STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK

přednesené dne 4. září 2008 [1]

Obsah

I – Úvod . . . . . I - 8643

II – Právní rámec . . . . . I - 8643

III – Skutkový stav, původní řízení a předběžná otázka . . . . . I - 8645

A – Skutkový stav . . . . . I - 8645

B – Řízení u irského úřadu pro hospodářskou soutěž a původní soudní řízení . . . . . I - 8647

C – Předběžná otázka . . . . . I - 8648

IV – Řízení před Soudním dvorem . . . . . I - 8650

V – Argumenty účastníků řízení . . . . . I - 8650

VI – Právní posouzení . . . . . I - 8653

A – Pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“ . . . . . I - 8653

1. Obsah, struktura a použití článku 81 ES . . . . . I - 8653

a) Struktura článku 81 ES . . . . . I - 8653

b) Použití článku 81 ES . . . . . I - 8654

2. Cílené omezení hospodářské soutěže . . . . . I - 8655

1 — Původní jazyk: němčina.

a) Rozhodné kritérium . . . . . I - 8656

b) Zjevná omezení hospodářské soutěže? . . . . . I - 8657

c) Taxativní výčet? . . . . . I - 8657

d) Právní a hospodářský kontext . . . . . I - 8658

3. Závěry . . . . . I - 8661

B – Je cílem takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS, omezení hospodářské soutěže? I - 8661

1. Omezení svobody určovat nezávisle politiku na trhu . . . . . I - 8661

2. Zhoršení tržních podmínek . . . . . I - 8662

a) Snížení kapacity produkce celkového odvětví zpracování o 25 % . . . . . I - 8663

b) Odchod z trhu odcházejících . . . . . I - 8666

c) Placení příspěvků . . . . . I - 8667

d) Omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem . . . . . I - 8668

e) Závěry . . . . . I - 8670

3. Zohlednění cílů, které sledují smlouvy BIDS . . . . . I - 8670

4. Závěry . . . . . I - 8671

C – Konečné posouzení prvků takové dohody, jako jsou smlouvy BIDS . . . . . I - 8671

VII – Závěry . . . . . I - 8673

I – Úvod

1. Předmětem této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je výklad pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ v čl. 81 odst. 1 ES. Hospodářským pozadím je přebytek kapacity v irském odvětví zpracování hovězího masa (dále jen „odvětví zpracování“), které konstatoval předkládající soud. Odvětví zpracování odebírá skot z chovných zařízení, poráží ho, vykosťuje ho a prodává dále hovězí maso v tuzemsku a zahraničí. Zpracovatelé si přejí prostřednictvím dohod snížit přebytek kapacity.

2. Vnitrostátní soud si přeje předkládající otázkou zjistit, zda pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“ v čl. 81 odst. 1 ES musí být vykládán v tom smyslu, že se vztahuje na dohody zpracovatelů. Předběžná otázka je tak dvakrát omezena. Jednak se jedná pouze o dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže, naproti tomu nikoli o takové, jejichž výsledkem je omezení hospodářské soutěže. Dále se jedná pouze o to, zda se na dohody vztahuje zásada zákazu dohod omezujících hospodářskou soutěž, který je uveden v čl. 81 odst. 1 ES; nemá být přezkoumáno, zda dohody na základě svých pozitivních účinků mohou být přesto podle čl. 81 odst. 3 ES slučitelné se společným trhem.

II – Právní rámec

3. Článek 81 odst. 1 ES stanoví, že veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, zejména ty, které

a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;

b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice;

c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;

d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;

e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí,

jsou se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané.

4. Podle čl. 81 odst. 3 ES může být čl. 81 odst. 1 prohlášen za neúčinný pro:

– dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,

– rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí sdružení podniků a

– jednání ve vzájemné shodě nebo jejich kategorie,

které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které:

a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná;

b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

5. Článek 1 odst. 1 a 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy [2] stanoví:

2 — Úř. věst. L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205.

„1. Dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které nesplňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, se zakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí.

2) Dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, se nezakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí."

III – Skutkový stav, původní řízení a předběžná otázka

A – *Skutkový stav*

6. Přebytek kapacity v odvětví zpracování, který existuje v Irsku podle předkládacího rozhodnutí, je zapříčiněn zejména z následujících důvodů. V minulosti byla značně podporována stavba a vybavení zařízení na zpracování bez ohledu na skutečnou poptávku po hovězím masu. Množství skotu, které bylo třeba zpracovat, navíc dříve značně podléhalo sezónnímu vlivu. To vedlo k tomu, že v období sezónní špičky muselo být zpracováno velké množství produkce. Tento sezónní vliv na chov skotu byl mezitím odstraněn. K sezónním výkyvům sice stále v určitém rozsahu dochází. Celková kapacita zařízení na zpracování však nadále překračuje i v období sezónních špiček o přibližně 32 % množství produkce, které je třeba zpracovat.

7. Jelikož odvětví hovězího masa má v irském zemědělství významnou úlohu, pověřila irská vláda a zástupci odvětví zpracování poradenskou společnost, aby vypracovala studii trhu. Cílem této studie trhu bylo ukázat možná opatření, která by mohla dlouhodobě zvýšit výnosnost všech subjektů v odvětví hovězího masa v Irsku.

8. Ve studii trhu, která byla zveřejněna v roce 1998, bylo konstatováno, že v odvětví zpracování existuje vysoký přebytek kapacity a předpokládalo se, že tento přebytek kapacity povede ke snížení výnosnosti celého odvětví zpracování. Tato prognóza se opírala v podstatě o následující myšlenku: rozhodující pro zisk zpracovatele je marže mezi jednak nákupní cenou za skot a náklady na zpraco-

vání, a jednak prodejní cenou za hovězí maso. Jak bude vysoký zisk zpracovatele, závisí zejména na využití zařízení na zpracování a na přebytku kapacity. Vyšší využití těchto zařízení vede k úsporám z rozsahu, což sníží náklady na zpracování. Přebytek kapacity podpoří hospodářskou soutěž mezi zpracovateli při prodeji hovězího masa a vede tak ke snížení cen. Studie dále předpokládá, že snížení výnosnosti zpracovatelů bude vést dlouhodobě k odchodu z trhu v odvětví zpracování.

9. Studie trhu navrhuje jako řešení snížit počet zpracovatelů v odvětví zpracování. Prostřednictvím mechanismu náhrad by měly být dány podněty k odchodu z trhu. Studie trhu zdůraznila výhody v oblasti nákladů pro celé odvětví zpracování a vyčíslila je na 18 milionů irských liber (IEP); doplňková opatření zvyšující výkonnost by mohla vést k výhodám v oblasti nákladů ve výši dalších 14 milionů IEP.

10. Pracovní skupina pro hovězí maso (Beef Task Force), kterou zřídil Minister for Agriculture and Food (ministr zemědělství a výživy), vydala v roce 1999 zprávu. Tato uznala výsledky studie trhu a vyzvala odvětví zpracování k provedení této studie.

