu, mohla považovať za zneužitie, treba ešte preukázať, že správanie podniku v dominantnom postavení „vzhľadom na všetky okolnosti prípadu“ smeruje k narušeniu hospodárskej súťaže medzi týmito obchodnými partnermi.²⁷

87. Inými slovami, článok 102 druhý odsek písm. c) ZFEÚ nemožno vykladať v tom zmysle, že podniku, ktorý má na danom trhu dominantné postavenie, ukladá, aby za každých okolností a nezávisle od analýzy účinkov vytykaného konania na hospodársku súťaž uplatňoval voči svojim obchodným partnerom jednotné ceny.

88. Potreba zohľadniť „všetky okolnosti prípadu“ sa teda javí ako osobitne dôležitá pri posudzovaní diskriminačného cenového postupu. V žiadnom prípade nemožno z článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ vyvodiť, že takýto postup vo všetkých prípadoch povedie k situácii „znevýhodňovania v hospodárskej súťaži“.

23 Rozsudok z 11. decembra 2008, Kanál 5 a TV 4 (C-52/07, EU:C:2008:703).

24 Pozri najmä Perrot, A.: „Towards an effects-based approach of price discrimination“. IN: *The Pros and Cons of Price Discrimination*, už citovaný, pozn. na s. 166 a nasl.

25 Pozri článok citovaný v predchádzajúcej poznámke pod čiarou. Pozri tiež Geradin, D. a Petit, N.: „Price Discrimination under EC competition law: The Need for a case-by-case approach“, už citovaný, s. 45 a 46.

26 Rozsudok z 15. marca 2007, British Airways/Komisia (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 144).

27 Rozsudok z 15. marca 2007, British Airways/Komisia (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 145).

89. Pokiaľ ide o rozsudok Clearstream/Komisia²⁸, na ktorý sa výslovne odvoláva vnútroštátny súd vo svojich otázkach, zdôrazňujem, že v tomto rozsudku mal Všeobecný súd v úmysle obmedziť svoje preskúmanie na prejednávany prípad, ktorý mu bol vraj predložený. Ako vyplýva z bodu 192 tohto rozsudku, Všeobecný súd pripomenul zásadu, podľa ktorej „na splnenie podmienok uplatnenia článku [102] druhého odseku písm. c) [ZFEÚ] je preto dôležité zistiť, že správanie podniku v dominantnom postavení na trhu je nielen diskriminačné, *ale navyše aj smeruje k skresleniu tohto súťažného vzťahu*“.

90. V každom prípade aj za predpokladu, že by sa z tohto rozsudku Všeobecného súdu dalo usudzovať, že potvrdil domnienku, že cenová diskriminácia môže spôsobovať také znevýhodňovanie, treba poznamenať, že tento rozsudok Všeobecného súdu, ktorý napokon nebol potvrdený Súdny dvorom, lebo proti nemu nebolo podané odvolanie, je už trochu zastaraný.

91. Podľa môjho názoru sa tento rozsudok vzťahuje na obdobie, v ktorom ešte pripadala do úvahy povaha prístupu – t. j. to, či bol založený na predmete (formálny) alebo na účinkoch –, ktorá musela byť pri posudzovaní správania podnikov, o ktorých sa tvrdilo, že predstavujú zneužitie dominantného postavenia, zohľadnená.

92. Nakoniec považujem za dôležité spresniť, že preukázanie existencie znevýhodnenia v hospodárskej súťaži je odlišné od uskutočnenia posúdenia pravdepodobnosti, že konanie podniku, ktoré skutočne môže mať za následok vylúčenie hospodárskej súťaže, spôsobuje obmedzenie hospodárskej súťaže a osobitne vyvoláva vytýkané účinky vylúčenia²⁹. Účelom tejto požiadavky na účely uplatnenia článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ je uistiť sa konkrétne o tom, že cenový diskriminačný postup uplatňovaný podnikom voči jeho obchodným konkurentom, ktorý sám osebe nemôže byť z hľadiska hospodárskej súťaže problematický, viedol k vzniku znevýhodnenia v hospodárskej súťaži.

93. Ako som už mal možnosť zdôrazniť³⁰, všeobecne možno skúmanie diskriminačných cenových postupov z hľadiska článku 102 ZFEÚ len ťažko formalizovať a systematizovať. Predovšetkým posúdenie otázky, či cenová diskriminácia zo strany podniku, ktorý má na danom trhu dominantné postavenie, môže mať konkrétny vplyv na hospodársku súťaž odohrávajúcu sa na trhu na vstupe alebo na nadväzujúcom trhu, je a musí zostať na úrovni nanajvýš kazuistickej.

