NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JÁN MAZÁK
prednesené 2. septembra 2010[1]

1. V tomto prejudiciálnom konaní Stockholms tingsrätt (Okresný súd v Štokholme) (Švédsko) položil Súdnemu dvoru sériu desiatich otázok týkajúcich sa výkladu článku 102 ZFEÚ (predtým článok 82 ES) v súvislosti s údajným zneužívaním dominantného postavenia vo forme cenového stláčania[2]. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol predložený v konaní medzi švédskym telekomunikačným operátorom TeliaSonera Sverige AB (ďalej len „TeliaSonera“) a Konkurrensverket (švédskym orgánom pre hospodársku súťaž, ďalej len „OHS“). Dňa 21. decembra 2004 OHS požiadal vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, aby zaviazal spoločnosť TeliaSonera na zaplatenie správnej pokuty vo výške 144 miliónov švédskych korún (teraz približne 15,1 milióna eur) za porušenie vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže, ako aj článku 102 ZFEÚ.

I — Skutkové okolnosti a prejudiciálne otázky

2. Táto vec súvisí s technologickým skokom, ktorý nastal koncom 20. a začiatkom 21. storočia, keď stále väčší počet švédskych koncových užívateľov internetových služieb začal prechádzať od systému vytáčacieho internetového pripojenia na rôzne formy širokopásmového pripojenia (umožňujúceho podstatne vyššiu prenosovú rýchlosť). V tej dobe bolo najrozšírenejším vysokorýchlostným pripojením ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), a to buď prostredníctvom pevnej telefónnej siete, káblového operátora alebo lokálnej siete (LAN).

3. Spoločnosť TeliaSonera, predtým Telia AB, bola dlho vlastníkom lokálnej prístupovej siete tvorenej metalickými káblami, ktorými sa dali spojiť v podstate všetky švédske domácnosti. Je historickým operátorom pevnej telefónnej siete a pôvodne mala postavenie štátneho monopolu, keďže mala právo určiť, aké zariadenie sa bude používať v rámci jej pevnej siete. Okrem širokopásmových služieb na trhu koncových užívateľov (nadväzujúci alebo maloobchodný trh) poskytovala iným operátorom prítomným na trhu koncových

1 — Jazyk prednesu: angličtina.
2 — Pozri definíciu cenového stláčania v bode 12 nižšie.

užívateľov (hlavný alebo veľkoobchodný trh) prístup k svojej metalickej káblovej sieti (t. j. k časti telefonického vedenia od rozvádzača telefónneho operátora až ku koncovému bodu siete v priestoroch účastníka). Tento prístup umožnovala TeliaSonera dvoma rôznymi spôsobmi. Poskytovala tzv. prístup LLUB (Local Loop Un-Bundling), ktorý inému operátorovi za odplatu umožňoval buď spoločný, alebo úplne neviazaný prístup k metalickej káblovej sieti spoločnosti TeliaSonera v súlade s nariadením (ES) č. 2887/2000 [3]. Údajné zneužitie dominantného postavenia sa však netýka neviazaného prístupu k účastníckej prípojke v zmysle uvedeného nariadenia, ale vstupného produktu ADSL, prostredníctvom ktorého TeliaSonera ponúkala svojim konkurentom prístup k pevnej sieti (napríklad Skanova Bredband ADSL).

4. OHS tvrdí, že TeliaSonera zneužila svoje dominantné postavenie na veľkoobchodnom trhu tým, že rozpätie medzi veľkoobchodnou cenou vstupného produktu ASDL a maloobchodnou cenou služieb ADSL, ktoré ponúka spotrebiteľom, by nepostačovalo na pokrytie jej dodatočných nákladov na maloobchodnom trhu. V dôsledku toho, ako OHS zostavila svoju žalobu, sa obdobie od apríla 2000 do 1. januára 2001 preskúmava len vo vzťahu k článku 19 zákona o hospodárskej súťaži [Konkurrenslagen (1993:20)]. Pre obdobie do januára 2003 vrátane je však relevantný zákon o hospodárskej súťaži aj článok 102 ZFEÚ. Spoločnosť Tele2 Sverige Aktiebolag (ďalej len „Tele2“) podala návrh na vstup do konania ako vedľajší účastník na podporu OHS. [4] Z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že účastníci konania vo veci samej nemajú rovnaký názor na celý rad dôležitých a podľa mňa zásadných skutočností (napríklad na vymedzenie relevantného trhu, na ktorom má TeliaSonera dominantné postavenie alebo na samotnú existenciu tohto postavenia). Vzhľadom na vnútroštátne procesnoprávne predpisy však vnútroštátny súd zastáva názor, že už v tomto štádiu je už nevyhnutné predložiť otázky Súdnemu dvoru. V konaní vo veci samej musia byť dôkazy a právne otázky posúdené na porade po hlavnom pojednávaní.

5. Aj keby nebol konštatovaný vplyv na obchod v rámci EÚ alebo keby bolo zneužitie

3 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 2887/2000 z 18. decembra 2000 o neviazanom prístupe k účastníckej prípojke (Ú. v. ES L 336, s. 4; Mim. vyd. 13/026, s. 83).

4 — V roku 2005 podala spoločnosť Tele2 vo Švédsku žalobu proti spoločnosti TeliaSonera, ktorou sa domáhala náhrady škody vo výške 240 miliónov eur za údajné zneužívanie dominantného postavenia. Toto konanie bolo prerušené až do ukončenia konania vo veci samej. Pozri vec T 10956-05, Tele2 Sverige AB mot TeliaSonera AB.

konštatované, len pokiaľ ide o obdobie od apríla 2000 do 1. januára 2001, vnútroštátny súd zastáva názor, že položenie prejudiciálnej otázky by nebolo o nič menej potrebné. Na tomto základe vnútroštátny súd rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto otázky:

„1. Za akých okolností dochádza k porušeniu článku [102 ZFEÚ] na základe rozdielu medzi cenou, ktorú vertikálne integrovaný dominantný podnik účtuje za vstupné produkty ADSL konkurentom na veľkoobchodnom trhu, a cenou, ktorú účtuje na maloobchodnom trhu?

2. Treba pri posudzovaní prvej otázky vziať do úvahy iba ceny, ktoré koncovým užívateľom účtuje dominantný podnik, alebo treba zohľadniť aj ceny, ktoré na trhu koncových užívateľov účtujú jeho konkurenti?

3. Má na odpoveď na prvú otázku vplyv skutočnosť, že dominantný podnik nemá žiadnu zákonnú povinnosť uskutočniť dodávky na veľkoobchodnom trhu, ale že sa rozhodol tak urobiť sám z vlastnej iniciatívy?

4. Je na to, aby sa správanie opísané v prvej otázke považovalo za zneužitie dominantného postavenia, potrebné, aby nastali účinky obmedzenia súťaže, a ak áno, ako sa majú tieto účinky zistiť?

5. Má na odpoveď na prvú otázku vplyv trhová sila dominantného podniku?

6. Je na to, aby sa správanie opísané v prvej otázke považovalo za zneužitie dominantného postavenia, potrebné, aby podnik, ktorý ho uplatňuje, mal dominantné postavenie aj na veľkoobchodnom trhu, aj na trhu koncových užívateľov?

7. Nato, aby sa správanie opísané v prvej otázke považovalo za zneužitie dominantného postavenia, musí byť výrobok…, ktor[ý] dodáva dominantný podnik na veľkoobchodnom trhu, nepostrádateľn[ý] pre konkurentov?

8. Má na odpoveď na prvú otázku vplyv skutočnosť, že ide o dodávku pre nového zákazníka?

9. Je na to, aby sa správanie opísané v prvej otázke považovalo za zneužitie dominantného postavenia, potrebné, aby sa dalo očakávať, že dominantný podnik bude schopný pokryť vzniknuté straty?

10. Má na odpoveď na prvú otázku vplyv skutočnosť, že sa na trhu prechádza na novú technológiu, ktorá si vyžaduje veľké investície, napríklad z dôvodu primeraných nákladov na zavedenie technológie a prípadnej nutnosti predávať so stratou počas fázy jej zavádzania?“

6. OHS, TeliaSonera, Tele2, fínska a poľská vláda a Európska komisia predložili písomné pripomienky. Na pojednávaní 18. marca 2010 podali ústne vyjadrenia tí istí účastníci konania okrem fínskej a poľskej vlády.

právnu úpravu. V tejto chvíli stačí uviesť, že odpoveď na prvú otázku vnútroštátneho súdu podľa mňa v plnom rozsahu vyplynie z odpovedí na zvyšných deväť otázok. Ako ďalej vysvetlím, konkrétne zastávam názor, že z návrhu vnútroštátneho súdu vyplýva – na účely vyriešenia sporu vo veci samej –, že mimoriadny význam má prvá otázka v spojení s treťou a so siedmou otázkou, a preto sa zameriam práve na ne. Je to odôvodnené najmä tým, že odpovede na ostatné otázky sú už vo veľkej miere upravené v existujúcej judikatúre Európskeho spoločenstva [teraz Európskej únie (EÚ)] alebo ich z nej možno odvodiť.

