Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 20. prosince 2017 [1]

Věc C-525/16

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Dominantní postavení – Hospodářská soutěž – Zneužití dominantního postavení – Článek 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU – Pojem ‚znevýhodnění v hospodářské soutěži' – Diskriminační ceny na navazujícím trhu – Správa práv souvisejících s autorským právem – Placená televize"

1. Mohou orgány pověřené hospodářskou soutěží posuzovat vzhledem k článku 102 SFEU použití rozdílných cen určitým subjektem, a v případě kladné odpovědi, za jakých podmínek? Zahrnuje konstatování zneužití dominantního postavení ve smyslu tohoto článku v takovém kontextu minimální prahovou hodnotu?

2. To je podstata otázek položených v projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, která se týká konkrétně výkladu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, podle kterého může být za zneužívající praktiky vyplývající z dominantního postavení považováno „uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži".

3. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA (dále jen „MEO") a Autoridade da Concorrência (Úřad pro hospodářskou soutěž, Portugalsko) (dále jen „AdC"), který se týká rozhodnutí o odložení věci vydaného AdC v řízení vedeném na základě stížnosti podané společností MEO vůči GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes Ou Executantes (Družstvo pro správu práv výkonných umělců, Portugalsko) (dále jen „GDA") z důvodu údajného zneužívání dominantního postavení v oblasti práv souvisejících s autorskými právy výkonných umělců.

4. Podle mého názoru poskytuje tato věc příležitost k upřesnění, že – bez ohledu na to, že používání rozdílných cen, které samo o sobě není z pohledu hospodářské soutěže problematické – právě skutečnost, že toto chování narušuje hospodářskou soutěž nebo ovlivňuje postavení obchodních partnerů na trhu, zakládá zneužití dominantního postavení. Nelze tedy bez zkoumání všech okolností daného případu předpokládat, že používání rozdílných cen vytváří „soutěžní znevýhodnění", obzvláště pokud se jedná o tzv. diskriminaci „ve druhé linii".

1 – Původní jazyk: francouzština.

Právní rámec

Unijní právo

5. Článek 3 odst. 1 poslední věta nařízení (ES) č. 1/2003[2] stanoví, že „[p]okud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem [102 SFEU], použijí také článek [102 SFEU]“.

Portugalské právo

6. Článek 11 odst. 1 a 2 písm. c) Novo Regime Juridíco da Concorrência (nový právní režim hospodářské soutěže)[3] má stejné znění jako čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU.

Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

7. GDA je družstvo kolektivní správy práv výkonných umělců, které spravuje práva související s autorskými právy pro své členy a členy obdobných zahraničních organizací, se kterými má uzavřenou smlouvu o zastoupení nebo smlouvu o vzájemnosti.

8. V tomto kontextu je hlavní činností GDA výběr poplatků pocházejících z výkonu práv souvisejících s autorskými právy a rozdělování těchto částek nositelům těchto práv. I když nemá postavení zákonem daného monopolu, je GDA v současnosti jediným subjektem pověřeným kolektivní správou práv souvisejících s autorskými právy aktivních umělců v Portugalsku.

9. Mezi podniky, které využívají repertoár členů GDA, popřípadě členů obdobných zahraničních organizací, se kterými má GDA uzavřenou smlouvu o zastoupení nebo smlouvu o vzájemnosti, patří poskytovatelé nabízející spotřebitelům služby v oblasti přenosu televizního signálu a jeho obsahu oproti úhradě určitých poplatků.

10. Žalobkyně v původním řízení, MEO, je jedním z takových poskytovatelů a klientem GDA.

11. V období let 2008 až 2014 uplatňovalo GDA vůči uvedeným poskytovatelům tři různé ceny pro velkoobchodní trh. V období let 2010 až 2013 uplatňovalo GDA tyto ceny současně.

12. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že cena uplatňovaná vůči MEO vyplývala z nálezu ze dne 10. dubna 2012, přijatého rozhodčím soudem v souladu s příslušnými právními předpisy[4].

13. Ve dnech 24. června a 22. října 2014 podala PT Comunicações SA, právní předchůdce MEO, u AdC stížnost proti GDA z důvodu možného zneužití dominantního postavení. MEO tvrdila, že toto zneužití vyplývalo ze skutečnosti, že GDA uplatňovalo nepřiměřeně vysoké ceny při uplatňování práv souvisejících s autorskými právy výkonných umělců a že mimoto GDA uplatňovalo rozdílné podmínky mezi ní a jiným klientem, společností NOS Comunicações SA (dále jen „NOS“).

14. Dne 19. března 2015 AdC zahájil šetření, které vedlo k odložení věci rozhodnutím ze dne 3. března 2016 z důvodu, že skutečnosti týkající se předmětu řízení neobsahovaly indicie, které by dostatečně prokazovaly zneužití dominantního postavení.

2 – Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

3 – Přijat Lei n.º 19/2012 (zákon č. 19/2012) ze dne 8. května 2012.

4 – Podle čl. 7 odst. 3 a 9 Decreto-Lei n.º 333/97 (vládní nařízení s mocí zákona č. 333/97) ze dne 27. listopadu 1997 platí, že pokud nedojde při jednání o právech k dohodě, jsou smluvní strany povinny využít rozhodčího řízení.

15. AdC zejména uvedl, že i kdyby mělo GDA skutečně dominantní postavení na dotčeném trhu a dotčené chování by bylo považováno za rozdílné zacházení při plnění stejné povahy, neumožňují rozdílné ceny uplatňované vůči jednotlivým poskytovatelům maloobchodních služeb přístupu k televiznímu vysílání a rozdílné průměrné náklady hrazené společnostmi MEO a NOS v rámci dotčené velkoobchodní nabídky dospět k závěru o existenci důsledku omezujícího hospodářskou soutěž, který by měl za následek zejména oslabení soutěžního postavení MEO.

16. Podle AdC nelze dospět k závěru, že by poskytovatel maloobchodních služeb přístupu k televiznímu vysílání byl znevýhodněn v hospodářské soutěži ve srovnání s ostatními. Výklad, podle kterého vede samotné diskriminační chování ze strany podniku v dominantním postavení *ipso facto* k porušení čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, je v rozporu mimo jiné s judikaturou Soudního dvora.

17. MEO podala proti rozhodnutí AdC o odložení věci žalobu, ve které zejména tvrdila, že AdC vyložil čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU nesprávně, neboť namísto toho, aby posoudil kritérium znevýhodnění v hospodářské soutěži s přihlédnutím k výkladu v judikatuře Soudního dvora, zkoumal, zda se jednalo o zásadní a vyčíslitelné narušení hospodářské soutěže.

18. Podle předkládajícího soudu je rozhodnutí AdC o odložení věci založeno na skutečnosti, že rozdíl v cenách ve srovnání s průměrnými náklady byl nepatrný, takže tyto ceny nemohly ohrozit soutěžní postavení MEO a MEO byla schopna se rozdílu přizpůsobit. Tržní podíl MEO týkající maloobchodní nabídky předplaceného přístupu k televiznímu signálu se ostatně během tohoto období zvýšil [5].

19. Předkládající soud podotýká, že v rámci původního řízení MEO poskytla číselné údaje týkající se nákladů hrazených společnostmi MEO a NOS. Tyto tabulky se týkají jednak celkových nákladů a průměrných nákladů na spotřebitele hrazených společnostmi MEO a NOS a jednak zisku a výnosnosti MEO v průběhu relevantního období, a sice v letech 2010 až 2013 [6].

20. Podle předkládajícího soudu není vyloučeno, že z důvodu těchto rozdílných cen byla dotčena konkurenceschopnost MEO. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že některá diskriminační chování vůči obchodním partnerům mohou skutečně způsobit soutěžní znevýhodnění. Předkládající soud se nicméně domnívá, že se Soudní dvůr nevyjádřil konkrétně k pojmu „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ pro účely použití čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU.