11. V roce 2002 založili zpracovatelé Beef Industry Development Society Ltd (dále jen „BIDS“). Současní členové BIDS produkují přibližně 93 % hovězího masa nabízeného v Irsku. Předmětem činnosti BIDS je provedení studie trhu poradenské společnosti a zprávy pracovní skupiny pro hovězí maso. Za tímto účelem vypracovala BIDS dohodu (dále jen „dohoda BIDS“). Cílem dohody BIDS je snížit celkovou kapacitu odvětví zpracování během roku o 25 %. Za tímto účelem stanoví dohoda BIDS následující:

12. Část zpracovatelů, kteří jsou členy BIDS (dále jen „odcházející“), se má ve smlouvách s BIDS zavázat k tomu, že opustí odvětví zpracování, uzavřou svá zařízení na zpracování a dodrží doložku o neúčasti v hospodářské soutěži po dobu dvou let (dále jen „smlouvy o odchodu z trhu“). Smlouvy o odchodu z trhu mají dále obsahovat závazky, že po dobu pěti let pozemek, na kterém se nacházejí vyřazená zařízení na zpracování, nebude použit na zpracování skotu (dále jen „omezení v oblasti využití“) a zařízení na primární zpracování skotu budou prodána zpracovatelům v Irsku pouze k využití jako záložní zařízení nebo jako náhradní díly, nebo budou prodána mimo Irsko (dále jen „omezení v oblasti nakládání

s majetkem“). Možnost vyřazení jednotlivých zařízení na zpracování není zpracovatelem upravena. Se zpracovatelem Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (dále jen „Barry Brothers“) již BIDS uzavřela smlouvu o odchodu z trhu.

13. Jako vyrovnání má BIDS odcházející odškodnit. V rámci vnitřního vztahu mají platby odškodného financovat členové BIDS, kteří zůstanou v odvětví zpracování (dále jen „zůstávající“).

14. Příspěvky jsou odstupňovány: pokud zůstávající nepřekročí svůj obvyklý objem porážky, činí příspěvek 2 eura za zpracovaný skot, překročí-li svůj obvyklý objem porážky, příspěvek se zvyšuje za každé zvíře nad toto množství na 11 eur za zpracovaný skot. Obvyklý objem porážky se řídí průměrným objemem porážky zpracovatele během posledních tří let před provedením dohody BIDS.

B – *Řízení u irského úřadu pro hospodářskou soutěž a původní soudní řízení*

15. Během vypracování dohody BIDS usiloval BIDS o dohodu s irským Competition Authority (dále jen „Competition Authority“). Competition Authority upozornil BIDS dne 5. a 26. června 2003 na to, že nepovažuje dohodu BIDS a smlouvu o odchodu z trhu s Barry Brothers (dále jsou dohoda BIDS a smlouva o odchodu trhu s Barry Brothers označeny společně jako „smlouvy BIDS“) za slučitelnou s irským právem hospodářské soutěže. Dne 30. června 2003 podal Competition Authority u irského High Court (dále jen „High Court“) návrh na určení, že smlouvy BIDS porušují článek 81 ES.

16. High Court návrh Competition Authority rozsudkem ze dne 27. června 2006 zamítl. Zamítnutí odůvodnil tím, že na smlouvy BIDS se nevztahuje zákaz čl. 81 odst. 1 ES. Cílem smluv BIDS není omezení hospodářské soutěže, jelikož jejich předmětem nejsou ani dohody o cenách, ani rozdělení zákazníků, ani omezení výroby ve smyslu čl. 81 odst. 1 písm. a) až c) ES. Snížení celkové kapacity nelze kvalifikovat jako omezení výroby. Výsledkem smluv BIDS krom toho není omezení hospodářské soutěže. Snížení celkové kapacity o 25 % může omezit hospodářskou soutěž pouze tehdy, pokud vede k nedostatku kapacity, který způsobí zvýšení cen. Jelikož celková produkce hovězího masa v Irsku v budoucnosti nebude růst, ale spíše bude mít tendenci klesat, je i při snížení celkové kapacity o 25 % zajištěno zpracování veškerého skotu. Ceny se rovněž pravděpodobně nezvýší. Placení příspěvků sice zvýší

náklady zpracovatelů na zpracování. Zvýšení cen však může být vyloučeno zejména z toho důvodu, že snížení celkové kapacity bude vést k úsporám z rozsahu u zůstávajících a odběratelé zpracovatelů mají silnou vyjednávací pozici.

17. Rovněž omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem nepředstavují omezení hospodářské soutěže. Výstavba nových zařízení na zpracování není za současné situace na trhu hospodářsky únosná. Potenciální soutěžitelé však mohou vstoupit na trh tím, že koupí jiná zařízení na zpracování (tedy od zůstávajících nebo nečlenů BIDS).

18. Smlouvy BIDS nejsou v důsledku toho tak sporné, aby mohly být kvalifikovány jako cílené omezení hospodářské soutěže.

19. High Court se krom toho domníval, že nejsou splněny předpoklady čl. 81 odst. 3 ES. BIDS neprokázal, že spotřebitelé budou mít přiměřený podíl na výhodách. Článek 81 odst. 3 ES však není relevantní, jelikož se na dohody nevztahuje zásada zákazu čl. 81 odst. 1 ES.

20. Competition Authority napadl rozhodnutí High Court u irského Supreme Court (dále jen „Supreme Court“).

C – *Předběžná otázka*

21. Supreme Court má za to, že věc vznáší otázku výkladu ohledně čl. 81 odst. 1 ES, která je významná pro rozhodnutí ve věci v původním řízení. Položil tedy Soudnímu dvoru podle článku 234 ES následující předběžnou otázku:

„Jestliže soud konstatuje právně dostačujícím způsobem, že:

a) v odvětví zpracování hovězího masa existuje přebytek kapacity, který se na základě nejvyšší výroby odhaduje přibližně na 32 %;

b) účinky tohoto přebytku kapacity budou mít střednědobě vážné důsledky pro ziskovost odvětví jako celku;

c) ačkoli, podle informací, se účinky tohoto přebytku kapacity dosud výrazněji neprojevily, nezávislí poradci se vyjádřili, že v nejbližší době je nepravděpodobné, že by byl přebytek kapacity odstraněn běžnými tržními opatřeními, ale že časem povede k velmi významným ztrátám a v konečném důsledku k tomu, že někteří zpracovatelé a továrny odvětví opustí;

d) zpracovatelé hovězího masa představující 93 % trhu pro dodávky hovězího masa se dohodli na přijetí opatření k odstranění přebytku kapacity a jsou ochotni zaplatit poplatky určené k financování odškodnění zpracovatelům, kteří jsou ochotni ukončit produkci, a uvedení zpracovatelé, tedy deset podniků, tvoří právnickou osobu (‚Society') [3] s cílem provést dohodu s následujícími charakteristikami:

1. podniky […] [4], které poráží a zpracovávají 420 000 zvířat ročně, a představují přibližně 25 % aktivní kapacity, uzavřou dohodu se zůstávajícími podniky […] [5] o odchodu z odvětví za následujících podmínek;

2. odcházející podniky podepíší dvouletou doložku o neúčasti v hospodářské soutěži v odvětví zpracování hovězího masa v celém Irsku;

3. provozní zařízení odcházejících podniků budou uzavřena;

4. pozemky zavřených zařízení nebudou použity pro účely zpracování hovězího masa po dobu pěti let;

3 — Jedná se o BIDS.