Prvá otázka — podmienky zakladajúce zneužívajúce cenové stláčanie, tretia otázka — neexistencia zákonnej povinnosti poskytnúť produkt a siedma otázka — nevyhnutnosť produktu

II — Posúdenie

7. Ako sa už uvádza v bode 4, vnútroštátny súd objasnil, že z dôvodu vnútroštátnych procesnoprávnych pravidiel sa predložené otázky môžu zameriavať len na zásady práva hospodárskej súťaže. S prihliadnutím na povahu predložených otázok sa nasledujúce úvahy tiež nevyhnutne obmedzia na posúdenie zásadných záležitostí. Vnútroštátny súd bude musieť zistiť skutkový stav a uplatniť na neho

8. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že „pojem zneužitie je objektívnym pojmom, ktorý sa týka takého správania podniku v dominantnom postavení, ktoré môže ovplyvniť štruktúru trhu, na ktorom je práve z dôvodu prítomnosti takéhoto podniku úroveň hospodárskej súťaže už oslabená, a ktorého dôsledkom je bránenie zachovaniu existujúcej úrovne

hospodárskej súťaže na trhu alebo rozvoju tejto hospodárskej súťaže, a to použitím iných prostriedkov než tých, ktorými sa vedie obvyklá súťaž výrobkov alebo služieb na základe plnení hospodárskych subjektov“. [5]

9. Okrem toho „zistenie existencie dominantného postavenia samo osebe neobsahuje žiadnu výčitku voči dotknutému podniku, ale znamená len to, že tento podnik má bez ohľadu na príčiny tohto postavenia osobitnú zodpovednosť za to, aby svojím správaním neohrozil účinnú a neporušenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu“. [6] Skutočný rozsah tejto osobitnej zodpovednosti sa musí posúdiť so zreteľom na konkrétne okolnosti každého prípadu. [7] Prax, ktorá by za normálnych okolností v hospodárskej súťaži nebola namietaná, môže predstavovať zneužitie dominantného postavenia na trhu, pokiaľ ju uplatňuje podnik s dominantným postavením. [8] Podnik v dominantnom postavení má napríklad právo chrániť vlastné obchodné záujmy, keď sú ohrozované, a môže prijať také primerané kroky, aké uzná za vhodné na ochranu uvedených záujmov. [9] Môže najmä využívať prostriedky normálnej hospodárskej súťaže na trhu výrobkov a služieb v zmysle hospodárskej súťaže plnení – podnikateľské konanie, ktoré sa od normálneho konania na trhu odlišuje a ktoré je spôsobilé oslabiť existujúcu hospodársku súťaž, sa však podľa článku 102 ZFEÚ považuje za zneužívanie. [10] Nie každú cenovú hospodársku súťaž možno považovať za legitímnu. [11] Skutočnosťou však napokon zostáva, že judikatúra Únie umožňuje podnikom s dominantným postavením preukázať, že ich správanie je objektívne odôvodnené. [12]

10. Pokiaľ ide otázku cenového stláčania, podľa Komisie, OHS a spoločnosti Tele2 ide o cenové stláčanie v zásade vtedy, ak podnik dominantný na hlavnom trhu pôsobí aj na nadväzujúcom trhu a na oboch týchto trhoch účtuje také ceny, že rozdiel medzi cenami na

5 — Pozri rozsudky z 13. februára 1979, Hoffmann La Roche/Komisia, 85/76, Zb. s. 461, bod 91, a z 3. júla 1991, AKZO/Komisia, C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 69.

6 — Rozsudky z 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Komisia („Michelin I“), 322/81, Zb. s. 3461, bod 57, a zo 16. marca 2000, Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, C-395/96 P a C-396/96 P, Zb. s. I-1365, bod 37.

7 — Rozsudok zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia („Tetra Pak II“), C-333/94 P, Zb. s. I-5951, bod 24.

8 — Rozsudok Compagnie maritime belge transports a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 131.

9 — Rozsudok z 5. apríla 1976, United Brands/Komisia, 27/76, Zb. s. 207, bod 189.

10 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, body 91 a 123; Michelin I, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 70; z 11. decembra 1980, L'Oréal/De Nieuwe AMOK, 31/80, Zb. s. 3775, bod 27; AKZO/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, body 69 a 70, a návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott 15. marca 2007 vo veci British Airways/Komisia, C-95/04 P, Zb. s. I-2331, bod 24.

11 — Pozri okrem iného rozsudok z 2. apríla 2009, France Télécom/Komisia, C-202/07 P, Zb. s. I-2369, bod 106.

12 — Pozri okrem iného rozsudky United Brands/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 184; z 3. októbra 1985, CBEM („Télémarketing“), 311/84, Zb. s. 3261, bod 27, a British Airways/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, body 69 a 86.

nadväzujúcom a hlavnom trhu nie je dostatočný na pokrytie rastúcich nákladov dominantného podniku na dodávky produktov na nadväzujúcom trhu.

11. Domnievam sa, že spoločnosť TeliaSonera správne tvrdí, že cenové stláčanie je zneužívajúce len vtedy, keď má dominantný podnik zákonnú povinnosť poskytnúť dotknutý vstupný produkt alebo ak je vstupný produkt nevyhnutný. Pokiaľ vstupný produkt dominantného podniku nie je nevyhnutný, napríklad ak sú k dispozícii zástupné produkty, jeho konanie nemožno považovať za zneužívajúce cenové stláčanie, pretože konkurenti tento produkt nepotrebujú získať, či už za cenu stanovenú dominantným podnikom alebo vo všeobecnosti. [13]

12. So zreteľom na moje návrhy a posúdenie Súdu prvého stupňa vo veci Deutsche Telekom/Komisia [14] je zjavné, že o cenové stláčanie ide vtedy, ak je rozdiel medzi maloobchodnými cenami dominantného podniku a veľkoobchodnými cenami, ktoré svojim konkurentom účtuje za porovnateľné produkty, záporný alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov, ktoré dominantnému podniku vznikajú pri dodávaní svojich vlastných maloobchodných produktov na nadväzujúci trh. Zneužívajúca povaha tohto konania sa odvodzuje z nedostatočného cenového rozpätia a zo skutočnosti, že produkty dominantného podniku z veľkoobchodného trhu sú nevyhnutné na to, aby s ním konkurent mohol vstúpiť do hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu maloobchodných služieb prístupu. Takéto cenové stláčanie medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami dominantného podniku bude podľa mňa obmedzovať rozvoj hospodárskej súťaže na nadväzujúcich trhoch.

13. Vnútroštátny súd vysvetľuje, že zobral na vedomie rozsudok Súdu prvého stupňa Deutsche Telekom/Komisia. Medzitým som

13 — Vnútroštátny súd na tomto mieste cituje GERADIN, D., O'DONOGHUE, R.: The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector. In: *Journal of Competition Law and Economics*. 2005, 1(2), 355 - 425, s. 358 a nasl.

14 — Návrhy vo veci Deutsche Telekom/Komisia, C-280/08 P, prednesené z 22. apríla 2010, v tejto veci v súčasnosti prebieha konanie, body 44, 46 a 64, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 2006, Deutsche Telekom/Komisia, T-271/03, Zb. s. II-477, body 166, 167 a 237. V tomto rozsudku Súd prvého stupňa potvrdil rozhodnutie Komisie proti spoločnosti Deutsche Telekom týkajúce sa zneužívania dominantného postavenia vo forme cenového stláčania [rozhodnutie 2003/707/ES z 21. mája 2003 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] [*neoficiálny preklad*] (vec COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (Ú. v. ES L 263, s. 9)].

22. apríla 2010 predniesol návrhy k odvolaniu, ktoré Deutsche Telekom podala proti uvedenému rozsudku, a navrhol som v nich, aby Súdny dvor zamietol odvolanie a tým potvrdil rozsudok Súdu prvého stupňa. Rozsudok Súdneho dvora sa v súčasnosti očakáva. [15] Ako vnútroštátny súd uvádza v tomto konaní, sporné otázky v konaní vo veci samej sa v niekoľkých hmotnoprávnych ohľadoch líšia od otázok vo veci Deutsche Telekom/Komisia. Konkrétne na rozdiel od Deutsche Telekom spoločnosť TeliaSonera nemala zákonnú povinnosť ponúkať vstupné produkty pre ADSL pripojenie (ďalej len „sporné produkty"). Skôr mala zákonné povinnosti v súvislosti s prístupom LLUB, čo v tejto veci nie je sporné. Okrem toho, ako vyplýva z návrhu vnútroštátneho súdu, ceny za sporné produkty neboli predmetom žiadnej cenovej regulácie zo strany švédskeho regulačného orgánu (ďalej len „RO"), či už na veľkoobchodnom alebo maloobchodnom trhu.

14. V súlade s judikatúrou „k zneužitiu... dôjde vtedy, ak si podnik s dominantným postavením na určitom trhu vyhradí, bez toho, aby to bolo objektívne nevyhnutné, pre seba alebo pre svoju dcérsku spoločnosť inú činnosť, ktorá by mohla byť uskutočnená iným podnikom ako súčasť jeho činnosti na susednom, ale oddelenom trhu [napríklad na nadväzujúcom trhu], pričom hrozí úplné odstránenie hospodárskej súťaže zo strany tohto podniku". [16]

15. Pokiaľ ide o zneužitie dominantného postavenia vo forme odmietnutia poskytnúť produkt, z rozsudku Bronner [17] vyplýva, že o také zneužitie môže ísť v prípade, ak podnik, ktorý je dominantný na jednom (hlavnom) trhu, odmieta poskytnúť svojmu konkurentovi na vedľajšom alebo nadväzujúcom trhu produkty, ktoré sú nevyhnutné na obchodnú činnosť tohto konkurenta za predpokladu, že: i) odmietnutie poskytnutia môže odstrániť akúkoľvek hospodársku súťaž na trhu na strane žiadateľa o produkt, ii) odmietnutie nemôže byť objektívne odôvodnené a iii) produkt je nevyhnutný na výkon činnosti žiadateľa v tom zmysle, že neexistuje nijaká reálna možnosť vytvoriť potenciálnu alternatívu.

16. O špecifický prejav odmietnutia obchodovať ide podľa mňa v prípade zneužívajúceho cenového stláčania (alebo „konštruktívneho

15 — Rozsudok vo veci T-271/03 a návrhy vo veci C-280/08 P (už citované v poznámke pod čiarou 14).

16 — Pozri rozsudok Télémarketing, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 27.