21. V tomto kontextu se Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Pokud jsou v sankčním řízení přímo či nepřímo prokázány skutečnosti týkající se účinků případné diskriminační cenové praktiky, kterou uplatňuje podnik v dominantním postavení vůči jednomu z maloobchodních podniků, který má za to, že byl v porovnání s ostatními soutěžiteli poškozen, musí být kvalifikace tohoto jednání jako *znevýhodnění v hospodářské soutěži* ve smyslu čl. 102 [druhého pododstavce] písm. c) SFEU založena na dodatečném posouzení závažnosti, relevance nebo významu těchto účinků z hlediska soutěžního postavení dotčeného podniku nebo jeho konkurenceschopnosti, zejména v souvislosti se schopností vyrovnat rozdílné náklady vynaložené v rámci služby na velkoobchodním trhu?

5 – Podle Autoridade Nacional de Comunicações (Anacom) [Státní úřad pro komunikace (Anacom), Portugalsko] se tržní podíl MEO v referenčním období, a sice mezi 1. lednem 2010 a 31. březnem 2015 zvýšil z méně než 25 % na více než 40 %, zatímco tržní podíl skupiny NOS se během stejného období snížil z více než 60 % na méně než 45 %.

6 – Tyto číselné údaje nejsou v předkládacím rozhodnutí reprodukovány, neboť představují důvěrné údaje.

2) Pokud je v sankčním řízení přímo či nepřímo prokázáno, že diskriminační cenová praktika, kterou uplatňuje podnik v dominantním postavení, má *velmi omezený dopad* na náklady, jež vynaložil dotčený maloobchodní podnik, jakož i na příjmy a výnosy, jichž tento podnik dosáhl, je konformní výklad čl. 102 [druhého pododstavce] písm. c) SFEU a judikatury obsažené v rozsudcích [ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2007:166, body 146 až 148, a ze dne 9. září 2009, Clearstream v. Komise (T-301/04, EU:T:2009:317)] slučitelný se závěrem, že neexistují žádné nepřímé důkazy zneužití dominantního postavení a zakázaných praktik?

3) Nebo taková okolnost naopak nepostačuje k vyloučení možnosti považovat dotčené jednání pro účely čl. 102 [druhého pododstavce] písm. c) SFEU za zneužití dominantního postavení a za zakázanou praktiku a je relevantní pouze v okamžiku, kdy má být určena odpovědnost podniku, který se tohoto jednání dopustil, nebo sankce, která mu má být uložena?

4) Musí být výraz ‚čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži', který je uveden v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. c) SFEU, vykládán v tom smyslu, že vyjadřuje požadavek, aby výhoda plynoucí z diskriminace odpovídala určitému minimálnímu procentnímu podílu nákladové struktury dotčeného podniku?

5) Musí být výraz ‚čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži', který je uveden v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. c) SFEU, vykládán v tom smyslu, že vyjadřuje požadavek, aby výhoda plynoucí z diskriminace odpovídala určitému minimálnímu rozdílu mezi průměrnými náklady, jež vynaložily soutěžící podniky v rámci dotčené služby na velkoobchodním trhu?

6) Může být výraz ‚čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži', který je uveden v čl. 102 [druhém pododstavci] písm. c) SFEU, vykládán v tom smyslu, že vyjadřuje požadavek, aby výhoda plynoucí z diskriminace v rámci dotčeného trhu a dotčené služby odpovídala hodnotám, které jsou vyšší než rozdíly uvedené v tabulkách 5, 6 a 7, má-li být sporné jednání považováno za zakázanou praktiku?

7) Bude-li odpověď na čtvrtou, pátou nebo šestou otázku kladná, jakým způsobem má být stanovena uvedená minimální prahová hodnota relevantnosti znevýhodnění v souvislosti s nákladovou strukturou nebo s průměrnými náklady, jež vynaložily soutěžící podniky v rámci dotčené služby na maloobchodním trhu?

8) Bude-li tato minimální prahová hodnota stanovena, umožňuje nedosažení této hodnoty v jednotlivých jednoletých obdobích vyvrátit domněnku vyplývající z rozsudku [ze dne 9. září 2009, Clearstream v. Komise (T-301/04, EU:T:2009:317)], podle níž je třeba mít za to, že ‚použití, vůči obchodnímu partnerovi, rozdílných cen za rovnocenné služby, a to nepřetržitě v průběhu pěti let a podnikem majícím faktický monopol na předcházejícím trhu, [nemůže] nezpůsobit soutěžní znevýhodnění téhož partnera'?"

22. Písemná vyjádření podaly MEO, GDA, portugalská a španělská vláda a Evropská komise.

23. MEO, GDA, Španělské království a Komise se zúčastnily jednání, které se konalo dne 5. října 2017.

Shrnutí vyjádření předložených Soudnímu dvoru

24. Obecně se zúčastnění domnívali, že je třeba projednat předběžné otázky společně. Tito zúčastnění se soustředili na otázku, zda lze za účelem zjištění existence „znevýhodnění v hospodářské soutěži" ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU předpokládat, že rozdílné ceny mohou narušit hospodářskou soutěž, nebo naopak zda je věcí soutěžního orgánu prokázat, že v návaznosti na

dotčené chování byla snížena konkurenceschopnost znevýhodněného podniku. V rámci této analýzy jsou diskutovány jednak skutečnosti, ke kterým je třeba přihlédnout, a jednak nutnost, aby byl účinek (potenciální nebo skutečný, v závislosti na postojích jednotlivých zúčastněných) na hospodářskou soutěž významný.

25. Pokud jde o pojem „znevýhodnění v hospodářské soutěži“, zúčastnění se shodují na skutečnosti, že v souladu s judikaturou Soudního dvora musí být případné porušení hospodářské soutěže obecně posuzováno případ od případu a že pro stanovení takového porušení neexistuje prahová hodnota nebo pevná norma.

26. Postoje se nicméně liší ohledně toho, zda a v jakém rozsahu musí být konkrétní protisoutěžní účinek prokázán, nebo zda naopak musí být takové znevýhodnění pravděpodobné v případě, že podnik v dominantním postavení uplatňuje vůči svým obchodním partnerům na navazujícím trhu rozdílné ceny.

27. Na jedné straně se *GDA a portugalská vláda* domnívají, že je třeba přihlédnout ke konkrétnímu účinku rozdílných cen na konkurenceschopnost MEO.

28. Z přístupu Komise, vyjádřeného v několika jejích zprávách a sděleních od roku 2003, i z judikatury Soudního dvora a Tribunálu Evropské unie vyplývá, že je třeba přihlédnout k protisoutěžním účinkům údajně zneužívajících chování na trh. Proto, aby byla praktika v oblasti cen kvalifikována jako zneužívající, je nutné, aby skutečně došlo k narušení hospodářské soutěže mezi poskytovateli dotčených služeb a aby v důsledku toho narušení nebyli někteří poskytovatelé znevýhodněni z hlediska hospodářské soutěže. „Pouhé“ uplatňování diskriminačních cen tak nestačí samo o sobě k založení zneužití ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU.

29. Na druhé straně *španělská vláda*[7] *a MEO* zastávají takový výklad čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, podle kterého obecně to, že taková společnost pověřená správou v monopolním postavení, jako je GDA, zvýhodňuje uplatňováním výhodnějších podmínek jednoho uživatele oproti jeho konkurentům na stejném navazujícím trhu, může vytvořit znevýhodnění nebo narušení v hospodářské soutěži.