4 — Byl vynechán výraz „(dále jen ‚odcházející')".

5 — Byl vynechán výraz „(dále jen ‚zůstávající')".

5. odcházejícím podnikům bude postupně vyplaceno odškodnění financované půjčkami od zůstávajících podniků poskytnutými společnosti;

6. všechny zůstávající podniky budou společnosti platit dobrovolné poplatky ve výši dvou eur za kus v rámci obvyklého procentuálně vyjádřeného objemu porážek a 11 eur za kus poražený nad uvedený objem;

7. poplatky se použijí na zaplacení půjček a po jejich úplném zaplacení se přestanou vybírat;

8. zařízení odcházejících podniků používané k prvotnímu zpracování hovězího a telecího masa bude prodáno výhradně zůstávajícím podnikům jako záložní zařízení nebo náhradní díly nebo bude prodáno mimo ostrov Irsko;

9. svoboda zůstávajících podniků v otázkách produkce, cen, podmínek prodeje, dovozů a vývozů, zvýšení kapacit nebo dalších otázkách nebude dotčena;

a že panuje shoda ohledně toho, že taková dohoda může mít pro účely použití čl. 81 odst. 1 ES značný dopad na obchod mezi členskými státy, musí být taková dohoda považována za dohodu mající za cíl, odlišný od jejího výsledku, vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu a tedy za dohodu neslučitelnou s čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského Společenství?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

22. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce došla kanceláři Soudního dvora dne 20. dubna 2007. V písemném řízení předložily svá vyjádření BIDS, Competition Authority, belgická vláda a Komise. Na jednání dne 4. června 2008 doplnily Competition Authority, BIDS a Komise své stanovisko.

V – Argumenty účastníků řízení

23. BIDS, Competition Authority, Belgické království a Komise se shodují ohledně následujících bodů: čl. 81 odst. 1 ES rozlišuje mezi cílenými omezeními hospodářské soutěže a omezení hospodářské soutěže jakožto výsledku. V případě cíleného omezení hospo-

dářské soutěže nemusí být prokázán účinek. Při přezkumu, zda existuje cílené omezení hospodářské soutěže, je třeba zohlednit nejenom obsah dohody, ale i právní a hospodářský kontext.

24. Zúčastnění v řízení se neshodují ohledně otázek, kdy je třeba vycházet z cíleného omezení hospodářské soutěže a zda smlouvy BIDS spadají do této definice, přičemž BIDS se domnívá, že smlouvy BIDS nejsou žádným cíleným omezením hospodářské soutěže, zatímco Competition Authority, Belgické království a Komise mají opačný názor.

25. *BIDS* staví cílená omezení hospodářské soutěže na roveň s tvrdými omezeními a dohodami, které *per se* omezují hospodářskou soutěž. Tato skupina dohod musí být podle BIDS vykládána restriktivně a zahrnuje pouze omezený počet závažných omezení hospodářské soutěže jako jsou dohody o cenách, omezení výroby nebo rozdělení trhu či zákazníků. Pouze u takových zjevných a škodlivých dohod se jedná o cílené omezení hospodářské soutěže.

26. BIDS má za to, že smlouvy BIDS nepředstavují cílené omezení hospodářské soutěže. Při zohlednění právního a hospodářského kontextu smluv BIDS je jasné, že tyto smlouvy nelze zařadit do kategorie cílených omezení hospodářské soutěže. BIDS se v této souvislosti odvolává zejména na zjištění High Court, že nenastane snížení celkové produkce a zvýšení cen. Z rozsudku GlaxoSmithKline Services v. Komise [6] vyplývá, že takové okolnosti musí být zohledněny. Krom toho není omezena svoboda zůstávajících ohledně jejich produkčních kvót, podílů na trhu a cen. Dále je třeba zohlednit, že smlouvy BIDS mají legitimní cíl, a to snížit přebytek kapacity. Placení příspěvků, zákaz hospodářské soutěže a pravidla v oblasti využití a nakládání s majetkem jsou opatření, která jsou nezbytná k dosažení tohoto cíle. BIDS dále nejednala tajně.

27. Podle BIDS zohlednění těchto skutečností ukazuje, že smlouvy BIDS nejsou ani tak zjevné, ani tak protisoutěžní, aby mohly být zařazeny do kategorie cílených omezení hospodářské soutěže.

28. Podle názoru *Competition Authority* se o cílené omezení hospodářské soutěže jedná v případě zjevných omezení hospodářské soutěže nebo tvrdých omezení. Taxativní

6 — Rozsudek ze dne 27. září 2006, GlaxoSmithKline Services v. Komise (T-168/01, Sb. rozh. s. II-2969).

výčet zjevných omezení hospodářské soutěže nebo tvrdých omezení však neexistuje. Prošetření cílů smluvních stran není nezbytné. Z rozsudku GlaxoSmithKline Services v. Komise [7] nemohou být vyvozeny závěry, které jsou použitelné na toto řízení.

29. Z obsahu smluv BIDS vyplývá, že cílem těchto smluv je omezení hospodářské soutěže. Competition Authority poukazuje v této souvislosti na plánovaný odchod zpracovatelů z odvětví zpracování, kteří představují přibližně 25 % celkové kapacity. Podle jeho názoru toto představuje omezení výroby, přinejmenším snížení kapacity, které rovněž omezuje hospodářskou soutěž. Competition Authority poukazuje krom toho na zvýšení cen kvůli placení příspěvků, omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem, která se vztahují na odcházející a skutečnosti, že zůstávající nejsou nezbytně ti nejvýkonnější zpracovatelé. Rovněž tyto prvky smluv BIDS je třeba podle jeho názoru kvalifikovat jako cílená omezení hospodářské soutěže.

30. Pozitivní účinky smluv BIDS je třeba zohlednit podle čl. 81 odst. 3 ES.

31. V souvislosti s výkladem pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ se *Belgické království* odvolává na strukturu článku 81 ES. Vzhledem k tomu, že od vstupu v platnost nařízení č. 1/2003 musí podnik sám posoudit své dohody, je třeba zdůraznit rozdíl mezi čl. 81 odst. 1 ES a čl. 81 odst. 3 ES. Přezkum podle čl. 81 odst. 1 ES se týká pouze toho, zda existuje omezení hospodářské soutěže. Od toho je třeba odlišit otázku, zda dohoda, na kterou se vztahuje zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES, může být podle čl. 81 odst. 3 ES slučitelná se společným trhem.

32. Podle Belgického království je cílem dohody, která směřuje k racionalizaci odvětví zpracování a tohoto chce dosáhnout prostřednictvím odchodu zpracovatelů, kteří představují 25 % celkové kapacity, z odvětví, změna tržních podmínek. Smlouvy BIDS tedy představují cílené omezení hospodářské soutěže.