17 — Rozsudok z 26. novembra 1998, C-7/97, Zb. s. I-7791, body 40 až 46, a návrhy, ktoré v tejto veci predniesol generálny advokát Jacobs, body 56 až 69.

odmietnutia obchodovať“), keď namiesto celkového odmietnutia poskytnúť základný/nevyhnutný vstupný produkt dominantný podnik svojim konkurentom na nadväzujúcom trhu poskytuje vstupný produkt za cenu, ktorá im neumožňuje účinne konkurovať na nadväzujúcom trhu.[18] Podľa judikatúry Únie výsledkom zneužívajúceho odmietnutia poskytovania je odstránenie hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu a podľa môjho názoru práve to je problém v prípadoch cenového stláčania. Neexistuje iná samostatná ujma na hospodárskej súťaži spôsobená cenovým stláčaním, ktorá by bola väčšia ako ujma spôsobená porušením povinnosti obchodovať na veľkoobchodnej úrovni. Zastávam názor, že uloženie povinnosti obchodovať dominantnému podniku sa nijako neodlišuje od uloženia povinnosti obchodovať za konkrétne veľkoobchodné a maloobchodné ceny (cenové stláčanie). Účtovanie ceny (cenové stláčanie), ktorá rovnako efektívnemu konkurentovi bráni v konkurovaní na nadväzujúcom trhu, v skutočnosti pôsobí ako odmietnutie obchodovať, čo znamená, že by sa mal uplatniť rovnaký analytický rámec a všeobecné úvahy o investičných stimuloch dominantného podniku.[19] Vo veci samej OHS tvrdí, že zneužívajúce cenové stláčanie existuje len na základe nedostatočného rozpätia medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami bez ohľadu na nevyhnutnosť vstupného produktu. Tento prístup považujem za nesprávny a nedostatočný. Podľa môjho názoru z oboch rozhodnutí týkajúcich sa cenového stláčania v telekomunikačnom odvetví, ktoré Komisia prijala podľa článku 102 ZFEÚ (Deutsche Telekom a Telefónica[20]), možno odvodiť, že cenové stláčanie a odmietnutie obchodovať majú rovnaké pozadie. V druhom prípade síce Komisia odmietla použitie kritérií rozsudku Bronner pri posúdení zákonnosti konania hospodárskeho subjektu pre „okolnosti v tejto veci [, ktoré] sa podstatne líšia od okolností vo veci Oscar [Bronner]“ (Telefónica mala zákonnú povinnosť poskytnúť vstupný produkt a jej *ex ante* stimuly investovať do vlastnej infraštruktúry údajne neboli dotknuté, pretože jej vlastná infraštruktúra bola do veľkej miery výsledkom investícií, ktoré realizovala, keď využívala osobitné alebo výlučné práva, ktoré ju chránili pred konkurenciou), ale napokon prehodnotila relevantné skutočnosti za použitia podobnej analýzy ako v rozsudku Bronner. Treba poukázať na to, že v oboch týchto rozhodnutiach Komisie bola

18 — Pozri analogicky rozsudok Court of Appeal of England & Wales (Spojené kráľovstvo) vo veci Albion (vec Dwr Cymru Cyfyngedig a Albion Water Limited/Water Services Regulation Authority [2008] EWCA Civ 536), bod 36 a nasl., v ktorom boli potvrdené rozsudky Competition Appeal Tribunal (CAT) v Spojenom kráľovstve vo veci Albion Water Ltd/Water Services Regulation Authority (Dwr Cymru/Shotton Paper) [2006] CAT 23 (pozri bod 861 a nasl.) a [2006] CAT 36.

19 — Podľa môjho názoru platia tie isté argumenty, aké vo svojich návrhoch predložil generálny advokát Jacobs vo veci Bronner (bod 57): „v podmienkach politiky hospodárskej súťaže si odôvodnenie zásahov do slobody dominantného podniku uzatvárať dohody často vyžaduje opatrné vyvažovanie protichodných faktorov. Z dlhodobého hľadiska je vo všeobecnosti pozitívne pre hospodársku súťaž a v záujme spotrebiteľov, keď sa spoločnosti umožní, aby si pre seba ponechala vlastné zariadenia, ktoré vyvinula na účely svojej obchodnej činnosti. Keby sa napríklad prístup k výrobnému, nákupnému alebo distribučnému zariadeniu umožnil príliš ľahko, konkurent by nebol motivovaný vyvinúť konkurenčné zariadenia. Hospodárska súťaž, ktorá by sa z krátkodobého hľadiska zvýšila, by sa tak z dlhodobého hľadiska znížila. Okrem toho by sa záujem dominantného podniku investovať do efektívnych zariadení znížil, keby si jeho konkurenti mohli na požiadanie rozdeliť získaný prospech. Preto samotná skutočnosť, že dominantný podnik si ponechaním zariadenia pre vlastné použitie udrží aj výhodu oproti konkurentovi, nemôže odôvodniť požiadavku prístupu k nemu.“

20 — Rozhodnutie 2007/3196/ES zo 4. júla 2007 týkajúce sa konania podľa článku [102 ZFEÚ] (vec COMP/38.784 – Wanadoo España/Telefónica), bod 299 a nasl. (dve konania pred Všeobecným súdom týkajúce sa tohto rozhodnutia ešte neboli ukončené: veci Telefónica a Telefónica de España/Komisia, T-336/07, a Španielsko/Komisia, T-398/07).

povinnosť obchodovať s konkurentmi – to znamená poskytnúť im prístup k sieti hospodárskeho subjektu – už uložená príslušnými RO. Okrem toho Komisia v oboch rozhodnutiach konštatovala, že neboli k dispozícii nijaké primerané alternatívy k sieťam hospodárskeho subjektu.

17. Vnútroštátny súd odkazuje na nedávno prijaté Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva [21], kde sa vo všeobecnej časti z názvom „Odmietnutie dodávať a stláčanie marže“ uvádza, že „namiesto odmietnutia dodať tovar, môže dominantný podnik účtovať cenu za výrobok na dodávateľskom trhu, ktorá v porovnaní s cenou, ktorú účtuje na odberateľskom trhu..., neumožňuje ani rovnako výkonnému konkurentovi trvalo so ziskom obchodovať na odberateľskom trhu [‚stláčanie marže‘ [22]]. … Komisia bude tieto praktiky posudzovať ako prioritu v oblasti presadzovania práva za týchto kumulatívnych okolností: [i)] odmietnutie sa týka výrobkov..., ktoré sú objektívne potrebné, aby podnik mohol úspešne konkurovať na odberateľskom trhu; [ii)] odmietnutie pravdepodobne povedie k potlačeniu účinnej hospodárskej súťaže na odberateľskom trhu; a [iii)] odmietnutie bude mať pravdepodobne za následok poškodenie spotrebiteľov. V niektorých osobitných prípadoch [však] môže byť zrejmé, že uloženie povinnosti dodávať evidentne nemôže mať nepriaznivý vplyv na

21 — Pozri Oznámenie Komisie – Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku [102 ZFEÚ] na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (2009/C 45/02), Ú. v. EÚ C 45, s. 7, bod 75 a nasl. Tento informačný dokument vymedzuje priority v oblasti presadzovania práva, ktorými sa Komisia bude riadiť pri uplatňovaní článku 102 ZFEÚ na prípady vylučovania konkurentov dominantnými podnikmi, a jeho cieľom je poskytnúť väčšiu presnosť a predvídateľnosť, pokiaľ ide o všeobecný analytický rámec, ktorý Komisia používa pri určovaní, či má stíhať prípady vylučovania konkurentov a pomôcť podnikom lepšie zhodnotiť, či určité konanie môže vyvolať zásah Komisie podľa článku 102 ZFEÚ. Podľa judikatúry Komisia môže prijať postupy, v ktorých upraví spôsoby využívania svojej diskrečnej právomoci vo forme opatrení, akými sú usmernenia, pokiaľ tieto opatrenia obsahujú pravidlá upravujúce postoje, ktoré táto inštitúcia zaujme, a neodchyľujú sa od ustanovení Zmluvy. Z toho vyplýva, že hoci tieto pravidlá vymedzujúce postoje, podľa ktorých Komisia navrhuje postupovať, nepochybne pomáhajú zabezpečiť, aby konala transparentným a predvídateľným spôsobom v zhode s právnou istotou, nemôžu zaväzovať Súdny dvor. Môžu však slúžiť ako užitočné usmernenie. Pozri rozsudok zo 7. marca 2002, Taliansko/Komisia, C-310/99, Zb. s. I-2289, bod 52 a citovanú judikatúru.

22 — Vo svojej rozhodovacej praxi Komisia uplatňuje extenzívny výklad pojmu odmietnutie obchodovať. Vo veci Deutsche Post Komisia uviedla, že ‚odmietnutie poskytovania zahŕňa nielen úplné odmietnutie, ale aj situácie, v ktorých dominantné podniky podmieňujú poskytovanie objektívne neprimeranými požiadavkami‘. Toto konanie je ‚konštruktívnym odmietnutím poskytovania‘. [2001/892/ES: Rozhodnutie Komisie z 25. júla 2001 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Zadržiavanie cezhraničných poštových zásielok) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 331, s. 40), bod 141].

stimuly majiteľov vstupných materiálov a/alebo iných prevádzkovateľov investovať alebo inovovať na dodávateľskom trhu, či už *ex ante* alebo *ex post*. Komisia usudzuje, že tento prípad môže nastať najmä vtedy, ak právne predpisy zlučiteľné s právom [Únie] už ukladajú dominantnému podniku povinnosť dodávať, a z hľadísk, o ktoré sa opierajú tieto predpisy, je zrejmé, že nevyhnutné vyváženie stimulov už uskutočnil verejný orgán pri uložení tejto povinnosti dodávať. Tento prípad by mohol nastať aj vtedy, keď sa postavenie dominantného podniku na dodávateľskom trhu vyvinulo pod ochranou osobitných alebo výhradných práv, alebo bolo financované zo štátnych zdrojov. V takýchto osobitných prípadoch Komisia nemá žiadny dôvod odchýliť sa od svojich všeobecných štandardov v oblasti presadzovania práva a môže počítať s protisúťažným zabránením v prístupe na trh bez toho, aby zisťovala, či sú prítomné tri [na začiatku tohto odseku] uvedené kumulatívne okolnosti."