30. Pokud jde o skutečnosti, ke kterým je třeba přihlédnout za účelem určení, zda může takové chování, jako je chování GDA ve věci v původním řízení, způsobovat protisoutěžní účinek, MEO tvrdí, že GDA má monopolní postavení a že poskytovatelé televizních služeb jsou povinni GDA využít, aby získali licence, které umožňují vysílání chráněných děl. Vyjednávací postavení GDA je proto silné. Podle MEO má podnik ve faktickém monopolním postavení zvláštní odpovědnost zajistit, aby vůči jeho obchodním partnerům byly uplatňovány rovné podmínky. Tato odpovědnost podle MEO zakládá pro GDA povinnost odůvodnit své chování, což GDA neučinilo. Konečně je třeba podle MEO přihlédnout k době trvání diskriminace.

31. V tomto ohledu španělská vláda zdůrazňuje, že v takových případech, jako je projednávaná věc, vyplývá znevýhodnění zejména ze skutečnosti, že licence udělované společnostmi pověřenými správou představují zásadní faktor při poskytování koncových služeb dotčenými uživateli.

7 – Španělská vláda uvádí, že Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Národní komise pro trhy a hospodářskou soutěž, Španělsko) systematicky považovala uplatňování diskriminačních cen za protiprávní jednání v případě, že je nebyl orgán pověřený kolektivní správou autorských práv nebo práv souvisejících schopen odůvodnit.

Analýza

32. Předběžné otázky, tak jak byly položeny předkládajícím soudem, vyžadují podle mého názoru souhrnnou odpověď, jelikož se vztahují především k otázce, zda pojem „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ uvedený v čl. 102 druhém pododstavci písm. c) SFEU zahrnuje posouzení účinků chování nebo závažnosti rozdílného uplatňování cen na soutěžní postavení dotčeného podniku.

33. Před samotným posuzováním této problematiky bych rád *nejprve* předložil několik otázek, které – i když se týkají aspektů, kterým se předkládající soud výslovně nevěnuje – se týkají použitelnosti ustanovení článku 102 SFEU v projednávané věci.

34. *Poté* provedu úvodní shrnutí zásadních úvah, které musí podle mého názoru určovat analýzu rozdílného uplatňování cen, o kterém je tvrzeno, že zakládá zneužití dominantního postavení. V tomto kontextu uvedu, zda a za jakých podmínek se na cenovou diskriminaci „ve druhé linii“ může vztahovat čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU. Upřesním, proč nelze předpokládat, že taková praktika představuje svou povahou zneužití postavení, nebo že je naopak třeba konkrétně prokázat soutěžní účinky takového chování.

35. S přihlédnutím ke všem těmto úvahám se *nakonec* budu zabývat otázkou, do jaké míry může uplatňování rozdílných podmínek při plnění stejné povahy podnikem, o kterém je tvrzeno, že má dominantní postavení, způsobit znevýhodnění v hospodářské soutěži.

Obecné poznámky k použitelnosti článku 102 SFEU na projednávaný případ

36. Je třeba zdůraznit, že projednávaná věc se vztahuje ke zvláštním skutkovým souvislostem, které lze popsat následovně.

37. Společnost MEO, poskytovatel televizních služeb na portugalském trhu, napadla před předkládajícím soudem rozhodnutí AdC o odložení její stížnosti. Tato stížnost byla podána proti údajně zneužívajícímu chování GDA, družstvu pověřenému kolektivní správou práv souvisejících s právem autorským, které mělo spočívat v uplatňování rozdílných cen za získání licence v letech 2010 až 2013.

38. Podle stanoviska MEO byly v tomto období společnosti NOS, podniku v přímé konkurenci s MEO, účtovány výhodnější ceny. Stížnost podaná společností MEO k AdC se tak týkala údajného zneužití dominantního postavení vyplývajícího z diskriminačních cen uplatňovaných GDA na navazujícím trhu vztahujícím se ke službám kolektivního uvádění souvisejících práv výkonných umělců na trh.

39. Na druhou stranu – a jak uvedl předkládající soud s odkazem na podpůrné číselné údaje – údajné znevýhodnění způsobené společnosti MEO v souvislosti s částkami zaplacenými za užívání děl chráněných autorským právem a právy s nimi souvisejícími patrně nevedlo ke snížení jejího tržního podílu. Právě naopak se podíl MEO zvýšil mezi lety 2010 až 2013 z přibližně 25 % na více než 40 %. Podíl NOS se v průběhu stejného období snížil z více než 60 % na méně než 45 %.

40. Je třeba rovněž uvést, že tyto ceny byly stanoveny v souladu s použitelným vnitrostátním právem na základě rozhodčího nálezu, jelikož se GDA nepodařilo dosáhnout s MEO dohody.

41. V projednávané věci předkládající soud vychází podle všeho z předpokladu, že šlo pouze o otázku, zda za účelem přijetí závěru o dominantním postavení vyplývajícím z uplatňování rozdílných cen za služby stejné povahy bylo třeba rozhodnout konkrétně o soutěžních účincích sporné praktiky, nebo zda naopak bylo možné předpokládat, že taková praktika je v rozporu s čl. 102 druhým pododstavcem písm. c) SFEU.

42. V tomto smyslu měl předkládající soud patrně za to, že ostatní podmínky pro použití článku 102 SFEU byly splněny. Zejména bere za danou skutečnost, že zaprvé je GDA podnikem v dominantním postavení a že zadruhé tento podnik uplatňoval vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při „plnění stejné povahy".

43. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru dospívám přitom k názoru, že jak existenci dominantního postavení GDA na skutečně relevantním trhu v projednávané věci, tak i uplatňování rozdílných cen za „plnění stejné povahy" je třeba brát v úvahu obezřetně.

44. V důsledku pochybností v tomto ohledu se položené předběžné otázky, které se týkají pouze určení „znevýhodnění v hospodářské soutěži" ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, mohou stát hypotetickými.

45. Zaprvé se domnívám, že je možné si položit otázku, zda *GDA má skutečně dominantní postavení* na relevantním trhu velkoobchodní nabídky dotčené v projednávané věci.

46. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že GDA přímo zpochybnilo předpoklad, že má dominantní postavení na relevantním trhu, i když je ve skutečnosti jedinou společností v Portugalsku, která spravuje práva související s právem autorským.

47. V tomto ohledu GDA tvrdilo, že nemá schopnost vykonávat obchodní tlak na své hlavní partnery, a sice MEO a NOS. Tyto podniky především představují silný „duopol". Dále je tvorba cen podmíněna vnitrostátním zákonem, který ukládá stranám, aby využily v případě neshody rozhodčího řízení. Konečně, jelikož GDA není vertikálně integrované, nemá na předcházejícím nebo navazujícím trhu žádný zájem. Naopak by vyloučení MEO z trhu nebo oslabení jejího soutěžního postavení ve srovnání s NOS bylo pro něj nevýhodné. Za těchto okolností se nejedná o dominantní postavení a tím méně o jeho zneužití.

48. Připomínám, že GDA je neziskovým subjektem spravujícím kolektivní práva umělců, předmětem jehož činnosti je výkon a správa práv souvisejících s autorským právem osob, které zastupuje, a členů obdobných zahraničních entit. Mezi jeho hlavními klienty jsou poskytovatelé maloobchodní služby předplaceného přístupu k televiznímu signálu v Portugalsku, mezi které patřily MEO a NOS, jež v relevantním období společně tvořily duopol.

49. V tomto kontextu je patrné, že GDA je z velké části závislé na odměnách za služby, které poskytuje těmto dvěma podnikům.