33. *Komise* poznamenává, že judikatura soudů Společenství týkající se pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ se sice na počátku týkala případů, jejichž předmětem byla tvrdá omezení. Soudy Společenství však mezitím kvalifikovaly jako cílené omezení hospodářské soutěže rovněž dohody, které sledovaly legitimní cíle. Sledování legitimního cíle tedy nevylučuje existenci cíleného omezení hospodářské soutěže. Článek 81 odst. 1 ES se tedy použije rovněž na dohody,

7 — Uvedeno v poznámce pod čarou 6.

jejichž cílem je překonání krize. Jiný názor není v souladu se strukturou článku 81 ES. Kromě toho není nezbytné, aby bylo omezení hospodářské soutěže zjevné. Není rovněž rozhodné, zda smlouvy BIDS byly vyjednány a uzavřeny tajně nebo veřejně.

34. Pokud jde o posouzení smluv BIDS, souhlasí Komise v podstatě s názorem Competition Authority.

VI – Právní posouzení

35. Jelikož zúčastnění chápou odlišně pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“, budu se nejprve zabývat touto otázkou (bod A) předtím, než přezkoumám, zda cílem takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS, je omezení hospodářské soutěže (bod B). Závěrem se budu zabývat tím, jak je třeba posoudit jednotlivé prvky těchto dohod s ohledem na skupinu uvedenou v čl. 81 odst. 1 písm. b) ES a obecné ustanovení v čl. 81 odst. 1 ES (bod C).

A – *Pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“*

36. Jak již bylo zmíněno na začátku, předmětem předběžné otázky je sice pouze výklad pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ v čl. 81 odst. 1 ES. Výklad tohoto pojmu však nelze provést bez zohlednění jeho právního kontextu. V následujících úvahách se tedy budu nejprve zabývat obsahem, strukturou a použitím článku 81 ES (bod 1) a poté tím, co je třeba chápat pod cíleným omezením hospodářské soutěže.

1. Obsah, struktura a použití článku 81 ES

a) Struktura článku 81 ES

37. Podle čl. 81 odst. 1 ES jsou všechny dohody mezi podniky, jejichž cílem nebo výsledkem je citelné omezení hospodářské

soutěže, v zásadě zakázány [8]. Mít za cíl a mít za výsledek omezení hospodářské soutěže jsou dvě alternativní skutkové podstaty [9]. Jestliže je nesporné, že cílem dohody je omezení hospodářské soutěže, nezáleží na tom, zda jejím výsledkem je skutečně omezení hospodářské soutěže [10]. Pro zásadu zákazu podle čl. 81 odst. 1 ES tedy postačí, že cílem dohody je omezení hospodářské soutěže.

38. Zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES však může být podle čl. 81 odst. 3 ES prohlášena za nepoužitelnou. K tomu je nezbytné splnění čtyř kumulativních podmínek, a to zaprvé, že dohoda přispívá ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, a zadruhé, že vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících. Dalšími podmínkami je, že dohoda, zatřetí, nemůže uložit příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná a začtvrté, nemůže umožnit těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

39. Článek 81 ES tedy stanoví *dvojstupňový přezkum*. Dohoda je tedy slučitelná se společným trhem, pokud se na ni jednak nevztahuje zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES nebo pokud sice spadá do této zásady zákazu, avšak splňuje podmínky čl. 81 odst. 3 ES. Zjištěním, že cílem dohody je omezení hospodářské soutěže, a tedy že se na ni vztahuje zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES, tak není ještě konečně rozhodnuto, že je tato dohoda neslučitelná se společným trhem. Toto rozlišování mezi čl. 81 odst. 1 ES a čl. 81 odst. 3 ES je třeba zohlednit při přezkumu, kdy existuje cílené omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

b) Použití článku 81 ES

40. Před 1. květnem 2004 bylo rozlišování mezi čl. 81 odst. 1 a čl. 81 odst. 3 ES z procesního hlediska významné. Podle čl. 4 odst. 1 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, kterým se provádějí články 85 [nyní článek 81] a 86 [článek 82] Smlouvy [11] platil systém zákazu s výhradou výjimky: Dohoda, která spadala do zásady zákazu podle čl. 81

8 — Srov. úplné znění čl. 81 odst. 1 ES v bodě 3 tohoto stanoviska.

9 — Rozsudek ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, Recueil, s. 337 a 359).

10 — Rozsudky LTM (uvedené v poznámce pod čarou 9, s. 303), a ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig v. Komise (56/64 a 58/64, Recueil, s. 429 a 496).

11 — Úř. věst. L 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3.

odst. 1 ES a nevztahovalo se na ni nařízení o blokových výjimkách, musela být Komisi oznámena. Pouze Komise mohla takovou dohodu vyloučit ze zásady zákazu podle čl. 81 odst. 1 ES.

41. Vstupem v platnost nařízení č. 1/2003 [12] byl tento systém nahrazen ustanovením o vlastním posouzení. Dohody, které spadají do zásady zákazu podle čl. 81 odst. 1 ES, avšak které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 ES, nejsou zakázané, aniž by bylo nutné předchozí rozhodnutí Komise [13]. V zásadě musí nyní dotčený podnik – případně s právní pomocí – posoudit, zda jsou splněny podmínky čl. 81 odst. 1 ES a čl. 81 odst. 3 ES [14].

2. Cílené omezení hospodářské soutěže

42. Cílem dohody musí být *omezení hospodářské soutěže*. Toto kritérium lze sice obtížně vymezit [15]. Článek 81 chrání hospodářskou soutěž, zejména v její úloze vytvořit jediný trh s podmínkami, které jsou podobné podmínkám na vnitřním trhu, a v její úloze co možná nejlépe zabezpečit potřeby spotřebitelů [16]. Při přezkumu, zda se dohoda dotýká takového chráněného právního zájmu, zkoumají soudy Společenství, zda dohoda omezuje svobodu jednoho nebo více podniků určovat nezávisle svou politiku na trhu (požadavek autonomie), a zda toto omezení svobody vede k citelnému ovlivnění tržních podmínek [17].

43. Při přezkumu, zda *cílem* dohody je omezení hospodářské soutěže, je podle judikatury soudů Společenství třeba vycházet z obsahu dohody, přičemž se zohlední její právní a hospodářský kontext [18]. Nejprve se budu zabývat tím, na základě kterého kritéria je třeba posoudit, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže (bod a). Poté přezkoumám, zda je pojem omezen na zjevná omezení hospodářské soutěže (bod b), a zda existuje taxativní výčet cílených omezení

12 — Nařízení č. 1/2003 vstoupilo v platnost dne 1. května 2004.

13 — Článek 1 odst. 1 a 2 nařízení č. 1/2003.

14 — Dvoustupňová struktura přezkumu podle článku 81 ES je však významná při rozložení důkazního břemene. Podle článku 2 nařízení č. 1/2003 strana nebo orgán, který se odvolává na zásadu zákazu v čl. 81 odst. 1 ES, nese důkazní břemeno o tom, že byly splněny jeho podmínky, zatímco strana, která se odvolává na nepoužitelnost této zásady zákazu, musí prokázat podmínky čl. 81 odst. 3 ES.