18. Zastávam názor, že z rozsudku Bronner (pozri body 14 až 16 vyššie), z mojich návrhov a rozsudku Súdu prvého stupňa vo veci Deutsche Telekom/Komisia (už citovaného v poznámke pod čiarou 14), z rozhodovacej praxe Komisie a z usmernení o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva možno odvodiť, že v prípadoch, v ktorých nie je zákonná povinnosť poskytnúť vstupný produkt, tak ako v tejto veci, dominantný podnik, ktorý prostredníctvom svojich cenových praktík vykonáva cenové stláčanie, zneužíva svoje dominantné postavenie, ak je tento vstupný produkt nevyhnutný na to, aby umožnil konkurentovi zapojiť sa do hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu. [23] Takéto postupy podľa mňa predstavujú odmietnutie obchodovať. [24]

19. Môj názor potvrdzuje aj nedávno vyhlásený rozsudok Cour de cassation (kasačný súd) (Francúzsko) vo veci cenového stláčania podľa článku 102 ZFEÚ a vnútroštátneho

23 — Pozri napríklad: BOUCKAERT, J., VERBOVEN, F.: *Price Squeezes in a Regulatory Environment*, CEPR, Discussion Paper Series: „[A margin squeeze] assumes that the incumbent has an upstream monopoly over an essential input. In practice, the incumbent's upstream market power may not be that strong. While the incumbent operator typically owns the copper line, substitute networks in the form of cable, wireless etc. are available. In other words, the incumbent's essential facility is not absolute. The downstream competitors may therefore bypass the incumbent's network and consider purchasing access from alternative providers, or investing in an own network. (Predpokladom [cenového stláčania] je situácia, v ktorej má hospodársky subjekt na hlavnom trhu monopolné postavenie, pokiaľ ide o základný vstupný produkt. Trhová sila tohto subjektu na hlavnom trhu v skutočnosti nemusí byť až taká veľká. Zatiaľ čo hospodársky subjekt zvyčajne vlastní medené drôty, substitučné siete vo forme káblov, prijímačov atď. sú k dispozícii. Inými slovami, základné zariadenie subjektu nie je absolútne. Konkurenti na nadväzujúcom trhu preto môžu obísť sieť tohto hospodárskeho subjektu a zvážiť kúpu prístupu od alternatívnych poskytovateľov alebo môžu investovať do svojej vlastnej siete." [*voľný preklad*]

24 — Porovnaj RENDA, A., a i.: *Treatment of Exclusionary Abuses under Article 82 of the EC Treaty: Comments on the European Commission's Guidance Paper, Final Report of a Centre for European Policy Studies (CEPS) Task Force*, 10. septembra 2009.

práva hospodárskej súťaže [25], v ktorom tento súd jednoznačne rozhodol, že cenové stláčanie má účinky v rozpore s hospodárskou súťažou, ak potenciálny konkurent, rovnako efektívny ako vertikálne integrovaný dominantný podnik, môže vstúpiť na nadväzujúci trh len so stratou. Podľa tohto súdu možno účinky v rozpore s hospodárskou súťažou predpokladať len vtedy, ak produkty alebo služby, ktoré tento dominantný podnik svojim konkurentom poskytuje, sú nevyhnutné na to, aby mu mohli konkurovať na nadväzujúcom trhu.

20. Uvedené úvahy majú v tejto veci obzvlášť veľký význam, pretože v rozhodnutí vnútroštátneho súdu sa uvádza, že existuje niekoľko alternatívnych technológií, prostredníctvom ktorých môžu koncoví užívatelia využívať služby širokopásmového pripojenia. Tým sa vysvetľuje, prečo vnútroštátny súd považoval za potrebné špecificky odkázať na siedmu otázku. Chcel by som konkrétne poukázať nato, že skutočnosť, že podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu boli k dispozícii alternatívne technológie spolu s možnosťou skopírovania siete spoločnosti TeliaSonera [26] jej konkurentmi (spoločne alebo jednotlivo) a/alebo tretími osobami, naznačuje, že jej sporné produkty možno neboli nevyhnutným vstupným produktom podľa judikatúry. V tejto súvislosti by sa mohlo zdať, že OHS vo svojom vyjadrení uznal, že z dlhodobého hľadiska si mohli konkurenti spoločnosti TeliaSonera vybudovať vlastnú infraštruktúru alebo kúpiť inú formu prístupu. Len samotný vnútroštátny súd však musí rozhodnúť o tom, či to tak skutočne je, a to na základe všetkých okolností veci samej a za uplatnenia relevantnej judikatúry na existujúci skutkový stav. [27]

21. Zastávam preto názor, že ak dominantný podnik nemal zákonnú povinnosť zlučiteľnú s právom Únie, na základe ktorej by

25 — Rozsudok Cass. Com. z 3. marca 2009 vo veci SFR a France Télécom, č. 08-14.435 a 08-14.464, týkajúci sa rozhodnutia č. 04-D-48 francúzskeho OHS zo 14. októbra 2004. Pozri aj rozhodnutie č. 09-D-24 z 28. júla 2009, Outremer Telecom, Mobius/France Telecom, podľa ktorého France Telecom údajne zneužívala svoje dominantné postavenie na relevantných veľkoobchodných trhoch (miestna prípojka, zhromažďovanie údajov cez internet atď.) tým, že stláčala svojich konkurentov a poskytovala im služby zníženej kvality. OHS konštatoval, že cenové stláčanie bolo v rozpore s hospodárskou súťažou, pretože dotknuté veľkoobchodné služby boli nevyhnutné pre alternatívnych telekomunikačných operátorov, napríklad Mobius.

26 — V tejto súvislosti pozri rozsudok Bronner, už citovaný v poznámke pod čiarou 17, bod 41 a nasl. (okrem iného „hoci iné spôsoby môžu byť menej výhodné“).

27 — Pozri rozsudok z 30. novembra 2000, Industrie des poudres sphériques/Komisia („IPS“), T-5/97, Zb. s. II-3755, bod 57. Súd prvého stupňa v tej veci zistil, že IPS mala k dispozícii alternatívne zdroje dodávok okrem PEM. Porovnaj napríklad s rozhodnutím Office of Telecommunications (Oftel) (Spojené kráľovstvo), ktorý zamietol cenové stláčanie, pretože alternatívne technológie si navzájom konkurovali na maloobchodnom trhu. Vec Investigation by the Director General of Telecommunications into the BT Surf Together and BT Talk & Surf Together Pricing Packages, 4. mája 2001. Medzitým Ofcom (the Office of Communications) nahradil Oftel ako telekomunikačný regulačný orgán.

mal poskytnúť nevyhnutný vstupný produkt, potom mu v podstate nemožno pripísať zneužívanie vo forme cenového stláčania. Keby sa cenové stláčanie zakázalo len čisto na základe abstraktného výpočtu cien a vôbec by sa neposudzovala nevyhnutnosť vstupného produktu pre hospodársku súťaž na trhu [28], investičná ochota dominantných podnikov by sa znížila a/alebo by tieto podniky zvýšili konečné spotrebiteľské ceny, aby sa vyhli obvineniam z cenového stláčania. Keby dominantný podnik mohol v súlade so zákonom odmietnuť poskytnutie dotknutých produktov, potom by sa mu nemohlo vytýkať, že tieto produkty poskytol za podmienok, ktoré jeho konkurenti môžu považovať za nevýhodné. Určite je ťažké predstaviť si, že by sa v takom prípade mohlo údajné nedostatočné rozpätie považovať za protisúťažné. [29]

22. Prejdem ku tvrdeniu Komisie, podľa ktorého existuje judikatúra, ktorá hovorí, že ak sa prístup k vstupnému produktu poskytne dobrovoľne, nemalo by ísť o prípad odmietnutia obchodovať (ale o prípad obchodných podmienok, na základe ktorých sa prístup poskytol). Komisia uvádza, že v odpovedi na podobné tvrdenie vo veci UnileverBestfoods/Komisia [30] Súdny dvor rozhodol, že „tvrdenie HB týkajúce sa nesprávneho uplatnenia právnych zásad stanovených v už citovanom rozsudku Bronner je zjavne nedôvodné, keďže [ako rozhodol Súd prvého stupňa [31]], sporné rozhodnutie neukladá HB povinnosť previesť aktívum alebo uzavrieť zmluvy s osobami, ktoré si táto spoločnosť sama nezvolila... Na rozdiel od skutkového stavu veci, na základe ktorého bol vydaný už citovaný rozsudok Bronner, mraziace pulty nepredstavujú aktíva, ktoré si HB ponecháva pre vlastné

28 — To znamená výlučne na základe nedostatočného rozpätia medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami dominantného podniku. V každom prípade, ako vyplýva z predchádzajúcej analýzy, takýto formalistický prístup bol implicitne zamietnutý v mojich návrhoch k rozsudku Deutsche Telekom/Komisia, už citovanom v poznámke pod čiarou 14, a v rozsudku Súdu prvého stupňa v tejto veci (T-271/03, už citovanom v poznámke pod čiarou 14). Treba poukázať na to, že ani skutočnosť, že Deutsche Telekom mala zákonnú povinnosť poskytnúť produkt, ani to, že jej veľkoobchodné služby boli nevyhnutné na to, aby s ňou konkurent mohol vstúpiť do hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu, neboli v tejto veci sporné. Na rozdiel od predchádzajúcich prípadov cenového stláčania, v ktorých sa veľkoobchodný produkt musel pretransformovať na iný produkt na nadväzujúcom trhu, vo veci Deutsche Telekom/Komisia nezávislí operátori potrebovali prístup k sieti Deutsche Telekom, aby mohli konkurovať na maloobchodných trhoch. Tieto skutočnosti svedčia o tom, že aj v tejto veci išlo v podstate o odmietnutie obchodovať.

29 — Ako som však už uviedol v bodoch 31 a 32, takéto konanie v rozpore s hospodárskou súťažou nemožno *a priori* vylúčiť a predmetné cenové postupy môžu predstavovať iné formy zneužívania dominantného postavenia.

30 — Uznesenie z 28. septembra 2006, C-552/03 P, Zb. s. I-9091, bod 137. Spoločnosť Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd bola pôvodne spoločnosťou Van den Bergh Foods Ltd a predtým sa volala HB Ice Cream Ltd („ďalej len HB“).

31 — Rozsudok zo 7. júla 1998, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98, Zb. s. II-4653, bod 161.

potreby, ale ich užívanie je dobrovoľne prenechané nezávislým podnikom, ktoré ich užívajú za peňažnú odplatu. Tvrdenie HB, že jej uvedené rozhodnutie ukladá povinnosť minimálne rovnako zaväzujúcu, ako keby išlo o vlastníka podstatného zariadenia, je teda zjavne nedôvodné."