Konštatovanie existencie znevýhodnenia v hospodárskej súťaži si vyžaduje preukázať okrem prípadne spôsobenej diskriminácie konkrétne aj existenciu znevýhodnenia v hospodárskej súťaži

94. Na rozdiel od toho, čo naznačuje MEO vo svojom stanovisku v rámci tohto konania, zastávam názor, že pri cenovej diskriminácii nemusí nevyhnutne dochádzať k „znevýhodneniu v hospodárskej súťaži“ v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ.

95. Podľa môjho názoru takéto posúdenie vychádza zo zámeny medzi posúdením existencie „znevýhodnenia v hospodárskej súťaži“ a existenciou „znevýhodnenia medzi konkurentmi“, alebo aj všeobecne akéhokoľvek znevýhodnenia.

96. Na účely konštatovania „znevýhodnenia v hospodárskej súťaži“ v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ sa vyžaduje, že príslušný postup musí nielenže spôsobovať znevýhodnenie vyvolané cenovou diskrimináciou, ktoré sa posudzuje samostatne, ale musí mať aj osobitný účinok na súťažné postavenie údajne diskriminovaného podniku.

²⁸ Rozsudok z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisia (T-301/04, EU:T:2009:317, bod 194). Súdny dvor rozhodol, že „v prejednávanej veci skutočnosť, že voči jednému obchodnému partnerovi boli uplatnené odlišné ceny za rovnocenné služby, a to nepretržite počas piatich rokov a zo strany podniku, ktorý má *de facto* monopol na trhu na vstupe, musela tohto obchodného partnera znevýhodniť v rámci hospodárskej súťaže“.

²⁹ Pozri v tejto súvislosti rozsudok zo 6. septembra 2017, Intel/Komisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 138 až 141).

³⁰ Pozri najmä návrhy, ktoré som preniesol vo veci Intel Corporation/Komisia (C-413/14 P, EU:C:2016:788, body 73 a nasl.).

97. Inými slovami, spôsobené znevýhodnenie musí byť dostatočne podstatné na to, aby malo dôsledky na súťažné postavenie diskriminovaného podniku. Je teda potrebné preukázať, že diskriminačné ceny môžu narúšať súťažný vzťah medzi obchodnými partnermi na nadväzujúcom trhu.

98. Takáto analýza si vyžaduje, aby orgán pre hospodársku súťaž prihliadol na všetky okolnosti prípadu, ktorý mu bol predložený. Diskriminačný cenový postup stavia odberateľov spoločnosti, ktorá má dominantné postavenie, do situácie znevýhodnenia v hospodárskej súťaži vtedy, keď naozaj môže negatívne ovplyvňovať hospodársku súťaž na trhu, na ktorom odberatelia tejto spoločnosti pôsobia. Pri určovaní narušenia hospodárskej súťaže v tomto kontexte sa teda nemožno obmedziť na posúdenie vplyvu diskriminačného postupu na osobitného obchodného partnera.

99. Predovšetkým treba preskúmať, či sporná cenová diskriminácia môže negatívne ovplyvniť schopnosť znevýhodnených obchodných partnerov vyvíjať skutočný konkurenčný tlak na znevýhodnených obchodných partnerov.

100. Podľa judikatúry Súdneho dvora sa skutočne nevyžaduje poskytnutie dôkazu o tom, že dominantný podnik privodil skutočné kvantifikovateľné zhoršenie súťažného postavenia obchodného partnera alebo obchodných partnerov³¹, alebo preukázanie, že protisúťažný účinok na trhu, na ktorom si obchodní partneri konkurujú, je „citeľný“ – stanovenie hranice citeľnosti (*de minimis*) s cieľom určiť zneužívanie dominantného postavenia nie je odôvodnené.³²

101. Nič to však nemení na tom, že s výhradou porušenia podmienok jasne stanovených v článku 102 druhom odseku písm. c) ZFEÚ, nemožno obyčajné „znevýhodnenie“ plynúce zo samotnej diskriminácie zamieňať so „znevýhodnením v hospodárskej súťaži“, ktoré sa musí prejavovať na trhu, na ktorom pôsobia obchodní partneri dominantného podniku, v prejednávacom prípade na nadväzujúcom trhu práv súvisiacich s autorskými právami.

102. V tomto ohľade sa domnievam, že na to, aby bolo možné vyvodiť záver o existencii takeého obmedzenia, treba odlišiť protisúťažné konania, ktoré vzhľadom na vlastnú škodlivosť znamenajú obmedzenie hospodárskej súťaže, od konaní, ako sú druhostupňové postupy cenovej diferenciácie uplatňované dominantným podnikom, ktorý nie je vertikálne integrovaný, ktoré si vyžadujú podrobnejšie preskúmať ich konkrétne vplyvy.