15 — K pojmu „omezení hospodářské soutěže“ viz Bellamy & Child, European Community Law of Competition, Oxford, 6. vydání 2008, č. 2.062 až 2.120; Wish, R., Competition Law, London, 5. vydání. 2003, s. 106 až 128; Faull, J./Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Oxford, 1999, bod 2.56 až 2.99.

16 — Rozsudky ze dne 25. října 1977, Metro SB-Großmärkte v. Komise (26/76, Recueil, s. 1875, bod 20); ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 117), a ze dne 23. listopadu 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado (C-238/05, Sb. rozh. s. I-11125, bod 52); zejména k aspektu prospěchu spotřebitelů viz Leupold, H, Weidenbach, G., Neues zum Verhältnis zwischen Art. 81 Abs. 1 und Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag? *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2006, s. 1003, 1008, poznámka pod čarou 28 s dalšími důkazy.

17 — Rozsudky Komise v. Anic Partecipazioni, bod 117, a Asnef-Equifax a Administración del Estado, bod 52 uvedené v poznámce pod čarou 16. Zásadní k otázce citelnosti: rozsudek ze dne 9. července 1969, Völk v. Vervake (5/69, Recueil, s. 295 body 5 až 7).

18 — Rozsudky LTM (uvedný v poznámce pod čarou 9, s. 359); ze dne 28. března 1984, Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink v. Komise (29/83 a 30/83, Recueil, s. 1679, body 25 až 28, bod 26), a rozsudek GlaxoSmithKline Services v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 6, bod 110).

hospodářské soutěže (bod c). Konečně uvedu, které prvky právního a hospodářského kontextu mohou být rozhodné pro existenci omezení hospodářské soutěže, a které nikoli (bod d).

a) Rozhodné kritérium

44. Již ze znění pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ vyplývá, že zdůrazňuje v první řadě účel dohody. Soudy Společenství uznaly účel nebo tendenci dohody, které omezují hospodářskou soutěž zejména tehdy, pokud dohoda nevyhnutelně způsobila omezení hospodářské soutěže [19]. V tomto případě se nemohou smluvní strany v zásadě odvolávat na to, že jejich cílem nebylo omezení hospodářské soutěže nebo, že dohodou sledovaly rovněž jiný cíl [20].

45. Z této judikatury však nelze vyvodit, že nelze zohlednit vůli smluvních stran. Vyjadřuje pouze myšlenku, že rozumně jednající podniky počítají s účinky, které jsou za daných okolností s dohodou spojeny, takže si tyto účinky přinejmenším podmíněně v určité míře přáli [21].

46. Z alternativního poměru mezi cílem a výsledkem omezení hospodářské soutěže v čl. 81 odst. 1 ES [22] a z okolnosti, že čl. 81 odst. 1 ES je [23] v rámci alternativy cíleného omezení hospodářské soutěže upraven jako abstraktní ohrožovací delikt („abstraktes Gefährdungsdelikt“), spíše vyplývá, že není třeba vycházet pouze z následků, které nutně z dohody vyplývají. Vůle smluvních stran dohody může být rovněž zohledněna [24].

19 — Rozsudky ze dne 1. února 1978, Miller International Schallplatten v. Komise (19/77, Recueil, s. 131, bod 7), a Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 18, body 25 až 28).

20 — Rozsudky ze dne 8. listopadu 1983, IAZ International Belgium a další v. Komise (96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 24); Miller International Schallplatten v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 19, bod 7), a Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 18, body 25 až 28).

21 — Jak konstatoval generální advokát Tizzano v bodě 77 svého stanoviska ve věci C-551/03 P (General Motors v. Komise, rozsudek ze dne 6. dubna 2006, Sb. rozh. s. I-3173), strany se kromě toho nemohou odvolat na to, že zákaz v čl. 81 odst. 1 ES neznaly (*ignorantia legis non excusat*). Viz rovněž Emmerich, V. v: Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, svazek 1, München, 4. vydání 2007.

22 — Srov. bod 37 tohoto stanoviska.

23 — Srov. s. 945 stanoviska soudce Vesterdorfa ve funkci generálního advokáta ve spojených věcech T-1/89 až T-4/89 a T-6/89 až T-15/89 (Rhône-Poulenc a další v. Komise, rozsudek ze dne 24. října 1991, Recueil, s. II-867).

24 — Srov. bod 78 stanoviska generálního advokáta Tizzana ve věci General Motors v. Komise (uvedené v poznámce pod čarou 21); Odudu, O., *Interpreting* Art. 81 (1): object as subjective intention, *European Law Review*, 2001, s. 61 , s. 62.

Závěry týkající se vůle smluvních stran lze vyvodit zejména z vývoje vzniku dohody [25].

b) Zjevná omezení hospodářské soutěže?

47. Z výše uvedeného vyplývá, že kategorie cílených omezení hospodářské soutěže nemůže být omezena na dohody, které zjevně omezují hospodářskou soutěž. Pokud musí být zohledněn nejen obsah dohody, ale i její právní a hospodářský kontext, nemůže její kvalifikace, jako cílené omezení hospodářské soutěže, záviset na tom, zda je tento účel na první pohled zjevný nebo se ukáže teprve při důkladnějším přezkumu okolností a vůle smluvních stran [26].

c) Taxativní výčet?

48. Podle mého názoru nelze pojem „cílená omezení hospodářské soutěže“ rovněž omezit na taxativní výčet. Již výraz „zejména“ v čl. 81 odst. 1 ES jasně ukazuje, že omezení hospodářské soutěže uvedená v čl. 81 odst. 1 ES nejsou omezena na omezení hospodářské soutěže uvedená v čl. 81 odst. 1 písm. a) až e). Pojem „cílená omezení hospodářské soutěže“ tedy nemůže být omezen na příklady uvedené v čl. 81 odst. 1 písm. a) až c) ES [27].

49. Dále nemůže být pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“ omezen na určování cen, rozdělení trhů nebo kontrolu odbytu. Skutečnost, že soudy Společenství se zabývaly v řadě rozhodnutí těmito druhy omezení hospodářské soutěže, neznamená, že cílem

25 — Bod 78 stanoviska generálního advokáta Tizzana (uvedené v poznámce pod čarou 24).

26 — Srov. bod 24 rozsudku IAZ International Belgium a další v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 20), v němž Soudní dvůr přezkoumal systém kontroly prostřednictvím označení shody. Rovněž z bodů 60, 64 a 65 rozsudku General Motors v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 21) vyplývá, že zjevnost není nezbytná. Nic jiného nevyplývá rovněž ani z bodu 136 rozsudku ze dne 15. září 1998, European Night Services a další v. Komise (T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Recueil, s. II-3141). Skutečnost, že Soudní dvůr v tomto rozsudku konstatoval, že při zjevných omezeních jako jsou stanovení ceny, rozdělení trhů nebo kontrola odbytu není přezkum právního a hospodářského kontextu nezbytný, pouze ukazuje, že zohlednění právního a hospodářského kontextu může být v jasných případech provedeno zběžně. Z toho však nelze vyvodit, že pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“ je omezen na tyto jasné případy omezení hospodářské soutěže.