23. Hoci pripúšťam, že uvedený rozsudok naznačuje, že v práve hospodárskej súťaže možno rozlišovať situácie, v ktorých dominantný podnik odmieta obchodovať, a situácie, v ktorých naopak chce obchodovať, myslím si, že na účely prejednávanej veci tento prístup nie je ten správny. Ako tvrdila TeliaSonera na pojednávaní, rozsudok UnileverBestfoods/Komisia by sa v tejto veci nemal uplatňovať, pretože sa zjavne týka iných záležitostí. Rozsudok UnileverBestfoods/Komisia sa týkal výlučne doložiek o výhradnosti v rámci dodávok mraziacich pultov maloobchodným predajcom. Ako Súd prvého stupňa rozhodol v rozsudku v tejto veci, ktorý bol potvrdený aj uznesením Súdneho dvora, rozsudok Bronner nebol v uvedenom prípade relevantný, pretože Komisia v spornom rozhodnutí nezastávala názor, že mraziace pulty patriace spoločnosti HB sú základným zariadením. Okrem toho spoločnosť HB nemusela previesť aktíva alebo uzatvoriť dohody s osobami, ktoré si nevybrala, aby vykonala rozhodnutie v tejto veci. V prejednávanej veci sa však zaoberáme cenovým stláčaním a ako vyplýva z predchádzajúcich úvah, predovšetkým z bodu 16 a nasl., prípady cenového stláčania sú analogické k prípadom odmietnutia obchodovať a mala by sa v nich uplatňovať rovnaká vnútorná logika. Cenové stláčanie je totiž jednou z foriem odmietnutia obchodovať. Zastávam názor, že akýkoľvek iný výklad rozsudku UnileverBestfoods/Komisia v prejednávanej veci by vyústil do povinnosti obchodovať pri konkrétnych cenách uloženej dominantným podnikom, čo by vážne oslabilo ich záujem o investovanie do infraštruktúry a viedlo by to k ich rozhodnutiu vôbec neinvestovať a/alebo neobchodovať s konkurentmi na nadväzujúcich trhoch, aby sa vyhli obvineniam z cenového stláčania, napriek skutočnosti, že prístup k ich infraštruktúre/produktu nie je nevyhnutný podľa judikatúry o odmietnutí obchodovať.

24. Prejdem teraz k tvrdeniam OHS a Komisie, podľa ktorých je situácia spoločnosti TeliaSonera osobitá, pretože jej postavenie na hlavnom trhu sa údajne vyvinulo pod

ochranou osobitných alebo výhradných práv, alebo bolo financované zo štátnych zdrojov. [32]

25. Vo veci KPN Telecom [33] generálny advokát Poiares Maduro uviedol, že „odmietnutie poskytnúť plnenie zo strany podniku s dominantným postavením na trhu môže viesť k zneužitiu dominantného postavenia v prípade nedávno deregulovaného priemyslu, v ktorom vstupy potrebné pre odvodený trh získal podnik ako priamy výsledok svojho predchádzajúceho postavenia ako zákonného monopolu a keď prístup k týmto vstupom nie je regulovaný osobitnou právnou úpravou pre túto oblasť. Za týchto podmienok, keď dodávateľ má výhodu na sekundárnom trhu, ktorú získal, pretože predtým nemal konkurenciu, potenciálne škodlivý účinok na investície a inovácie vyplývajúci zo stanovenia povinnosti poskytnúť plnenie je minimálny a je pravdepodobne vyvážený záujmom podpory hospodárskej súťaže. Ako podotkol jeden komentátor,[[34]] opatrenia na dereguláciu alebo liberalizáciu priemyselných sektorov ‚by nemali význam, keby sa dotknuté spoločnosti, väčšina z ktorých má dominantné postavenie vo svojich odvetviach, mohli voľne ďalej integrovať a diskriminovať v prospech svojich vlastných plánovaných činností“.

26. Hoci nemožno povedať, že by som nesúhlasil s tvrdeniami generálneho advokáta Poiaresa Madura, v rámci analýzy v konaní vo veci samej vnútroštátny súd môže prihliadnuť aj na skutočnosť, že dotknuté základné vlastnícke práva ovplyvňujú investičné stimuly (nielen dotknutého dominantného podniku, ale prípadne aj iných vrátane žalobcu). Okrem toho, ako uviedol generálny advokát Jacobs vo veci Bronner, vlastnícke práva sú uznané v právnych systémoch členských štátov a v niektorých majú postavenie ústavných práv. Považujem za dôležité, že vo veci Bronner zvolili Súdny dvor aj generálny advokát opatrný prístup v súvislosti s odmietnutím obchodovať podľa článku 102 ZFEÚ a prejavili značné uznanie existujúcich politických a sociálnych faktorov. [35]

32 — Toto tvrdenie sa uvádza aj Usmernení o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva (pozri bod 17 vyššie).

33 — Rozsudok z 25. novembra 2004, C-109/03, Zb. s. I-11273, bod 41. Pozri aj rozsudky z 8. septembra 2005, Mobistar a Belgacom Mobile, C-544/03 a C-545/03, Zb. s. I-7723, bod 49, a z 20. októbra 2005, ISIS Multimedia a Firma O2, C-327/03 a C-328/03, Zb. s. I-8877, body 45 a 46 a návrhy generálneho advokáta Ruiz-Jaraco Colomer v tejto veci, bod 55.

34 — TEMPLE LANG, J.: Defining legitimate competition: companies'duties to supply competitors and access to essential facilities. In: *Fordham International Law Journal*. 1994, zv. 18, s. 437 až 524, s. 483.

35 — Pozri napríklad bod 43 rozsudku Bronner (už citovaný v poznámke pod čiarou 17) v tom zmysle, že môžu stačiť aj menej výhodné alternatívy dotknutého produktu, a body 45 a 46 v tom zmysle, že na to, aby sa produkt považoval za nevyhnutný, nestačí tvrdenie, že vytvorenie alternatívneho systému nie je ekonomicky realizovateľné z dôvodu malého nákladu novín, ktoré sa majú distribuovať; treba skôr preukázať, že nie je ekonomicky výhodné vytvárať druhú schému donášky do domu pre noviny s podobným nákladom, ako má denník, ktorý v rámci svojej schémy distribuuje dominantný podnik.

27. Okrem toho sa tvrdí, že nie je jasné, prečo by verejný zdroj financovania majetku mal viesť k prísnejším právnym normám - článok 102 ZFEÚ neumožňuje rozlišovať medzi verejným a súkromným financovaním a článok 345 ZFEÚ (pôvodne 295 ES) takisto bráni diskriminácii vlastníckych práv v tomto duchu. Je pravda, že nie vždy sa dá určiť, či je zdroj financovania svojou povahou jednoznačne verejný. Väčšina infraštruktúry bývalých štátnych monopolov bola predmetom značných zlepšení po privatizácii a v dôsledku toho sa zdroje financovania podstatne zmiešali. [36] Chcel by som doplniť, že pre vertikálne integrovaný podnik môže byť stará infraštruktúra, ktorá vyžaduje údržbu, dokonca záťažou a často ide o odvetvia so značnými technologickými inováciami, v ktorých hospodársky subjekt musí inovovať, aby mohol konkurovať ostatným. Chcel by som poznamenať, že v prejednávanej veci vnútroštátny súd zdôraznil, že v deväťdesiatych rokoch 20. storočia alebo po roku 2000 vo Švédsku neexistoval právny monopol na služby prístupu na internet a konkurencia pre konečných používateľov od začiatku deväťdesiatych rokov v každom prípade vzrástla.

28. V každom prípade a bez ohľadu na uvedené úvahy relevancia tvrdenia, že dominantný podnik si postavenie vybudoval pod ochranou osobitných alebo výhradných práv alebo že sa financovalo zo štátnych zdrojov, bude závisieť od špecifických okolností danej veci.

29. Z predchádzajúcich úvah preto vyplýva, že ak neexistuje zákonná povinnosť dominantného podniku – zlučiteľná s právom Únie – poskytnúť sporné produkty alebo ak tieto produkty nie sú nevyhnutné, potom tomuto podniku v zásade nemožno pripísať zneužívajúce cenové stláčanie len na základe nedostatočného rozpätia medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami.

30. Aj keby Súdny dvor rozhodol, že nebude vyžadovať, aby bol produkt nevyhnutný, a prijal by nižší štandard účinkov obmedzenia súťaže na nadväzujúci trh, myslím si, že konštatovanie o zneužívajúcom cenovom stláčaní sa nemôže zakladať len na nedostatočnom rozpätí medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami dominantného podniku bez toho, aby sa preukázal negatívny vplyv

36 — Pozri O'DONOGHUE, R., PADILLA, A. J.: *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oxford: Hart, 2006, s. 463 a nasl. Autori tvrdia, že samotná Komisia odmietla toto tvrdenie vo svojom rozhodnutí zo 14. januára 1998 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] (IV/34.801 FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG) (Ú. v. ES L 72, s. 30). Prevádzkovateľ letiska tvrdil, že jeho historický právny monopol na poskytovanie služieb na prevádzkovej ploche letiska odôvodňoval jeho odmietnutie obchodovať. Komisia dospela k záveru, že historický charakter monopolu nebol relevantný – podstatné bolo správanie prevádzkovateľa letiska na trhu. Je diskutabilné, že Komisiu nezaujíma historický pôvod alebo dôvod monopolu, keď sú splnené hmotnoprávne podmienky povinnosti obchodovať.

na hospodársku súťaž na nadväzujúcom trhu. Primárnym cieľom článku 102 ZFEÚ je skôr chrániť hospodársku súťaž a zabezpečiť záujmy spotrebiteľov, nie chrániť postavenie konkrétnych konkurentov. [37]

31. Treba však dodať, že faktom zostáva, že platí všeobecná judikatúra o zneužívaní dominantného postavenia a ak postavenie spoločnosti TeliaSonera je dominantné, potom zjavne má osobitnú zodpovednosť podľa článku 102 ZFEÚ zachovávať skutočnú nenarušenú hospodársku súťaž na relevantných trhoch (pozri najmä body 8 a 9 vyššie).