50. Kromě toho, jak vyplývá ze spisu a jak AdC uvedl ve svém rozhodnutí, existují indicie, podle kterých mají poskytovatelé předplaceného přístupu k televiznímu signálu určitou vyjednávací sílu, která může vyvážit sílu GDA. Těmito indiciemi, které podle mého chápání spisu MEO nezpochybňuje [8], je zejména komunikace mezi GDA a poskytovateli maloobchodních nabídek předplaceného přístupu k televiznímu signálu za účelem stanovení ceny, kterou vůči nim GDA měla uplatňovat od 1. ledna 2014 v rámci dotčené velkoobchodní nabídky.

51. Rovněž je třeba poukázat na to, že i když je GDA v současné době jedinou společností v Portugalsku, která spravuje kolektivní práva výkonných umělců, neznamená tato okolnost, že má skutečně dominantní postavení, neboť nemá tržní sílu, která by mu umožňovala jednat nezávisle na svých obchodních partnerech.

8 – Viz písemnosti ve vnitrostátním spise, zmíněné v rozhodnutí AdC.

52. Je přitom všeobecně přijímáno, že cílem článku 102 SFEU je kontrolovat tržní sílu podniku. Proto, aby bylo postavení podniku kvalifikováno jako dominantní, nestačí odkázat na jeho tržní podíl na přesně vymezeném trhu, ale je třeba odkázat i na hospodářskou sílu tohoto podniku plynoucí z jeho postavení.

53. Dominantní postavení je tak definováno jako situace, v níž má jeden nebo více podniků hospodářskou sílu, která jim poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a nakonec i spotřebitelích [9]. Taková situace obvykle vzniká tehdy, když podnik nebo skupina podniků zodpovídá za velký podíl nabídky na daném trhu, pokud stejný směr naznačují i jiné faktory analyzované v hodnocení (jako překážky vstupu, schopnost zákazníků reagovat atd.) [10].

54. Mimoto je možné si položit otázku, jaký zájem má ze soutěžního hlediska GDA na uplatňování diskriminačních cen za účelem vyloučení jednoho ze svých klientů z trhu nebo oslabení jeho soutěžního postavení Vzhledem k tomu, že nemá žádný vlastní zájem bránit se na navazujícím trhu, na kterém působí MEO a NOS, spočívá nejspíš její jediný zájem ve zvyšování svých příjmů stanovením cen, které jsou sjednávány individuálně a dvoustranně s těmito poskytovateli.

55. Jestliže má určitý subjekt v projednávané věci profitovat ze soutěžního hlediska z případné diskriminace uplatňované na navazujícím trhu, může to být subjekt, který měl prospěch z údajně nižších cen, v projednávané věci NOS. Naopak stěží shledávám, v čem by takové rozdílné ceny mohly být přímo nebo nepřímo prospěšné GDA. Níže se této posledním otázce budu věnovat podrobněji.

56. Zadruhé si v návaznosti na předchozí úvahy kladu otázku, zda se v projednávané věci skutečně jedná o poskytování „plnění stejné povahy“ za „rozdílných podmínek“ ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU – a tudíž o „diskriminaci“ spíše než o objektivní „rozdíly“ – v rámci poskytování práv souvisejících s autorským právem společnostem MEO a NOS.

57. Jak vyplývá z judikatury, rovnocennost transakcí musí být určena s přihlédnutím ke všem podmínkám na trhu [11]. Tyto podmínky zahrnují zejména časový aspekt, neboť cena stanovená za účelem poskytnutí určité služby se může lišit v čase s ohledem na *tržní podmínky a kritéria použitá při její tvorbě*. Jinými slovy skutečnost, že jsou plnění poskytnuta v odlišném okamžiku, může činit transakce nerovnocennými [12].

58. Mimoto ze skutečností předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že tvorba cen a ostatních smluvních podmínek týkajících se práv souvisejících s právem autorským, která GDA uvádí na trh, podléhá zákonu, který ukládá stranám v případě nedosažení dohody využít rozhodčího řízení. V takovém případě – a jak se stalo v případě cen fakturovaných MEO – GDA účtuje pouze ceny stanovené rozhodčím nálezem. Domnívám se, že ceny, které GDA účtovalo společnostem MEO a NOS, byly tedy stanoveny za *a priori* odlišných podmínek.

9 – Tato definice byla velmi záhy přijata Soudním dvorem (viz rozsudky ze dne 14. února 1978, United Brands a United Brands Continentaal v. Komise, 27/76, EU:C:1978:22, bod 65, a ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, EU:C:1979:36, bod 38). Definice byla soustavně připomínána, mimo jiné v aktuální judikatuře (zejména viz rozsudky ze dne 14. října 2010, Deutsche Telekom v. Komise, C-280/08 P, EU:C:2010:603, bod 170, a ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, body 23 a 79).

10 – Viz sdělení Komise č. 97/C 372/03 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (Úř. věst. 1997, C 372, s. 5; Zvl. vyd. 08/01, s. 155).

11 – Viz zejména rozsudky ze dne 9. září 2009, Clearstream v. Komise (T-301/04, EU:T:2009:317, body 169 až 190), a ze dne 7. října 1999, Irish Sugar v. Komise (T-228/97, EU:T:1999:246, bod 64).

12 – V tomto smyslu viz mimo jiné O'Donoghue, R., a Padilla, J., *The Law and Economics of article 102 TFEU*, 2. vydání, Hart Publishing, Oxford 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 (www.konkurrensverket.se/en/research/seminars/the-pros-and-cons/price-discrimination).

59. V konečném výsledku se tedy věc v původním řízení vyznačuje několika pochybnostmi ohledně použitelnosti článku 102 SFEU, které překračují pouhou otázku určení „znevýhodnění v hospodářské soutěži“. Zejména se jeví velmi problematické, aby byl podnik sankcionován za to, že zneužil svého údajně dominantního postavení uplatňováním rozdílných cen vůči svým partnerům na navazujícím trhu, když na tomto trhu nepůsobí a má z konkurence mezi těmito partnery bezprostřední prospěch. Tyto pochybnosti o to více odůvodňují obezřetnost při posuzování sporného uplatňování rozdílných cen.

Uplatňování rozdílných cen zakládá zneužití postavení pouze tehdy, pokud způsobuje soutěžní znevýhodnění, což předpokládá konkrétní posouzení účinků této praktiky s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem

60. I kdyby bylo – což musí posoudit předkládající soud – ze skutkových okolností projednávané věci vyvozeno, že GDA má dominantní postavení na relevantním velkoobchodním trhu a také že sporné chování musí být považováno za nerovné zacházení s plněními stejné povahy, bude orgán pověřený hospodářskou soutěží nejspíš muset prokázat, že některým obchodním partnerům v důsledku tohoto narušení vzniká *znevýhodnění v hospodářské soutěži*. Existenci takového znevýhodnění nelze v žádném případě přepokládat, ale v každém případě si žáda– a zejména v případě cenové diskriminace „ve druhé linii“ –posouzení účinků sporných praktik s ohledem na veškeré okolnosti daného případu.

Cenová diskriminace není z hlediska práva hospodářské soutěže sama o sobě problematická

61. Je třeba připomenout, že diskriminace, včetně diskriminace při uplatňování cen, obecně není z hlediska práva hospodářské soutěže sama o sobě problematická. Toto je odůvodněno tím, že cenová diskriminace ne vždy škodí hospodářské soutěži. Právě naopak, jak o tom svědčí mimo jiné (marné) oficiální snahy zrušit ve Spojených státech ustanovení, které má za cíl zakázat takovou diskriminaci, obsažené v *Robinson-Patman Act* z roku 1936 [13], může se prosté zakázání cenové diskriminace ukázat z hlediska hospodářské efektivity a blahobytu spotřebitelů jako škodlivé.