27 — Tak rovněž: Aicher, J./Schuhmacher, F., v: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, svazek 2, München, 34. dodatečné vydání leden 2008, článek 81, bod 1; Bellamy & Child, cit. dílo (poznámka pod čarou 15), poznámka pod čarou 402 k bodu 2.097, v němž se správně poukazuje na to, že rovněž jiné dohody mohou mít za cíl omezení hospodářské soutěže. Rovněž ve Wish, R., cit. dílo (poznámka pod čarou 15), s. 106, se poukazuje na to, že se jedná o demonstrativní výčet.

dohod s jiným předmětem nemůže být omezení hospodářské soutěže [28].

d) Právní a hospodářský kontext

50. Jak již bylo uvedeno, je třeba při přezkumu, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže, zohlednit nikoli pouze obsah, ale i její právní a hospodářský kontext [29]. Toto pravidlo je třeba vzít vážně. Nelze jej však chápat jako dveře otevřené pro všechny skutečnosti, které hovoří pro slučitelnost dohody se společným trhem. Ze struktury článku 81 ES spíše vyplývá, že podle čl. 81 odst. 1 ES je třeba zohlednit pouze ty skutečnosti právního a hospodářského kontextu, které mohou zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže [30].

51. Ráda bych dále uvedla tři případy, v nichž na základě skutkového a právního kontextu dohody může být existence omezení hospodářské soutěže vyvrácena nebo alespoň zpochybněna [31].

52. *První případ* se týká situací, v nichž omezení svobody podniků určovat nezávisle svou politiku na trhu, nemá žádné významné účinky pro hospodářskou soutěž. Tak tomu může být v případě, pokud je sporné, zda si podniky, které se účastní dohody, navzájem konkurují [32]. Dalším příkladem jsou situace,

28 — Viz Wish, R., cit. dílo, (poznámka pod čarou 15), s. 112 až 114. I když je tam zastáváno velmi restriktivní chápání pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ [zda existuje kategorie omezení hospodářské soutěže *per se* spadající do čl. 81 odst. 1 ES (tamtéž, s. 116 a 117) je sporné], výslovně se konstatuje, že výčet těchto dohod není taxativní. Proti omezení pojmu na tyto typy hovoří rovněž vztah mezi čl. 81 odst. 1 ES a čl. 81 odst. 3 ES. V čl. 81 odst. 1 ES se pouze zkoumá, zda je omezení hospodářské soutěže cílem nebo výsledkem. Tímto konstatováním, že omezení hospodářské soutěže je cílem nebo výsledkem, ještě není rozhodnuto o slučitelnosti dohody se společným trhem. Dohoda může být naopak podle čl. 81 odst. 3 ES slučitelná se společným trhem. Dohody, jejichž předmětem je určování cen, rozdělení trhů nebo kontrola odbytu, se však vyznačují obzvláštní škodlivostí. Jsou tedy v zásadě neslučitelné se společným trhem. Kdo však omezuje pojem „cílené omezení hospodářské soutěže“ na tyto obzvláště škodlivé typy, neuznává, že cílená omezení hospodářské soutěže mohou být podle čl. 81 odst. 3 ES slučitelná se společným trhem. Takové pojetí není podle mého názoru slučitelné se strukturou článku 81 ES. Viz k tomu rovněž Bellamy & Child, cit. dílo (poznámka pod čarou 15), poznámka pod čarou 291 k bodu 2.069.

29 — Viz bod 43 tohoto stanoviska.

30 — Viz k tomu zejména rozsudek ze dne 8. července 1999, Montecatini v. Komise (C-235/92 P, Recueil, s. I-4539, bod 114 až 128).

31 — Tyto případy nejsou od sebe tak odlišitelné, aby každý konkrétní případ mohl být s jistotou zařazen. Pro účely tohoto řízení však postačuje přezkum, zda dohoda může být zařazena alespoň do jedné z těchto tří skupin případů.

32 — Rozsudek European Night Services a další v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 26): potenciální hospodářská soutěž nebyla prokázána.

v nichž je sporné, zda vůbec existuje dostatečná hospodářská soutěž, která může být dohodou omezena [33].

53. *Druhý případ* se týká situací, v nichž je dohoda ohledně svých účinků na hospodářskou soutěž ambivalentní. Je-li účelem dohody podpora hospodářské soutěže, jako je posílení hospodářské soutěže na trhu, otevření trhu nebo vstup nového soutěžitele na trh, tak může omezení požadavku autonomie, které je pro dosažení tohoto cíle nezbytné, ustoupit, v rámci celkové analýzy, účelu podporujícímu hospodářskou soutěž [34].

54. *Třetí případ* se týká vedlejších omezení, která jsou nezbytná pro dosažení hlavního cíle [35]. Pro účely tohoto řízení o rozhodnutí o předběžné otázce je třeba v rámci tohoto případu rozlišovat následovně: nevztahuje-li se na sledovaný hlavní cíl zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES, jelikož je z hlediska hospodářské soutěže neutrální nebo ji podporuje, tak se rovněž na vedlejší omezení, která jsou pro dosažení tohoto cíle nezbytná, nevztahuje zásada zákazu čl. 81 odst. 1 ES [36]. Omezení hospodářské soutěže nelze v takových případech uznat. Vztahuje-li se naopak na sledovaný hlavní cíl zásada zákazu v čl. 81 odst. 1 ES, existuje omezení hospodářské soutěže [37].

55. Skutečnosti, které nemohou zpochybnit omezení hospodářské soutěže, jako je zlepšení výroby díky úsporám z rozsahu, nemohou

33 — Rozsudek GlaxoSmithKline Services v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 6, body 114 až 147): pochybnosti účinků na hospodářskou soutěž ohledně cen, jelikož ceny použitelné pro konečného spotřebitele jsou kvůli zákonným ustanovením ve značné míře zbaveny vlivu nabídky a poptávky. Tímto rozsudkem se budu zabývat blíže v bodech 74 a 75 tohoto stanoviska.

34 — Rozsudky LTM (uvedené v poznámce pod čarou 9, s. 304): právo na výhradní prodej za účelem vstupu na trh, ze dne 8. června 1982, Nungesser a Eisele v. Komise (258/78, Recueil, s. 2015, body 44 až 58): poskytnutí otevřené licence k distribuci nové technologie, Metro SB-Großmärkte v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 16, body 20 až 22): distribuční cesty, které jsou přizpůsobeny vysoce kvalitním a technicky vyvinutým výrobkům.

35 — Příklady pro vedlejší omezení jsou doložky o neúčasti v hospodářské soutěži, bez nichž by prodej podniku nebyl možný (rozsudek ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise, 42/84, Recueil, s. 2545, body 19 a 20), zákazy účasti nebo omezení činnosti v rozsahu, v němž jsou tyto nezbytné pro fungování společnosti s cílem, který je slučitelný s pravidly hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 15. prosince 1994, DLG, C-250/92, Recueil, s. 5641, body 30 až 45), jakož i omezení činnosti, které je nezbytné pro stanovení profesní etiky svobodných povolání (rozsudek ze dne 19. února 2002, Wouters a další, C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 97) nebo pro sport bez dopingu (rozsudek ze dne 18. července 2006, Meca-Medina a Majcen v. Komise, C-519/04P, Sb. rozh. s. I-6991, body 42 až 44).