32. Z mojej analýzy v predchádzajúcich bodoch určite netreba vyvodiť, že ceny vertikálne integrovaného dominantného podniku môžu byť zneužívajúce len vtedy, ak je dotknutý vstupný produkt nevyhnutný alebo ak má podnik zákonnú povinnosť tento produkt poskytnúť. Ceny na hlavnom trhu môžu byť neprimerané podľa článku 102 písm. a) ZFEÚ. [38] Ceny na nadväzujúcom trhu môžu byť predátorské. [39] Okrem toho môže dominantný podnik brániť svojim konkurentom vstúpiť na nadväzujúci trh v rozpore s článkom 102 písm. b) ZFEÚ. Navyše môže dominantný podnik diskriminovať konkurentov a svoje vlastné operácie na nadväzujúcom trhu podľa článku 102 písm. c) ZFEÚ. [40] Žiadna z týchto foriem zneužívania sa v zásade neobmedzuje na prípady, keď sú produkt alebo služba nevyhnutné. [41]

37 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci Bronner, už citované v poznámke pod čiarou 17, bod 58. Možno poznamenať, že súdy sa zvyčajne vyhýbajú priamemu cenovému riadeniu a opierajú sa o vhodnejšie metódy (pozri v tomto zmysle rozsudok Court of Appeal of England & Wales vo veci Attheraces Ltd/The British Horseracing Board Ltd, 2007, EWCA Civ 38, bod 119: ako sa uvádza v rozsudku Bronner, právo v oblasti zneužívania dominantného postavenia sa týka narušania hospodárskej súťaže a zabezpečenia záujmov spotrebiteľov na relevantnom trhu. Nesmeruje proti dodávateľom, ktorí dosahujú „neprimerané zisky“ pri predaji svojich produktov iným výrobcom za ceny, ktoré im pri výrobných nákladoch prinášajú viac než primerané výnosy, teda za ceny vyššie než tie, ktoré súd opísal ako „konkurenčnú cenovú úroveň“. O to menej je to právo, podľa ktorého by súdy mohli regulovať ceny stanovením primeranej ceny produktu na základe sťažnosti kupujúceho, že mu výhradný dodávateľ účtuje neprimeranú cenu za základné zariadenie).

38 — Pozri rozsudky z 13. novembra 1975, General Motors/Komisia, 26/75, Zb. s. 1367, a United Brands/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 9.

39 — Pozri najnovší rozsudok France Télécom/Komisia, C-202/07 P, už citovaný v poznámke pod čiarou 11, a moje návrhy v tejto veci.

40 — Pozri rozsudok zo 17. júla 1997, GT-Link, C-242/95, Zb. s. I-4449. Pozri aj rozhodnutie Komisie 97/624/ES zo 14. mája 1997 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] (IV/34.621, 35.059/F-3 – Irish Sugar plc.) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 258, s. 1), potvrdené rozsudkom zo 7. októbra 1999, Irish Sugar/Komisia, T-228/97, Zb. s. II-2969, a uznesením z 10. júla 2001, Irish Sugar/Komisia, C-497/99 P, Zb. s. I-5333, a rozhodnutie 88/518/EHS z 18. júla 1988 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] (vec č. IV/30.178 Napier Brown – British Sugar) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 284, s. 41).

41 — Niektorí akademickí komentátori naznačujú, že vec Deutsche Telekom/Komisia (už citovaná v poznámke pod čiarou 14) sa mala dôkladnejšie analyzovať ako prípad predátorských cien, zatiaľ čo vec Télécom/Komisia (už citovaná v poznámke pod čiarou 11) mala byť prípadom cenového stláčania [Komisia na pojednávaní nesúhlasila s týmto druhým tvrdením a poukázala na to, že sa rozhodla vec France Télécom posudzovať ako prípad predátorských cien, pretože maloobchodný subjekt (Wanadoo) nebol v 100 %-nom vlastníctve France Télécom]. Pozri okrem iného FERRARI BRAVO, L., SICILIANI, P.: Exclusionary pricing and consumers harm: the European Commission's practice in the DSL market. In: *Journal of Competition Law and Economics*. 2007, 3(2), s. 243 až 279.

33. Zvyšné otázky, ktoré predložil Stockholms tingsrätt, budem analyzovať na základe predchádzajúcich úvah. Odpovede na tieto otázky sa podľa mňa do značnej miery nachádzajú v existujúcej judikatúre Únie alebo sa z nej dajú odvodiť.

Druhá otázka — aké ceny treba zohľadniť?

34. Existenciu zneužívajúceho cenového stláčania možno teoreticky posúdiť na základe minimálne dvoch odlišných kritérií, konkrétne kritéria rovnako efektívneho konkurenta, ktoré sa zakladá na vlastných nákladoch dominantného podniku, a kritéria primerane efektívneho konkurenta, ktoré sa zakladá na nákladoch konkurentov. [42]

35. Spoločnosť TeliaSonera v podstate tvrdí, že pri posúdení môžu byť zaujímavé aj plánované náklady a ceny, ktoré účtujú iné podniky, ako aj ďalšie známe posúdenia za relevantné obdobie.

36. Podľa môjho názoru Komisia, OHS, fínska a poľská vláda a Tele2 správne tvrdia, že kritérium rovnako efektívneho konkurenta je v podstate najvhodnejším kritériom, pretože je objektívne a nechráni neefektívnych konkurentov.

37. V návrhoch vo veci Deutsche Telekom/Komisia, kde sa napokon obe kritériá prejednávali, som konštatoval, že z judikatúry vyplýva, že v zásade sú relevantné ceny dominantného podniku. [43] Okrem toho všetci účastníci konania vrátane spoločnosti TeliaSonera uznali, že v prejednávanej veci treba uplatniť kritérium rovnako efektívneho konkurenta. [44] Navyše existuje mnoho názorov, podľa ktorých toto kritérium vo všeobecnosti predstavuje vhodné kritérium. Z toho vyplýva, že v prípadoch cenového stláčania sú

42 — Kvôli podrobnejšej analýze oboch kritérií pozri moje návrhy vo veci Deutsche Telekom/Komisia, C-280/08 P, a rozsudok Súdu prvého stupňa v tej istej veci (T-271/03) (už citované v poznámke pod čiarou 14).

43 — Tamže, bod 49. Potvrdil to aj Court of Appeal of England & Wales v rozsudku Albion, už citovanom v poznámke pod čiarou 18, bod 105, a Competition Appeal Tribunal (CAT) (Spojené kráľovstvo) v rozsudku Genzyme Ltd/Office of Fair Trading, [2004] CAT 4. V súvislosti s cenovým stláčaním vo všeobecnosti pozri aj rozsudok Freeserve.com/Director General of Telecommunications [2003] CAT 5.

44 — V návrhoch vo veci Deutsche Telekom/Komisia, C-280/08 P, už citovanej v poznámke pod čiarou 14, som v poznámke pod čiarou 26 uviedol, že nie je nepredstaviteľné, že sa objavia ďalšie prípady, v ktorých kritérium primerane efektívneho konkurenta môže byť vhodné ako sekundárne a dodatočné kritérium.

v zásade relevantné len ceny dominantného podniku.

Štvrtá otázka — sú potrebné účinky obmedzenia súťaže, aby sa cenové stláčanie považovalo za zneužívajúce?

38. Podľa Komisie, OHS, poľskej a fínskej vlády a Tele2 z judikatúry Únie vyplýva, že na to, aby sa určitý postup považoval za zneužívanie podľa článku 102 ZFEÚ, nie je potrebný skutočný účinok obmedzenia súťaže. Spoločnosť TeliaSonera naopak odkazuje na rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia [45] a tvrdí, že pojem zneužívanie je zameraný na správanie, ktoré bráni udržaniu alebo rozvoju hospodárskej súťaže.

39. V návrhoch k rozsudku Deutsche Telekom/Komisia [46] som uviedol, že v prípadoch cenového stláčania Komisia – alebo v tejto veci OHS – musí preukázať, že cenové postupy dominantného podniku majú potenciálne účinky obmedzenia súťaže. V rozsudku Deutsche Telekom/Komisia [47] bolo jasné, že Súd prvého stupňa správne zastával názor, že účinok obmedzenia súťaže, ktorý Komisia bola povinná preukázať, súvisí s obmedzeniami, ktoré mohol postup odvolateľky pri uplatňovaní cenových postupov spôsobiť v rozvoji hospodárskej súťaže na relevantnom trhu. Súd prvého stupňa teda síce nepožadoval, aby Komisia preukázala skutočné účinky obmedzenia súťaže, ale správne žiadal dôkaz o vzniku prekážok vstupu na trh, teda preukázanie potenciálnych účinkov obmedzenia súťaže.

40. V tejto súvislosti Súd prvého stupňa v bode 237 uvedeného rozsudku konštatoval, že vzhľadom na to, že veľkoobchodné služby Deutsche Telekom sú nevyhnutné na to, aby sa jej konkurentovi umožnilo vstúpiť s ňou do hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu služieb prístupu, cenové stláčanie medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami odvolateľky bude v zásade obmedzovať rozvoj hospodárskej súťaže na nadväzujúcich trhoch. Súd prvého stupňa teda podľa mňa správne zdôraznil skutočnosť, že v uvedenej veci boli veľkoobchodné služby nevyhnutné a že bez prístupu k nim by konkurenti Deutsche Telekom nemohli ani

45 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

46 — C-280/08, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, bod 64.

47 — T-271/03, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, body 233 až 245.

vstúpiť na nadväzujúci trh s maloobchodnými službami. [48] V bodoch 238 až 245 uvedeného rozsudku potom Súd prvého stupňa podrobnejšie analyzoval vyjadrenia týkajúce sa účinkov obmedzenia súťaže na nemeckom trhu. Toto je v súlade s prístupom, ktorý Súd prvého stupňa zaviedol vo svojej judikatúre potvrdenej Súdnym dvorom, že požadovaný účinok sa nemusí týkať skutočného účinku oznámeného zneužívajúceho správania – na účely zistenia porušenia článku 102 ZFEÚ stačí preukázať, že zneužívajúce správanie dominantného podniku vedie k obmedzeniu hospodárskej súťaže, alebo inými slovami môže mať takýto účinok. [49] Podľa môjho názoru z toho jasne vyplýva, že Komisia – tu OHS – musí preukázať, že súvislosti s dotknutým špecifickým trhom existujú potenciálne účinky obmedzenia súťaže. [50] Preto len tvrdenie, že môže dôjsť k neurčitým, abstraktným účinkom obmedzenia súťaže, nestačí. [51]

Piata otázka — v akom rozsahu sa má pojem cenové stláčanie uplatňovať na rozličné úrovne dominantného postavenia na trhu?