62. Je totiž široce přijímáno, že diskriminační praktika, a zejména uplatňování rozdílných cen, má z hlediska hospodářské soutěže ambivalentní účinky. Taková praktika může mít za následek posílení hospodářské efektivity, a tím i blahobytu spotřebitelů, což jsou cíle, které podle mého názoru nelze ztrácet ze zřetele, jedná-li se o použití pravidel hospodářské soutěže, a které se v každém případě odlišují od úvah spojených s ekvitou. Jak opakovaně rozhodl Soudní dvůr, cílem pravidel hospodářské soutěže je chránit hospodářskou soutěž, a nikoliv soutěžitele [14].

63. Ať již z hlediska kartelového práva nebo práva zneužívání dominantního postavení, cenové diskriminace by měly být předmětem sankcí pouze za podmínky, že mají skutečný nebo potenciální protisoutěžní účinek. Určení takového účinku není totéž co okamžité znevýhodnění pocítěné subjekty nebo vzniklé subjektům, kterým byly uloženy za nabytí zboží nebo služby nejvyšší ceny. Rovněž skutečnost, že je vůči podniku uplatněna cena za nabytí zboží nebo služby vyšší než cena uplatněná vůči jednomu či několika konkurujícím podnikům, lze kvalifikovat jako znevýhodnění, ale nezpůsobuje nutně „soutěžní znevýhodnění“.

13 – Zejména viz US Antitrust Modernization Commission, Report and Recommendations 2007, kapitola IV.a: „The Robinson-Patman Act“, dostupné na http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm. V roce 2007 US Antitrust Modernization Commission (Komise Spojených států pro modernizaci hospodářské soutěže, USA) rovněž neúspěšně navrhla zrušení tohoto ustanovení. Pokud jde o aktuálnější analýzu, viz rovněž Kirkwood, J. B., „Reforming the Robinson-Patman Act to Serve Consumers and Control Powerful Buyers“, *The Antitrust Bulletin*, roč. 60, č. 4, 2015, s. 358 až 383.

14 – V tomto smyslu viz v souvislosti se slevovými praktikami stanovisko, které jsem přednesl ve věci Intel Corporation v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2016:788, bod 41).

64. I kdyby tedy byly vůči podniku uplatněny vyšší ceny, než jsou ceny uplatněné vůči jiným podnikům, a tento podnik je (nebo se cítí být) z tohoto důvodu diskriminován, na toto chování se může vztahovat toto ustanovení pouze tehdy, pokud je prokázáno, že toto chování může narušit hospodářskou soutěž nebo ohrozit blahobyt spotřebitelů.

65. V právu zneužívání dominantního postavení umožňuje cenová diskriminace podniku v takovém postavení zejména nabízet své výrobky a služby většímu počtu spotřebitelů, jako například spotřebitelům s nejnižší kupní sílou. V témže smyslu bude klient podniku, byť dominantního, v zásadě motivován prodat více proto, aby získal „věrnostní“ slevu, a tím bude povzbuzován ke snížení svých cen, a tedy ke snížení své marže, což má v konečném výsledku pozitivní dopad pro spotřebitele. V tomto kontextu je třeba zdůraznit, že schopnost subjektů využít svou vyjednávací sílu k získání lepších cenových podmínek a ke snížení svých nákladů je významným znakem hospodářské soutěže[15]. V konečném výsledku může být uplatňování různých cen významným vektorem podněcování hospodářské soutěže.

66. Pokud jde specifičtěji o to, zda může diskriminace cen uplatňovaných podnikem vůči svým „obchodním partnerům“, kterými jsou nejčastěji jeho klienti působící na navazujícím trhu, zakládat zneužití dominantního postavení, připomínám, že čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU výslovně zakazuje podnikům v dominantním postavení uplatňovat vůči takovým partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, „čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži“.

67. Na rozdíl od toho, co by mohlo vyplývat ze zběžné analýzy, neukládá čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU monopolům nebo podnikům v dominantním postavení, aby uplatňovaly vůči svým obchodním partnerům jednotné ceny.

68. Ze samotného znění tohoto ustanovení v tomto ohledu vyplývá, že na cenovou diskriminaci uplatňovanou dominantním podnikem vůči svým obchodním partnerům se může vztahovat zákaz zneužívání dominantního postavení *tehdy a pouze tehdy, pokud je hospodářská soutěž mezi těmito partnery narušena* touto diskriminací.

69. V konečném výsledku je pro řádné použití tohoto ustanovení nutné jednak konstatovat, že mezi obchodními partnery dominantního podniku existuje konkurenční vztah, a jednak uvést, že chování tohoto podniku může konkrétně narušit hospodářskou soutěž mezi dotyčnými podniky[16]. V následujících úvahách se k tomu vrátím podrobněji.

Na cenovou diskriminaci ve druhé linii se může vztahovat čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU pouze po posouzení této praktiky z hlediska veškerých okolností dané věci

70. V rozhodovací praxi orgánů pověřených hospodářskou soutěží i v judikatuře Soudního dvora z poslední doby[17] se postupně ustálilo, že jedná-li se o posuzování chování podniku z hlediska článku 102 SFEU, nelze existenci narušení hospodářské soutěže přepokládat. Za účelem přijetí závěru o existenci takového omezení je třeba vždy provést posouzení skutečných a potenciálních účinků daného opatření s ohledem na veškeré okolnosti dané věci.

71. Jedná-li se o cenovou diskriminaci, analýza, kterou je třeba provést, se podstatně liší podle toho, zda se jedná o diskriminaci v „první linii“, nebo ve „druhé linii“.

15 – Povinnost zacházet se všemi obchodními partnery stejně, která by byla uložena subjektu, by tudíž mohla vést k protisoutěžním výsledkům (viz Bulmash, H., „An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations“, *Journal of Competition Law & Economics*, roč. 8, č. 2, 2012, s. 361 až 397).

16 – V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2006:133, body 104 a 105).

17 – Viz zejména rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 133 až 147).

72. *Diskriminací v první linii* se v zásadě rozumí diskriminace, která je směřována vůči konkurentům dominantního podniku. Týká se nejčastěji cenových diskriminačních praktik, které mají přitáhnout určité klienty konkurenčních subjektů, jako jsou predátorské ceny, rozdílné slevy nebo stlačování marže. Obecněji se týká všech cenových praktik, jejichž cílem je vyloučit subjekty působící na stejném trhu a na stejné úrovni (z vertikálního hlediska), jako je úroveň, na které působí dominantní podnik, nebo oslabit jejich soutěžní postavení.

73. Tyto praktiky cenové diskriminace v první linii jsou z důvodu okamžitého působení na vyloučení soutěžitelů z trhu, které mohou způsobit, těmi, o kterých musí orgány pověřené hospodářskou soutěží a soudy obvykle rozhodovat.

74. *Diskriminace ve druhé linii*, která je primárně uvedena v čl. 102 druhém pododstavci písm. c) SFEU, zahrnuje diskriminaci, která se dotýká „obchodních partnerů“ na předcházejícím nebo navazujícím trhu tohoto podniku. Dotýká se zejména případu, kdy se dominantní podnik rozhodne uplatňovat vůči svým klientům, tedy subjektům, se kterými není přímo v konkurenčním vztahu, rozdílné ceny. Cílem tohoto ustanovení je zakázat, aby obchodní chování podniku v dominantním postavení narušovalo hospodářskou soutěž na předcházejícím nebo navazujícím trhu, tzn. hospodářskou soutěž mezi dodavateli nebo mezi odběrateli tohoto podniku. Smluvní partneři uvedeného podniku nesmí být v soutěži mezi sebou zvýhodňováni ani znevýhodňováni [18].