36 — Správně: Bellamy & Child, cit. dílo (poznámka pod čarou 15), bod 2.112.

37 — Otázku, zda se v těchto případech rovněž použije koncept vedlejšího omezení (v tomto smyslu Bellamy & Child, cit. dílo) nebo pouze čl. 81 odst. 3 ES, není třeba pro účely tohoto řízení zodpovědět.

být – i tehdy, pokud je třeba je v konečném důsledku posoudit kladně s ohledem na slučitelnost dohody s článkem 81 ES – zohledněny v rámci čl. 81 odst. 1 ES, avšak pouze v rámci čl. 81 odst. 3 ES [38].

56. Toto rozlišování vyplývá již ze znění čl. 81 odst. 3 ES, který objasňuje, že tento druh účinků dohody je třeba zohlednit v rámci čl. 81 odst. 3 ES. Toto rozlišování je založeno na následující myšlence: účelem článku 81 ES je v rámci jeho celkové koncepce optimální uspokojení potřeb spotřebitelů [39]. Podle čl. 81 odst. 1 ES a podle čl. 81 odst. 3 ES jsou však zohledněny *různé stránky* prospěchu spotřebitelů. Podle čl. 81 odst. 1 ES jsou dohody, které omezují hospodářskou soutěž mezi subjekty na trhu, a tedy zejména její funkci optimálně poskytnout spotřebitelům výrobek za co možná nejnižší cenu [40] nebo inovativní výrobky [41], v zásadě zakázány [42]. Takové dohody přímo poškozují prospěch spotřebitelů, a jsou tedy v zásadě zakázány.

57. Článek 81 odst. 3 ES však uznává, že dohody, které omezují hospodářskou soutěž mezi subjekty na trhu, vedou zejména ke snížení výrobních nákladů a snížení výrobních nákladů může nepřímo přispět k prospěchu spotřebitelů [43]. Jelikož snížení výrobních nákladů však přímo zvýhodní nejprve výrobce [44], slučitelnost takové dohody se společným trhem podle čl. 81 odst. 3 ES podléhá zejména podmínce, že se spotřebitelé podílejí na získaných výhodách. Zákonodárce Společenství provedl tuto myšlenku v oblasti dokazování tím, že smluvní strany dohody, která omezuje hospodářskou soutěž, jsou povinny prokázat, že jsou splněny podmínky čl. 81 odst. 3 ES, a zejména podíl spotřebitelů na výhodách [45].

58. Z těchto důvodů skutečnosti, které nemohou zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže, zejména racionalizace výroby díky úsporám z rozsahu, nemohou být i tehdy, kdy je třeba je v konečném důsledku posoudit kladně,; s ohledem na slučitelnost dohody s článkem 81 ES, zohledněny v rámci

38 — Rozsudky ze dne 10. března 1992, Montedipe v. Komise (T-14/89, Recueil, s. II-1155, bod 265); ze dne 6. dubna 1995, Tréfilunion v. Komise (T-148/89, Recueil, s. II-1063, bod 109), a ze dne 18. září 2001 M6 a další v. Komise (T-112/99, Recueil, s. II-2459, body 72 až 74).

39 — Leupold, H, Weidenbach, G., cit. dílo (poznámka pod čarou 16), s. 1008, poznámka pod čarou 28 s dalšími důkazy.

40 — Tato funkce hospodářské soutěže může být ovlivněna zejména na základě dohod o cenách, o omezeních výroby nebo produkce (čl. 81 odst. 1 písm. a) ES), jakož i o rozdělení trhů [čl. 81 odst. 1 písm. c) ES].

41 — Tato funkce hospodářské soutěže může být ovlivněna zejména na základě dohod, kterými se omezují investice [čl. 81 odst. 1 písm. a) ES].

42 — Leupold, H, Weidenbach, G., cit. dílo (poznámka pod čarou 16), s. 1008 a 1009, kteří tyto funkce označují za alokativní a dynamickou efektivitu; Odudu, O., Art. 81(3), Discretion and Direct Effect, European Competition Law Review 2002, s. 20.

43 — Leupold, H, Weidenbach, G., cit. dílo (poznámka pod čarou 16), s. 1008 a 1009, označují toto za produktivní efektivitu; Odudu, O., Art. 81(3), Discretion and Direct Effect, cit. dílo (poznámka pod čarou 43), s. 20.

44 — Odudu, O., Art. 81(3), Discretion and Direct Effect, cit. dílo (poznámka pod čarou 42), s. 20.

45 — Viz čl. 2 druhá věta nařízení č. 1/2003.

čl. 81 odst. 1 ES, avšak pouze v rámci čl. 81 odst. 3 ES [46].

3. Závěry

59. Z výše uvedeného vyplývá, že s restriktivním pojetím BIDS nelze souhlasit. Existence cíleného omezení hospodářské soutěže nepředpokládá zjevné omezení hospodářské soutěže. Krom toho neexistuje žádný taxativní výčet cílených omezení hospodářské soutěže. Právní a hospodářský kontext je třeba zohlednit pouze v rozsahu, v němž může zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže. Jiné skutečnosti, i když musí být s ohledem na společný trh posouzeny kladně, je třeba zohlednit teprve v rámci čl. 81 odst. 3 ES.

B – *Je cílem takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS, omezení hospodářské soutěže?*

60. Nejprve je třeba konstatovat, že čl. 81 odst. 1 ES je použitelný na činnost a výrobky odvětví zpracování [47]. Jak bylo uvedeno výše [48], je třeba při přezkumu, zda cílem takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS, je omezení hospodářské soutěže, postupovat následovně: nejprve musí být přezkoumáno, zda takové dohody nevyhnutelně způsobují omezení hospodářské soutěže nebo zda je jejich cílem omezit (1) svobodu smluvních stran určovat nezávisle svou politiku na trhu, a tím ovlivnit tržní podmínky (2). Následně na to je třeba v rámci celkové analýzy přezkoumat, zda jsou omezující prvky nezbytné pro dosažení cíle podporujícího hospodářskou soutěž nebo hlavního cíle, na který se nevztahuje zásada zákazu čl. 81 odst. 1 ES.

1. Omezení svobody určovat nezávisle politiku na trhu

61. Takové dohody, jako jsou smlouvy BIDS, mají omezit svobodu odcházejících a zůstáva-

46 — Výše uvedené rozsudky ze dne 10. března 1992, Montedipe v. Komise, bod 265; ze dne 6. dubna 1995, Tréfilunion v. Komise, bod 109, a ze dne 18. září 2001, M6 a další v. Komise, body 72 až 74).