41. TeliaSonera tvrdí, že cenové stláčanie môže predstavovať zneužívanie podľa článku 102 ZFEÚ len v prípade, keď je trhová sila na hlavnom trhu veľmi výrazná. Súhlasím s Komisiou, OHS a poľskou a fínskou vládou, že relevantné je to, že podnik má dominantné postavenie na hlavnom trhu. Existuje

48 — V tejto súvislosti, ak sú maloobchodné ceny Deutsche Telekom nižšie ako jej veľkoobchodné ceny alebo ak je rozpätie medzi jej veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami nedostatočné na to, aby rovnako efektívny prevádzkovateľ pokryl svoje špecifické náklady na poskytovanie maloobchodných služieb prístupu, potenciálny konkurent, ktorý je rovnako efektívny ako Deutsche Telekom, by nemohol vstúpiť na maloobchodný trh služieb prístupu bez straty.

49 — Rozsudok British Airways/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, bod 30, týkajúci sa rozsudkov Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia („Michelin II“) T-203/01, Zb. s. II-4071, body 238 a 239, a zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia, T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 293. Pozri aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer, k rozsudku zo 16. septembra 2008, Sot. Lélos kai Sia a i., C-468/06 až C-478/06, Zb. s. I-7139, bod 50. O tej istej problematike pozri KOKOTT, J.: *Economic thinking in EU competition law*. Madrid, 29. októbra 2009.

50 — Tento prístup je v súlade s rozsudkom Sot. Lélos kai Sia a i., to isté, kde Súdny dvor implicitne zamietol samotný pojem zneužívanie a preskúmal objektívne odôvodnenie, berúc do úvahy súvislosti na špecifickom trhu. Konkrétne Súdny dvor síce zamietol tvrdenie, že súbežné obchodovanie vo farmaceutickom priemysle má výhody predovšetkým pre súbežných obchodujúcich, ale už menej pre konečných spotrebiteľov, ale uviedol, že dominantný výrobca môže znížiť svoj predaj liekov veľkoobchodníkom s cieľom obmedziť súbežné obchodovanie, pokiaľ je prirodzený dopyt konečných spotrebiteľov vo vyvážajúcej krajine v plnom rozsahu uspokojený. Súdny dvor odmietol formalistický prístup a namiesto toho zdôraznil, že štátna regulácia, ktorá má za následok súbežné obchodovanie, sa musí zohľadniť pri posudzovaní hodnoty tvrdení týkajúcich sa objektívnych dôvodov, ktoré uvádza dominantný podnik pri znižovaní svojho predaja do vyvážajúcich krajín. Pozri WAHL, N.: Recent case-law on exclusionary behaviour. In: *16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), s. 225 - 232. Porovnaj aj rozsudky CW/00615/05/03, Vodafone/O2/Orange/T-Mobile, rozhodnutie Ofcom, máj 2004, a BTOpenworld's consumer broadband products, rozhodnutie Oftel, november 2003.

51 — Porovnaj: Prof. VICKERS, J. [v rozhodnom čase predseda Office of Fair Trading (OFT) v Spojenom kráľovstve]: *Abuse of Market Power*. 31st EARIE conference, Berlín 3. septembra 2004, s. 23; k dispozícii na webovej stránke OFT http://www.oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe0304.pdf.

samozrejme judikatúra Súdu prvého stupňa, podľa ktorej čím dominantnejšie je postavenie podniku, tým vyššia je pravdepodobnosť, že postupy na ochranu postavenia podniku vyústia do obmedzenia hospodárskej súťaže. [52] Myslím si však, že stupeň trhovej sily dominantného podniku by nemal byť rozhodujúci pre existenciu zneužívania. Pojem dominantné postavenie už totiž pravdepodobne naznačuje vysokú úroveň, takže trhovú silu netreba klasifikovať podľa jej stupňa. Ako uviedla Komisia, nie je jasné, či a v akom rozsahu by taká klasifikácia prispela k lepšej analýze v danom prípade. Treba napokon prihliadnuť na to, že článok 102 ZFEÚ sa týka jednoznačne zneužívania dominantného postavenia a nijako neodkazuje na „superdominantné" postavenie.

42. Odpoveď na prvú otázku tak v zásade nie je ovplyvnená stupňom trhovej sily dominantného podniku.

52 — V niektorých rozsudkoch Súdu prvého stupňa sa uvádza, že rozdiel v trhovej sile môže byť relevantný: rozsudky Irish Sugar/Komisia, T-228/97, už citovaný v poznámke pod čiarou 40, bod 186; z 8. októbra 1996, Compagnie maritime belge a i./Komisia, T-24/93, T-25/93, T-26/93 a T-28/93, Zb. s. II-1201, a z 26. júla 2004, Microsoft/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601. Porovnaj tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Fennelly k rozsudku Compagnie maritime belge a i./Komisia, už citovanému v poznámke pod čiarou 6, bod 137.

Šiesta otázka — musí byť podnik dominantný na veľkoobchodnom aj maloobchodnom trhu?

43. Vnútroštátny súd na tomto mieste odkazuje na rozsudok Deutsche Telekom/Komisia [53], bod 235, v ktorom Súd prvého stupňa uviedol, že Deutsche Telekom mal až do roku 1998 monopol na maloobchodnom trhu. Dodáva, že otázka povahy dominantného postavenia je nanajvýš dôležitá najmä preto, lebo vo veci Deutsche Telekom/Komisia mal daný operátor dominantné postavenie na všetkých relevantných trhoch výrobkov a služieb. V konaní vo veci samej však nikto netvrdí, že TeliaSonera mala dominantné postavenie na maloobchodnom trhu.

44. Spoločnosť TeliaSonera zastáva názor, že zneužívajúca povaha dotknutého konania predpokladá veľmi silné postavenie dominantného podniku na maloobchodnom trhu. Podľa OHS je podiel spoločnosti TeliaSonera na nadväzujúcom trhu okolo 50 %. Nemožno preto vylúčiť, že mala dominantné postavenie aj na tomto trhu.

53 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 14.

45. Ako uviedla Komisia, fínska vláda a Tele2, z rozsudku IPS [54] možno vyvodiť, že nie je potrebné preukázať, že podnik zapojený do cenového stláčania je zároveň dominantný na nadväzujúcom trhu. Cieľom cenového stláčania totiž v skutočnosti môže byť získanie dominantného postavenia na tomto trhu.

46. Podľa môjho názoru by sa na prípady cenového stláčania v zásade mala uplatňovať aj judikatúra týkajúca sa pákového efektu („leveraging"). V rozsudku Tetra Pak II [55] Súdny dvor v podstate rozhodol, že článok 102 ZFEÚ sa uplatňuje bez ohľadu na to, či protiprávny postup dominantného podniku negatívne ovplyvňuje hospodársku súťaž na trhu, ktorý je iný ako trh, na ktorom má tento podnik dominantné postavenie. [56]

47. Zastávam preto názor, že na uplatnenie článku 102 ZFEÚ na prípady cenového stláčania sa nevyžaduje dominantné postavenie na maloobchodnom a veľkoobchodnom trhu. [57]

Ôsma otázka — má na odpoveď na prvú otázku vplyv skutočnosť, že ide o dodávku pre nového zákazníka?

48. Komisia, OHS a fínska vláda tvrdia, že identita zákazníka nie je v prípadoch cenového stláčania relevantná. Spoločnosť TeliaSonera tvrdí, že Súdny dvor systematicky rozhoduje o určitom rozlišovaní medzi odmietnutím obchodovať s novým zákazníkom a odmietnutím obchodovať s existujúcim zákazníkom, a preto by sa ten istý rozdiel mal uplatňovať aj v prípadoch cenového stláčania.

54 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 27.

55 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 7. Pozri okrem iného aj rozsudok Télémarketing, už citovaný v poznámke pod čiarou 12.

56 — V tej istej veci Súd prvého stupňa uviedol, že „postupy spoločnosti Tetra Pak na neaseptických trhoch môžu spadať pod článok [102 ZFEÚ] bez toho, aby bolo treba izolovane preukázať existenciu dominantného postavenia na týchto trhoch, pretože vedúce postavenie tohto podniku na neaseptických trhoch spolu so vzťahom úzkeho prepojenia medzi týmito trhmi a aseptickými trhmi umožňovalo spoločnosti Tetra Pak slobodne konať v porovnaní s ostatnými hospodárskymi subjektmi na neaseptických trhoch, čo odôvodňovalo jej osobitnú zodpovednosť podľa článku [102 ZFEÚ] udržať nenarušenú hospodársku súťaž na týchto trhoch". Rozsudok zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia („Tetra Pak II"), T-83/91, Zb. s. II-755, bod 122.

57 — Zdá sa, že tento názor potvrdzuje aj Court of Appeal of England & Wales v rozsudku Albion, bod 88 (už citovaný v poznámke pod čiarou 18), a CAT (Spojené kráľovstvo) v rozsudku Genzyme, body 534 a 560 (už citovaný v poznámke pod čiarou 43). Poľská vláda v podstate uviedla, že v rozhodnutí Komisie vo veci Deutsche Telekom, už citovanom v poznámke pod čiarou 14, ako aj v rozhodnutí 76/185/EHSUO z 29. októbra 1975, National Carbonising Company [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 35, 1976, s. 6), vo veci Napier Brown – British Sugar, už citovanom v poznámke pod čiarou 40, a v rozsudku Wanadoo bol dotknutý podnik dominantný na hlavnom, ako aj na nadväzujúcom trhu.