75. Pokud jde o tento posledně uvedený druh diskriminace, účinek vyloučení soutěžitelů a omezení hospodářské soutěže se ne vždy projeví viditelně. Právě naopak, podnik, který působí na předcházejícím trhu, plně těží z konkurence, která panuje na navazujícím trhu.

76. Domnívám se, a jak to bylo uvedeno v řadě studií právní nauky, že při posuzování takové cenové diskriminace pro účely použití čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, jako je cenová diskriminace zpochybněná v projednávané věci, je třeba bez dalšího rozlišovat mezi vertikálně integrovanými podniky, které tedy mají zájem na vyloučení konkurentů na navazujícím trhu, a podniky, které takový zájem nemají.

77. V případě, že je podnik vertikálně integrovaný, je použití diskriminačních cen na předcházejícím nebo navazujícím trhu dominantním podnikem srovnatelné s diskriminací v první linii, která nepřímo dopadá na konkurenty tohoto podniku. Taková diskriminace může mít za následek oslabení konkurentů dominantního podniku na navazujícím trhu.

78. Věc, ve které byl vydán rozsudek Deutsche Bahn v. Komise [19], poskytuje dobrý příklad účinku omezujícího hospodářskou soutěž, který může způsobit cenová diskriminace v první i ve druhé linii uplatňovaná vertikálně integrovaným podnikem. Tím, že Deutsche Bahn AG uplatňovala různé ceny pro přepravce kontejnerů na tzv. západních cestách za plnění stejné povahy za použití železniční infrastruktury, nutně tak své obchodní partnery *znevýhodnila v hospodářské soutěži ve vztahu k ní samotné a k její dceřiné společnosti* [20].

79. Naopak, pokud není podnik v dominantním postavení vertikálně integrovaný a kromě případů, kdy se jednalo o chování veřejných entit, které mělo za následek více či méně bezprostředně zeměpisné rozdělení nebo diskriminaci na základě státní příslušnosti [21], je možné se tázat na prospěch, který zamýšlí tento podnik mít z diskriminace s cílem znevýhodnit některého ze svých obchodních partnerů na navazujícím trhu. Takový podnik mívá totiž plný zájem na tom, aby byl tento trh velmi

18 – Viz rozsudek ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 143).

19 – Rozsudek ze dne 21. října 1997 (T-229/94, EU:T:1997:155), potvrzený usnesením ze dne 27. dubna 1999, Deutsche Bahn v. Komise (C-436/97 P, EU:C:1999:205).

20 – Rozsudek ze dne 21. října 1997, Deutsche Bahn v. Komise (T-229/94, EU:T:1997:155, bod 93).

21 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. března 2001, Portugalsko v. Komise (C-163/99, EU:C:2001:189, body 46 a 66), a ze dne 17. května 1994, Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, body 43 až 45).

konkurenční, aby si zachoval svou vyjednávací sílu jako prodávající dotčeného zboží nebo dotčených služeb. V případě, že stejně jako ve věci v původním řízení není podnik v dominantním postavení v konkurenčním vztahu se svými klienty na navazujícím trhu, není snadné určit jiné důvody, které by vedly tento podnik k uplatňování diskriminačních cen, než přímé využívání svých klientů. Z hlediska tohoto podniku se tedy nejeví jako rozumné omezovat konkurenční tlak mezi jeho obchodními partnery na navazujícím trhu.

80. To velmi jistě vysvětluje, proč jsou věci, které se týkají „čisté“ *diskriminace ve druhé linii*, a sice situací, ve kterých dominantní podnik (nikoliv vertikálně integrovaný) nemá na první pohled žádný zájem na vyloučení svých partnerů na navazujícím trhu, jako je tomu v případě věci v původním řízení, velmi vzácné [22].

81. Mimoto je třeba uvést, že v rámci projednávání věcí, ve kterých Soudní dvůr rozhodoval, jsou úvahy týkající se použitelnosti čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU obzvláště lakonické a v každém případě neumožňují vyvodit jasná výkladová vodítka ohledně určení „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ ve smyslu tohoto ustanovení.

82. Rozsudek Kanal 5 a TV 4 [23], který se týká případu, který je celkem podobný projednávané věci, zasluhuje, aby byl v tomto ohledu zmíněn. Předmětem této věci byl spor mezi společnostmi Kanal 5 Ltd a TV 4 AB na straně jedné a Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (Orgán pro kolektivní správu autorských práv k hudbě, Švédsko) na straně druhé ohledně sazebníku poplatků za televizní vysílání hudebních děl chráněných autorským právem, uplatňovaného tímto orgánem.

83. Když byl Soudní dvůr vyzván, aby určil, zda okolnost, že orgán pověřený kolektivní správou autorských práv stanovuje poplatky vybírané z titulu odměny za televizní vysílání hudebních děl chráněných autorským právem rozdílně podle toho, zda se jedná o soukromé společnosti televizního vysílání, nebo o společnosti veřejné služby, představuje porušení čl. 82 druhého pododstavce písm. c) ES [nyní čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU], Soudní dvůr přesně řečeno nerozhodl o souvislosti mezi touto cenovou diskriminací a soutěžním znevýhodněním případně způsobeným na navazujícím trhu. Připomněl ostatně, že bylo povinností předkládajícího soudu, aby za účelem použití tohoto ustanovení provedl několik ověření.

84. V tomto ohledu je třeba rovněž uvést, že přístup zastávaný Komisí a soudy Evropské unie spočívá často v použití tohoto ustanovení na situaci diskriminace v první linii, tedy situace, kdy se neprojevilo „soutěžní znevýhodnění“, což vyvolalo určitou kritiku v právní nauce požadující přísnější používání podmínek, které výslovně vyplývají ze znění tohoto ustanovení [24]. Někteří komentátoři v této souvislosti požadují přísnější přístup k cenové diskriminaci uvedené v čl. 102 druhém pododstavci písm. c) SFEU nebo v tomto kontextu vyzývají k posouzení všech relevantních okolností v každém konkrétním případě [25].

22 – Viz věci uvedené v poznámce pod čarou 21. Viz rovněž rozsudek ze dne 11. prosince 2008, Kanal 5 a TV 4 (C-52/07, EU:C:2008:703).

23 – Rozsudek ze dne 11. prosince 2008 (C-52/07, EU:C:2008:703).

24 – Zejména viz výše uvedený článek Perrot, A., „Towards an effects-based approach of price discrimination“, *The Pros and Cons of Price Discrimination*, op. cit., zejména s. 166 a násl.

25 – Viz článek citovaný v předchozí poznámce pod čarou. Viz rovněž výše uvedený článek Geradin, D., a Petit, N., „Price Discrimination under EC competition law: The Need for a case-by-case approach“, *Global Competition Law Centre Working Paper* 07/05, s. 45 a 46.

85. Kromě toho, když měl Soudní dvůr upřesnit dosah požadavků týkajících se konstatování soutěžního znevýhodnění ve smyslu tohoto ustanovení, zdůraznil ve věci British Airways v. Komise [26], která představuje referenční rozsudek pro posuzování praktik cenové diskriminace z hlediska čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, že „[p]roto, aby byly splněny podmínky použití čl. [102] druhého pododstavce písm. c) [SFEU], je třeba zjistit, že chování podniku v dominantním postavení na trhu je nejen diskriminační, ale že rovněž směřuje k narušení tohoto soutěžního vztahu, tzn. k narušení soutěžního postavení jedněch obchodních partnerů tohoto podniku ve vztahu k druhým“.

86. Jestliže tedy, jak Soudní dvůr upřesnil, nic nebrání tomu, aby mohla být diskriminace obchodních partnerů, kteří se nenacházejí v soutěžním vztahu, považována za zneužívající, je třeba dále prokázat, že chování podniku v dominantním postavení směřuje „z hlediska celkových okolností projednávaného případu“ k narušení hospodářské soutěže mezi těmito obchodními partnery [27].