103. V danom prípade netreba vykonať posúdenie obmedzení hospodárskej súťaže z hľadiska toho, či sú menšie alebo väčšie – ktoré by odôvodňovalo stanovenie hranice *de minimis*, v zásade odmietnuté v rámci článku 102 ZFEÚ. Ide skôr o to, aby sa preukázala existencia skutočného obmedzenia hospodárskej súťaže, ktoré sa celkom líši od cenovej diskriminácie a ktoré musí byť s touto diskrimináciou spojené.

104. Skutočnosť, že sa jednému z uvedených obchodných partnerov stanovila vyššia cena, môže mať teda vplyv maximálne na náklady vynaložené týmto podnikom a len veľmi hypoteticky na výnosnosť a očakávané zisky tohto podniku. To však neznamená, že úroveň hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu je ovplyvnená spornou cenovou diskrimináciou. Ako správne zdôraznila GDA vo svojich písomných vyjadreniach, výnosnosť a konkurencieschopnosť sú dve celkom odlišné skutočnosti.

105. Z toho podľa mňa vyplýva, že prípadné rozdiely v zaobchádzaní, ktoré pravdepodobne nemajú vplyv na hospodársku súťaž, alebo majú len veľmi malé účinky, nemôžu predstavovať zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ.³³

31 Pozri rozsudok z 15. marca 2007, *British Airways/Komisnia* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 145).

32 Pozri rozsudok zo 6. októbra 2015, *Post Danmark* (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 73).

33 Pozri v tomto zmysle a pre potreby zosúladenia rôznych prístupov, ktoré sa v tejto oblasti rozchádzajú, O'Donohue, R., a Padilla J.: *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, už citovaný, s. 802 a 803.

106. Existencia znevýhodnenia v hospodárskej súťaži sa musí preukázať prostredníctvom preskúmania skutočných alebo potenciálnych účinkov vytýkaného postupu z hľadiska *všetkých relevantných okolností* vo vzťahu k príslušným transakciám, ako aj vlastnostiam trhu, na ktorom pôsobia obchodní partneri dominantného podniku.

107. Na účely preskúmania účinku narušenia alebo vylúčenia hospodárskej súťaže v prípade diskriminačných cenových postupov je najprv potrebné venovať určitú pozornosť skutočnej existencii a relatívnemu významu spornej cenovej diferenciácie.

108. Ďalej tiež treba prikladať význam preskúmaniu veľkosti nákladov na výrobky alebo služby dodávané dominantným podnikom oproti celkovým nákladom, ktoré vynaložil údajne znevýhodnený partner alebo údajne znevýhodnení partneri.

109. Ak cena stanovená dominantným podnikom predstavuje významnú časť celkových nákladov, ktoré vynaložil znevýhodnený partner, cenová diskriminácia by mohla mať vplyv nielen na ziskovosť činnosti tohto odberateľa, ale aj na jeho súťažné postavenie.³⁴

110. Avšak v prípade, že je relatívny podiel cien stanovených dominantným podnikom zanedbateľný, nemôžu ovplyvniť súťažné postavenie znevýhodneného odberateľa.

111. Aby som sa však vrátil k prejednávanej veci, AdC konštatoval, že tieto náklady boli nepodstatné. V bode 67 rozhodnutia tohto úradu sa totiž uvádza, že na základe informácií, ktoré 23. júna 2015 poskytla MEO, treba vyvodiť záver, že v období od 1. januára 2010 do 31. decembra 2013 predstavovali sumy, ktoré MEO ročne platila GDA za dotknuté veľkoobchodné služby, nepatrné percento nákladov vynaložených MEO v rámci poskytovania maloobchodných služieb týkajúcich sa poskytovania predplateného televízneho vysielania a nepatrnú časť ziskov MEO v rámci poskytovania týchto maloobchodných služieb. Keďže relatívny podiel ceny práv súvisiacich s autorskými právami, ktorú uplatňuje GDA, je podľa názoru AdC zanedbateľný, je ťažké pochopiť, ako mohla cenová diferenciácia uplatňovaná GDA vzhľadom na svoju veľkosť, ovplyvniť súťažné postavenie spoločnosti MEO, a teda spôsobiť jej znevýhodnenie v hospodárskej súťaži.