49. Podľa písmena b) druhého odseku článku 102 ZFEÚ môže zneužívanie dominantného postavenia zahŕňať najmä obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že odmietnutie podniku, ktorý má dominantné postavenie na trhu určitého výrobku, uspokojiť objednávky, ktoré mu zadal doterajší zákazník, predstavuje zneužitie tohto dominantného postavenia v zmysle článku 102 ZFEÚ, pokiaľ tento postup môže bez objektívneho odôvodnenia vylúčiť iný hospodársky subjekt ako konkurenta. [58] Okrem toho existuje judikatúra, podľa ktorej môže ísť o odmietnutie obchodovať, ak dominantný podnik odmietne poskytnúť dodávky novému zákazníkovi. [59]

50. Myslím, že je diskutabilné, či ukončenie dodávok prebiehajúcich podľa existujúcej dohody možno považovať za viac zneužívajúce ako odmietnutie dodávok novému zákazníkovi. Ako uviedla Komisia v súvislosti s odmietnutím obchodovania, ak dominantný podnik v minulosti obchodoval s daným podnikom, ktorý uskutočnil investície súvisiace s budúcim využívaním produktu, ktorého dodávka bola následne odmietnutá, tento podnik nevyhnutne utrpí straty. Okrem toho skutočnosť, že dominantný podnik, ktorý vlastní produkt na veľkoobchodnom trhu (základný vstupný produkt), pôvodne považoval dodávanie tohto produktu za výhodné, naznačuje, že tieto dodávky mu umožňovali získať primeranú odmenu (bola to zisková činnosť), čo zase môže znamenať, že pre dominantný podnik bude ťažšie odmietnutie odôvodniť z čisto obchodných dôvodov. [60]

51. Nakoniec, v rozsahu, v akom možno túto otázku chápať ako otázku naznačujúcu situáciu, v ktorej dominantný podnik využíva cenové stláčanie len vo vzťahu k novým zákazníkom (konkurentom na nadväzujúcom trhu) a súčasne poskytuje priaznivejšie podmienky už existujúcim zákazníkom (konkurentom na nadväzujúcom trhu), by bolo potrebné

58 — Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. marca 1974, Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents/Komisia, 6/73 a 7/73, Zb. s. 223, bod 25, a United Brands/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 183. Pozri aj rozsudok Sot. Lélos kai Sia a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 49.

59 — Pozri rozsudky Bronner, už citovaný v poznámke pod čiarou 17; zo 6. apríla 1995, RTE a ITP/Komisia („Magill"), C-241/91 P a C-242/91 P, Zb. s. I-743, a z 29. apríla 2004, IMS Health, C-418/01, Zb. s. I-5039. Kvôli všeobecnému prehľadu judikatúry pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs k rozsudku z 31. mája 2005, Syfait a i., C-53/03, Zb. s. I-4609.

60 — Pri preskúmavaní objektívnych dôvodov tohto správania možno k týmto dvom situáciám (ukončenie dodávok existujúcemu zákazníkovi a odmietnutie dodávok novému zákazníkov) pristupovať rozdielne. FAULL, J., NIKPAY, A.: *The EC law of competition*. Oxford University Press, 2007, s. 357.

preskúmať, či tento dominantný podnik neporušuje ustanovenie písmena c) druhého odseku článku 102 ZFEÚ.

52. Z toho vyplýva, že na odpoveď na prvú otázku môže mať v závislosti od konkrétnych okolností veci vplyv skutočnosť, či ide o dodávku pre nového zákazníka.

Deviata otázka— vyžaduje sa v prípadoch cenového stláčania možnosť pokrytia strát?

53. Ako som už uviedol v návrhoch k rozsudku France Télécom/Komisia, zastávam názor, že v prípadoch predátorských cien sa musí vyžadovať možnosť pokrytia strát. [61] Predátorské ceny sa zakladajú na predpoklade, že dominantnému podniku vznikajú straty, pretože ceny, ktoré účtuje, nepokrývajú jeho náklady. Je však pravdepodobné, že tento podnik pokryje svoje straty neskôr, keď bude využívať svoje silné postavenie na trhu a zložitejšie prekážky vstupu na trh tvorené predátorskými cenami. Cenové stláčanie si naopak nevyžaduje takú ekonomickú obeť zo strany dominantného podniku, pretože pri ňom nemusia nevyhnutne vznikať „straty“, ktoré treba pokryť. [62] V prípadoch cenového stláčania môžu byť ceny na nadväzujúcom trhu vysoké, pretože aj ceny na hlavnom trhu sú vysoké. Ceny môžu byť vysoké na oboch trhoch, ale pre cenové stláčanie je typické rozpätie medzi cenami na hlavnom trhu a cenami na nadväzujúcom trhu.

54. Z toho vyplýva, že na to, aby sa správanie opísané v odpovedi na prvú otázku považovalo za zneužitie dominantného postavenia, nie je potrebné, aby sa dalo očakávať, že dominantný podnik bude schopný pokryť vzniknuté straty.

61 — Pozri moje návrhy k rozsudku France Télécom/Komisia, C-202/07 P, už citovanému v poznámke pod čiarou 11. Pozri však aj rozsudok Súdneho dvora v uvedenej veci, kde rozhodol, že dôkaz o možnosti pokrytia strát nie je nevyhnutným predpokladom záveru o predátorských cenách. Súdny dvor však dodal, že tento výklad nebráni Komisii, aby preukázala možnosť pokrytia strát.

62 — Spoločnosť TeliaSonera tvrdí, že v prípadoch cenového stláčania, v ktorých napriek tomu existujú straty, ktoré dominantný podnik musí pokryť, by táto možnosť pokrytia strát mala byť relevantná pre posúdenie.

Desiata otázka — má na odpoveď na prvú otázku vplyv skutočnosť, že sa na trhu prechádza na novú technológiu, ktorá si vyžaduje veľké investície?

55. Všetci účastníci konania sa zhodujú na tom, že v rozsudku France Télécom/Komisia [63] Súd prvého stupňa v zásade správne poukázal na to, že dotknutý trh bol „rýchlo rastúci trh, avšak toto tvrdenie nemôže vylúčiť uplatnenie súťažných pravidiel a najmä pravidiel článku [102 ZFEÚ]“.

56. Vnútroštátny súd uviedol [64], že vo svojej analýze vo veci Wanadoo urobila Komisia podstatnú úpravu pri uplatnení predátorského testu AKZO v zmysle väčšej flexibility pri jej analýze nákladov na trhu, ktorý podliehal technologickým zmenám. Treba poukázať na to, že rozhodnutie Komisie neskôr potvrdil Súd prvého stupňa aj Súdny dvor. [65]

57. Z toho dôvodu, aj keď dynamické a rýchlo sa rozvíjajúce trhy nie sú vyňaté z uplatňovania článku 102 ZFEÚ, nič to nemení na skutočnosti, že v odôvodnených prípadoch by Komisia a príslušné orgány pre hospodársku súťaž mali na týchto trhoch zasahovať mimoriadne opatrne a v prípade potreby upraviť svoj zvyčajný prístup, tak ako to urobili vo veci Wanadoo.

63 — Rozsudok z 30. januára 2007, T-340/03, Zb. s. II-107; pozri rozhodnutie zo 16. júla 2003 o konaní podľa článku [102 ZFEÚ] (vec COMP/38.233 – Wanadoo Interactive), body 261 až 262 v odôvodnení k rozhodnutiu.

64 — Vnútroštátny súd správne uviedol, že straty vzniknuté v úvodnej fáze trhu, ktorý je v štádiu dynamického rozvoja, môžu určite predstavovať bežný trhový jav. Pozri COLLEY, L., BURNSIDE, S.: Margin squeeze abuse. In: *European Competition Journal Special Issue on Article 82*. Júl 2006, s. 185 – 210.

65 — Pozri rozsudok France Télécom/Komisia, T-340/03, už citovaný v poznámke pod čiarou 63, a moje návrhy a rozsudok vo veci C-202/07 P, France Télécom/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 11.

III – Návrh

58. Na základe predchádzajúcich úvah navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré predložil Stockholms tingsrätt, takto:

— „Prvá, tretia a siedma otázka: O cenové stláčanie ide vtedy, ak je rozdiel medzi maloobchodnými cenami dominantného podniku a veľkoobchodnými cenami, ktoré účtuje svojim konkurentom za porovnateľné produkty, záporný alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov, ktoré dominantnému podniku vznikajú pri dodávaní svojich vlastných maloobchodných produktov na nadväzujúci trh.

Zneužívajúca povaha tohto konania sa odvodzuje z nedostatočného rozpätia medzi cenami dominantného podniku za prístup na veľkoobchodnom trhu a jeho maloobchodnými cenami a zo skutočnosti, že veľkoobchodné produkty dominantného podniku sú nevyhnutné pre hospodársku súťaž na nadväzujúcom trhu.

Skutočnosťou zostáva, že podmienka nevyhnutnosti sa nevyžaduje, ak má dominantný podnik zákonnú povinnosť poskytnúť veľkoobchodné produkty, ktorá je zlučiteľná s právom Únie.

— Druhá otázka: V prípadoch zneužívajúceho cenového stláčania sú v zásade relevantné len ceny dominantného podniku.

— Štvrtá otázka: Príslušný orgán pre hospodársku súťaž musí v súvislosti s konkrétnym predmetným trhom preukázať, že cenové postupy dominantného podniku majú potenciálne účinky obmedzenia súťaže. Samotné tvrdenie, že môže dôjsť k neurčitým, abstraktným účinkom obmedzenia súťaže, nestačí.

— Piata otázka: Odpoveď na prvú otázku v zásade nie je ovplyvnená stupňom trhovej sily dominantného podniku.

— Šiesta otázka: Na to, aby sa správanie opísané v prvej otázke považovalo za zneužitie dominantného postavenia, nie je potrebné, aby podnik, ktorý ho uplatňuje, mal dominantné postavenie aj na veľkoobchodnom trhu, aj na trhu koncových užívateľov.

— Ôsma otázka: Na odpoveď na prvú otázku môže mať v závislosti od konkrétnych okolností veci vplyv skutočnosť, či ide o dodávku pre nového zákazníka.

— Deviata otázka: Na to, aby sa určité správanie považovalo za zneužívajúce cenové stláčanie, nie je potrebné, aby bolo možné očakávať, že dominantný podnik bude schopný pokryť vzniknuté straty, pretože dominantnému podniku pri tomto postupe v skutočnosti nemusia vznikať straty.

— Desiata otázka: Článok 102 ZFEÚ sa uplatňuje v prípadoch, v ktorých sa na trhu prechádza na novú technológiu, ktorá si vyžaduje veľké investície. Platí však, že príslušné orgány pre hospodársku súťaž by mali na týchto trhoch zasahovať mimoriadne opatrne a v prípade potreby upraviť svoj zvyčajný prístup.“