87. Jinými slovy, čl. 102 druhý pododstavec písm. c) SFEU nelze vykládat tak, že ukládá podniku, který se na relevantním trhu nachází v dominantním postavení, aby uplatňoval za všech okolností a bez ohledu na analýzu účinků daného jednání na hospodářskou soutěž vůči svým obchodním partnerům jednotné ceny.

88. Nutnost zohlednit „veškeré okolnosti daného případu“ je tak podle všeho při posuzování praktiky cenové diskriminace zásadní. V žádném případě nelze z čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU vyvodit, že taková praktika vede ve všech případech k situaci „znevýhodnění v hospodářské soutěži“.

89. K rozsudku Clearstream v. Komise [28], na který výslovně odkazuje předkládající soud v textu svých otázek, uvádím, že v tomto rozsudku Tribunál omezil svůj přezkum na daný případ, který mu byl údajně předložen. Jak vyplývá z bodu 192 tohoto rozsudku, Tribunál připomněl zásadu, podle které „proto, aby byly splněny podmínky použití čl. [102] druhého pododstavce písm. c) [SFEU], je třeba zjistit, že chování podniku v dominantním postavení na trhu je nejen diskriminační, ale *že rovněž směřuje k narušení tohoto soutěžního vztahu*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

90. V každém případě, i kdyby bylo možno z tohoto rozsudku Tribunálu vyvodit, že zavedl předpoklad, podle kterého může cenová diskriminace vést k takovému znevýhodnění, je nutno poznamenat, že tento rozsudek Tribunálu, který ostatně nebyl potvrzen Soudním dvorem, neboť vůči němu nebyl podán kasační opravný prostředek, je poněkud překonaný.

91. Domnívám se, že se uvedený rozsudek vztahuje k období, ve kterém mohla být povaha přístupu – a sice (formální) na základě účelu, nebo na základě důsledků – který musel být následován při posuzování chování podniků, u kterého bylo tvrzeno, že zakládá zneužití dominantního postavení, ještě předmětem diskusí.

92. Konečně je podle mého názoru důležité upřesnit, že prokázání soutěžního znevýhodnění se odlišuje od posouzení pravděpodobnosti, že chování podniku, které skutečně může vyvolat účinky vyloučení soutěžitelů, způsobuje narušení hospodářské soutěže a zejména vyvolává vytýkané účinky spočívající ve vyloučení soutěžitelů [29]. Cílem tohoto požadavku pro účely použití čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU je konkrétně zjistit, že praktika cenové diskriminace používaná podnikem vůči svým obchodním partnerům, která sama o sobě nemůže být z hlediska hospodářské soutěže problematická, vede k vytvoření soutěžního znevýhodnění.

26 – Rozsudek ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 144).

27 – Rozsudek ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 145).

28 – Rozsudek ze dne 9. září 2009 (T-301/04, EU:T:2009:317, bod 194). Tribunál rozhodl, že „[v] projednávané věci použití, vůči obchodnímu partnerovi, rozdílných cen za rovnocenné služby, a to nepřetržitě v průběhu pěti let a podnikem majícím faktický monopol na předcházejícím trhu, nemohlo nezpůsobit soutěžní znevýhodnění téhož partnera“.

29 – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 138 až 141).

93. Jak jsem již měl příležitost zdůraznit [30], posuzování praktik cenové diskriminace z hlediska článku 102 SFEU může obecně jen obtížně podléhat formalismu a systematizaci. Zejména analýza otázky, zda může mít cenová diskriminace ze strany podniku v dominantním postavení na relevantním trhu konkrétní dopad na hospodářskou soutěž na předcházejícím nebo navazujícím trhu, je a musí zůstat čistě kazuistickým cvičením.

Konstatování soutěžního znevýhodnění vyžaduje, aby kromě případně způsobené diskriminace byla konkrétně prokázána existence soutěžního znevýhodnění

94. Na rozdíl od toho, co podle všeho vyplývá z postoje zastávaného společností MEO v tomto řízení, se domnívám, že cenová diskriminace nemusí jít nutně ruku v ruce se „znevýhodněním v hospodářské soutěži" ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU.

95. Domnívám se, že takové posouzení vychází ze záměny mezi posouzením existence „znevýhodnění v hospodářské soutěži" a existence „znevýhodnění mezi soutěžiteli", či dokonce pouhého samotného znevýhodnění.

96. Proto, aby bylo konstatováno „znevýhodnění v hospodářské soutěži" ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, musí mít dotčená praktika kromě znevýhodnění způsobeného cenovou diskriminaci jako takového i zvláštní účinek na soutěžní postavení údajně diskriminovaného podniku.

97. Jinými slovy je třeba, aby vzniklé znevýhodnění bylo dostatečně významné proto, aby mělo důsledky na soutěžní postavení diskriminovaného podniku. Je tedy nutné prokázat, že diskriminační ceny směřují k narušení vztahu hospodářské soutěže mezi obchodními partnery na navazujícím trhu.

98. Taková analýza vyžaduje, aby orgán pověřený hospodářskou soutěží zohlednil všechny okolnosti případu, který je mu předložen. Uplatňování diskriminačních cen staví klienty společnosti v dominantním postavení do situace znevýhodnění v hospodářské soutěži, pokud konkrétně může negativně ovlivnit hospodářskou soutěž na trhu, na kterém působí klienti této společnosti. Za účelem určení narušení hospodářské soutěže v tomto kontextu se tedy nelze omezit na posouzení dopadu diskriminační praktiky na úrovni jednoho určitého obchodního partnera.

99. Zejména je třeba zkoumat, zda se může sporná cenová diskriminace negativně dotknout schopnosti znevýhodněných obchodních partnerů vykonávat účinný konkurenční tlak na zvýhodněné obchodní partnery.

100. Je pravda, že podle judikatury Soudního dvora není požadováno, aby byl předložen důkaz, že chování dominantního podniku způsobilo skutečné a vyčíslitelné zhoršení soutěžního postavení jednoho nebo několika obchodních partnerů [31], nebo dále prokázat, že protisoutěžní účinek na trhu, na kterém jsou obchodní partneři v konkurenčním vztahu, je „citelný" – přičemž stanovení prahu citlivosti (prahové hodnoty *de minimis*) za účelem určení zneužití dominantního postavení není opodstatněné [32].

101. To ovšem nemění nic na tom, že nemá-li dojít k porušení podmínek jasně stanovených čl. 102 druhým pododstavcem písm. c) SFEU, pouhé „znevýhodnění" vyplývající ze samotné diskriminace nemůže být zaměňováno se „znevýhodněním v hospodářské soutěži", které se musí projevovat na trhu, na kterém působí obchodní partneři dominantního podniku, v projednávané věci na navazujícím trhu práv souvisejících s právem autorským.

30 – Viz zejména stanovisko, které jsem přednesl ve věci Intel Corporation v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2016:788, body 73 a násl.).

31 – Viz rozsudek ze dne 15. března 2007, British Airways v. Komise (C-95/04 P, EU:C:2007:166, bod 145).

32 – Viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 73).

102. V tomto ohledu je podle mého názoru třeba odlišit protisoutěžní chování, která s ohledem na jejich vlastní škodlivost zahrnují omezení hospodářské soutěže, od takových chování, jako jsou praktiky uplatňování rozdílných cen ve druhé linii ze strany dominantního podniku, jenž není vertikálně integrovaný, a která vyžadují důkladnější posuzování konkrétních dopadů, aby mohl být přijat závěr o tom, že k takovému omezení došlo.