Záverečné poznámky o úlohe úradu pre hospodársku súťaž po prijatí sťažnosti

112. V prejednávanej veci napriek tomu, že v konečnom dôsledku prináleží iba vnútroštátnemu súdu, aby so zreteľom na všetky okolnosti prípadu preskúmal, čím sporná cenová diferenciácia spôsobila znevýhodnenie v hospodárskej súťaži, sa domnievam, že pri skúmaní, či cenová diferenciácia uplatňovaná voči MEO a na NOS mohla z hospodárskeho hľadiska ovplyvniť konkurencieschopnosť MEO vo vzťahu k NOS, sa AdC nedopustil nesprávneho posúdenia.

113. Okrem toho mi pripadá dôležité v rámci záverečných poznámok pripomenúť, že ak sa úrad zodpovedný za hospodársku súťaž zaoberá sťažnosťou, ktorá sa odvoláva na existenciu zneužitia dominantného postavenia na trhu vyplývajúce najmä z druhostupňovej cenovej diskriminácie, akou je diskriminácia v prejednávanej veci, je povinný starostlivo preskúmať *skutkové a právne okolnosti, s ktorými ho sťažovateľ oboznámil*, aby v rozumnej lehote rozhodol, či musí začať konanie, v ktorom sa konštatuje porušenie, alebo zamietnuť sťažnosť bez začatia konania, alebo pristúpiť k odloženiu sťažnosti.³⁵

³⁴ Pozri napríklad analýzu Komisie v jej rozhodnutí Soda-Ash/Solvay [rozhodnutie Komisie 91/299/EHS z 19. decembra 1990 týkajúce sa konania o uplatnení článku 86 Zmluvy o EHS (IV/33.133-C: Uhličitan sodný – Solvay, Ú. v. ES L 152, 1991, s. 21, bod 64), v ktorej bolo konštatované, že sporná cenová diskriminácia mala citeľný účinok na súťažné postavenie poškodených podnikov vzhľadom na to, že dotknutý výrobok môže predstavovať až 70 % nákladov na zmes surovín na výrobu skla. Cena vynaložená pri kúpe týmto spôsobom mala teda negatívny vplyv na ziskovosť a konkurencieschopnosť sklárov.

³⁵ Pokiaľ ide o úlohu Komisie, pozri analogicky rozsudok z 19. mája 2011, Ryanair/Komisia (T-423/07, EU:T:2011:226, bod 53).

114. V tejto súvislosti musí byť rozhodnutie odložiť sťažnosť bez ďalšieho konania odôvodnené zamietnutím dôkazov konkrétne predložených úradu. Tomuto úradu naopak nemožno vytýkať, že celkovo a vzhľadom na neexistenciu konkrétnych dôkazov potvrdzujúcich najmä existenciu obmedzenia hospodárskej súťaže, určil, z akých dôvodov môže vytýkané správanie prípadne predstavovať zneužitie.

Návrh

115. Vzhľadom na všetky uvedené úvahy navrhujem odpovedať na prejudiciálne otázky, ktoré položil Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Súd pre hospodársku súťaž, reguláciu a dohľad, Portugalsko), takto:

Vzhľadom na neexistenciu akéhokoľvek objektívneho odôvodnenia predstavuje uplatňovanie vyšších cien zo strany podniku, ktorý má dominantné postavenie, voči niektorým držiteľom jeho licencie v porovnaní s cenami, ktoré uplatňuje voči ostatným držiteľom licencie, zneužitie tohto postavenia v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ vtedy a len vtedy, ak sú prví uvedení držiteľia licencie v hospodárskej súťaži týmto postupom znevýhodnení vo vzťahu k ostatným držiteľom licencie, ktorým konkurujú.

Obchodní partneri dominantného podniku sú znevýhodňovaní v hospodárskej súťaži v zmysle článku 102 druhého odseku písm. c) ZFEÚ vtedy, keď uplatňovanie nerovnakých podmienok na rovnocenné služby poškodzuje súťažné postavenie niektorých z týchto obchodných partnerov oproti ostatným a keď z tohto dôvodu narúša hospodársku súťaž medzi zvýhodnenými obchodnými partnermi a znevýhodnenými obchodnými partnermi.

Konštatovanie existencie znevýhodnenia v hospodárskej súťaži predpokladá zistenie narušenia hospodárskej súťaže medzi dotknutými stranami na relevantnom trhu, ktoré sa odlišuje od prípadné zisteného obvyčajného rozdielného zaobchádzania. Odporúčaná analýza sa nesmie obmedziť na jednoducho a formálne vyvodený automatický záver založený na skutkových alebo právnych domnienkach, ale musí zahŕňať konkrétne preskúmanie všetkých okolností prejednávanej veci. Okrem iného sa môžu zohľadniť najmä, nie však výlučne, povaha a význam spornej cenovej diferenciácie, ako aj štruktúra nákladov dotknutých podnikov.