103. Nejedná se zde o provedení rozhodování mezi omezeními hospodářské soutěže podle toho, zda jsou méně závažné, či nikoliv – což by odůvodňovalo stanovení prahové hodnoty *de minimis* v zásadě vyloučené v rámci článku 102 SFEU. Jedná se spíše o určení, zda dochází ke skutečnému omezení hospodářské soutěže, které je odlišné od cenové diskriminace a které musí existovat vedle ní.

104. Skutečnost, že je některému z těchto obchodních partnerů účtována vyšší cena, může tudíž mít nanejvýš dopad na náklady hrazené tímto podnikem a velmi hypoteticky na výnosnost a zisk tohoto podniku. To přesto neznamená, že úroveň hospodářské soutěže na navazujícím trhu musí být spornou cenovou diskriminací ovlivněna. Jak velmi správně zdůraznilo GDA ve svém písemném vyjádření, výnosnost a konkurenceschopnost jsou velmi odlišné aspekty.

105. Z toho podle mého názoru vyplývá, že případné rozdílné zacházení, které nemá dopad na hospodářskou soutěž nebo má jen velmi malé účinky, nemůže zakládat zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU [33].

106. Existence znevýhodnění v hospodářské soutěži musí být prokázána na základě posouzení skutečných nebo potenciálních účinků dotčené praktiky s ohledem na *veškeré relevantní okolnosti* ve vztahu jak k dotčeným transakcím, tak i k charakteristikám trhu, na kterém působí obchodní partneři dominantního podniku.

107. Pro účely posuzování účinku narušení nebo vyloučení v případě praktiky cenové diskriminace musí být nejprve věnována určitá pozornost skutečné existenci a relativnímu významu sporné cenové diskriminace.

108. Dále je třeba přiznat význam i posouzení významu nákladů na výrobky nebo služby poskytované dominantním podnikem ve srovnání s celkovými náklady hrazenými údajně znevýhodněnými partnery.

109. V případě, že cena uložená dominantním podnikem představuje značnou část celkových nákladů hrazených znevýhodněným klientem, může mít cenová diskriminace dopad nejen na výnosnost činnosti tohoto klienta, ale rovněž na jeho soutěžní postavení [34].

110. Naopak v případě, kdy je relativní význam cen uložených dominantním podnikem okrajový, nemohou tyto ceny ovlivnit soutěžní postavení znevýhodněného klienta.

111. Pokud jde v tomto ohledu o projednávanou věc, AdC konstatoval, že tyto náklady nebyly významné. V bodě 67 rozhodnutí tohoto orgánu se totiž uvádí, že na základě informací poskytnutých společností MEO dne 23. června 2015 bylo třeba dospět k závěru, že mezi 1. lednem 2010 a 31. prosincem 2013 představovaly částky, které MEO platila ročně GDA v rámci dotčené velkoobchodní služby, nízké procento nákladů hrazených společností MEO v rámci poskytování maloobchodní služby předplaceného přístupu k televiznímu vysílání a mizivou část zisku MEO

33 – V tomto smyslu a s cílem sladit různé přístupy, které se v této oblasti střetávají, viz výše uvedený článek O'Donohue, R., a Padilla J., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, op. cit., s. 802 a 803.

34 – Viz mimo jiné analýzu provedenou Komisí v jejím rozhodnutí Soda-Ash/Solvay [rozhodnutí Komise 91/299/EHS ze dne 19. prosince 1990 v řízení podle článku 86 Smlouvy o EHS (IV/33.133-C: Uhličitan sodný – Solvay, Úř. věst. 1991, L 152, s. 21, bod 64), kde bylo konstatováno, že sporná cenová diskriminace měla významný účinek na soutěžní postavení dotčených podniků, jelikož relevantní výrobek mohl představovat až 70 % nákladů na směs surovin pro výrobu skla. Cena za nabytí této suroviny ovlivňovala tedy výnosnost i konkurenceschopnost sklářů.

v rámci poskytování této maloobchodní služby. Vzhledem k tomu, že význam ceny, kterou za práva související s právem autorským účtovalo GDA, byly podle názoru AdC nepatrné, je tudíž obtížné pochopit, v čem by uplatňování rozdílných cen ze strany GDA mohlo z důvodu jeho významu ovlivnit soutěžní postavení MEO, a tedy vytvořit znevýhodnění v hospodářské soutěži.

Závěrečné poznámky k úloze soutěžního orgánu, je-li mu podána stížnost

112. V projednávané věci, a i když je v konečném výsledku pouze věcí předkládajícího soudu, aby s ohledem na veškeré okolnosti věci posoudil, v čem sporná cenová diskriminace vytvořila soutěžní znevýhodnění, mám tedy za to, že AdC zanalyzoval, aniž se dopustil pochybení, zda z hospodářského hlediska mohlo uplatňování rozdílných cen vůči MEO a NOS ovlivnit konkurenceschopnost MEO ve srovnání s NOS.

113. Kromě toho považuji za důležité závěrem připomenout, že je-li orgánu pověřenému hospodářskou soutěží podána stížnost, ve které je tvrzeno zneužití dominantního postavení vyplývající zejména z takové cenové diskriminace ve druhé linii, jako je diskriminace dotčená v projednávané věci, spočívá úloha tohoto orgánu v pozorném posouzení *právního i skutkového stavu, o kterém byl informován stěžovatelem*, aby mohl v zásadě v přiměřené lhůtě rozhodnout, zda musí zahájit řízení o určení, zda došlo k porušení, nebo odmítnout stížnost bez zahájení řízení, anebo stížnost odložit [35].

114. V takovém kontextu musí být rozhodnutí o odložení stížnosti odůvodněno odmítnutím skutečností, které byly danému orgánu konkrétně předloženy. Nelze mu naopak vytýkat zjištění, provedené abstraktně a při neexistenci konkrétních důkazů dosvědčujících zejména existenci omezení hospodářské soutěže, z jakých důvodů může dotčené chování případně zakládat zneužití.

Závěry

115. Vzhledem ke všem těmto úvahám navrhuji odpovědět na předběžné otázky položené Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko) takto:

„V případě neexistence jakéhokoliv objektivního odůvodnění představuje uplatňování vyšších cen podnikem v dominantním postavení vůči některým držitelům licence ve srovnání s cenami uplatňovanými vůči ostatním držitelům licence zneužití ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU tehdy a pouze tehdy, pokud tato praktika prvně uvedené držitele licence znevýhodňuje v hospodářské soutěži ve srovnání s ostatními držiteli licence, se kterými jsou v konkurenci.

Obchodní partneři dominantního podniku jsou znevýhodňováni v hospodářské soutěži ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU tehdy, pokud použití rozdílných podmínek na plnění stejné povahy poškozuje soutěžní postavení některých z těchto obchodních partnerů vůči ostatním, a v důsledku toho narušuje hospodářskou soutěž mezi zvýhodněnými a znevýhodněnými obchodními partnery.

Konstatování existence znevýhodnění v hospodářské soutěži předpokládá zjištění narušení hospodářské soutěže mezi dotyčnými stranami na relevantním trhu odlišné od pouhého případně zjištěného rozdílného zacházení. Provedená analýza se nesmí omezit na pouhé formální provedení automatické dedukce, založené na skutkových a právních domněnkách, nýbrž předpokládá konkrétní posouzení veškerých okolností dané věci. Je možné zejména, ovšem nikoliv výlučně, přihlédnout k povaze a významu sporného uplatňování rozdílných cen, jakož i ke struktuře nákladů dotyčných podniků.“

35 – Obdobně, pokud jde o úlohu Komise, viz rozsudek ze dne 19. května 2011, Ryanair v. Komise (T-423/07, EU:T:2011:226, bod 53).