47 — Předběžná otázka se sice týká výkladu pojmu „cílené omezení hospodářské soutěže“ v čl. 81 odst. 1 ES. Takové dohody jakou jsou smlouvy BIDS však mohou představovat cílené omezení hospodářské soutěže podle čl. 81 odst. 1 ES pouze tehdy, pokud je článek 81 ES na takové dohody použitelný. Použití článku 81 ES vyplývá v tomto případě z článku 1 nařízení Rady 26 ze dne 4. dubna 1962 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi, ve znění nařízení Rady č. 49 ze dne 29. června 1962, kterým se mění den vstupu některých předpisů týkajících se společné zemědělské politiky v platnost (Úř. věst. C 53, s. 1571; Zvl. vyd. 03/01, s. 8) a článku 2 nařízení č. 26 ve znění nařízení č. 49. V tomto ohledu se právní situace vstupem v platnost nařízení Rady č. 1184/2006 ze dne 24. července 2006 nezměnila.

48 — Viz body 42 a 59 tohoto stanoviska.

jících určovat nezávisle svou politiku na trhu. Odcházející se mají ve smlouvě o odchodu z trhu zavázat zejména k tomu, že opustí trh, dodrží doložku o neúčasti v hospodářské soutěži a omezení v oblasti využívání a nakládání s majetkem ohledně uzavřených zařízení [49]. Zůstávající se mají zavázat podle dohody BIDS k placení příspěvků.

2. Zhoršení tržních podmínek

62. Tato omezení požadavku autonomie musí vést ke zhoršení tržních podmínek. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že Soudnímu dvoru v řízení o rozhodnutí o předběžné otázce v zásadě nepřísluší, aby přezkoumal skutková zjištění vnitrostátních soudů. Není rovněž úlohou Soudního dvora, aby přezkoumal, zda je Supreme Court vázán zjištěními High Court. Úlohou Soudního dvora je však vykládat právo Společenství tak, aby předkládající vnitrostátní soud mohl právo Společenství správně použít. K tomu náleží rovněž posouzení, které skutkové okolnosti jsou pro použití práva Společenství rozhodné a které nikoli.

63. To, zda dohoda ovlivňuje tržní podmínky, je třeba zjistit prostřednictvím srovnání dvou hypotetických situací [50].

64. *První hypotetickou situací* je situace, která by nastala bez smluv BIDS. To lze vyvodit zejména z písm. a) až d) předběžné otázky. Z písm. c) předběžné otázky a ze spisu ve věci vyvozuji, že v odvětví zpracování nedošlo doposud k odchodu z trhu ve významné míře a že odchod z trhu by bez dohody BIDS alespoň krátkodobě nedosáhl 25 % kapacity produkce celkového odvětví zpracování.

65. *Druhou hypotetickou situací* je situace, která by nastala v případě použití smluv BIDS. V tomto případě je třeba přezkoumat, zda je cílem smluv BIDS omezení hospo-

49 — V tomto rozsahu je třeba smlouvy BIDS odlišit od situace, kdy se podniky jednostranně rozhodnout k odchodu z trhu.

50 — Rozsudek LTM (uvedený v poznámce pod čarou 9, s. 303).

dářské soutěže. Je tedy nutno zohlednit – jak bylo uvedeno výše [51] – v této druhé hypotetické situaci účinky, které vyplývají nezbytně z ustanovení popsaných v bodech 1 až 9 předběžné otázky, jakož i účinky, které si přejí smluvní strany těmito ustanoveními dosáhnout.

66. Nejprve je třeba konstatovat, že dohoda BIDS je horizontální dohodou, tedy dohodou mezi soutěžiteli na stejné úrovni trhu. Smlouva o odchodu z trhu představuje rovněž horizontální dohodu mezi zpracovatelem a sdružením zpracovatelů, tj. BIDS.

a) Snížení kapacity produkce celkového odvětví zpracování o 25 %

67. Na základě smluv BIDS má být kapacita produkce celkového odvětví zpracování snížena prostřednictvím odchodu zpracovatelů z trhu o 25 %. Zdá se mi, že odchod zpracovatelů z trhu a dohoda o nepoužívání jejich zařízení na zpracování, mohou v zásadě omezit hospodářskou soutěž mezi zůstávajícími na trhu [52].

68. Hospodářská soutěž existuje nejen tehdy, pokud výrobci mohou plně využít své kapacity, avšak rovněž tehdy, pokud mají přebytek kapacity. Výrobce nese fixní náklady za zpřístupnění a údržbu výrobních zařízení. Při nižším využití výrobních zařízení mají tyto fixní náklady významnější vliv na jednotkové výrobní náklady než při intenzivním využití, jelikož podíl fixních nákladů na jednotkových výrobních nákladech se při intenzivním využití poměrně snižuje (takzvané úspory z rozsahu). Výrobce má tedy v zásadě zájem na tom, aby dosáhl prostřednictvím využití svých výrobních zařízení úspor z rozsahu [53].

69. BIDS toto zpochybňuje. Odvolává se v tomto ohledu na následující skutečnosti. Snížení celkové kapacity nevede ke snížení celkové produkce. Cena za výrobky zpracovatelů se nezvyšuje. Jedná se o jednorázové snížení kapacity produkce na celém trhu. Před

51 — Viz body 42 a 59 tohoto stanoviska.

52 — Viz rozsudek ze dne 28. února 2002, Atlantic Container Line a další v. Komise (T-395/94, Recueil, s. II-875, bod 56); v tomto smyslu rovněž Jürgens, R., *Strukturkrisenkartelle im deutschen und europäischen Kartellrecht*, Peter Lang, Frankfurt nad Mohanem, 2007, s. 95.

53 — Ke vztahu mezi přebytkem kapacity, úsporami z rozsahu a zvýšením hospodářské soutěže viz Schulz, N., *Wettbewerbspolitik*, Tübingen, 2003, s. 84 až 86.

tím, než se budu zabývat těmito skutečnostmi, chtěla bych opět poukázat na to, že v této fázi mohou být zohledněny pouze skutečnosti, které mohou zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže [54].

70. *Zaprvé,* se mi zdá, že při neměnící se celkové produkci [55] na trhu s velkým přebytkem kapacity v zásadě existuje logicky větší hospodářská soutěž mezi subjekty na trhu než na trhu s menším přebytkem kapacity (nebo bez něj). Na trhu s velkým přebytkem kapacity je pro průměrného výrobce obtížnější dosáhnout stejného využití svých výrobních zařízení jako na trhu s malým přebytkem kapacity. Jelikož s mírou využití klesají úspory z rozsahu, podléhá tedy průměrný výrobce na trhu s velkým přebytkem kapacity většímu konkurenčnímu tlaku než na trhu s malým přebytkem kapacity. Ekonomové uznávají vzájemnou závislost mezi přebytkem kapacity, úsporami z rozsahu a konkurenčním tlakem [56].

71. Nevidím žádný důvod, který v projednávaném případě hovoří proti této vzájemné závislosti. Zejména se mi zdá, že pro existenci této vzájemné závislosti není rozhodné, zda přebytek kapacity vznikl na základě snížené poptávky nebo, jako v projednávaném případě, prostřednictvím podpory výstavby a rozvoje zařízení na zpracování a prostřednictvím rovnoměrnějšího rozdělení výchozích produktů, které je třeba zpracovat. Pro to hovoří rovněž skutečnost, že tato vzájemná závislost byla konstatována rovněž ve studii trhu. Skutečnost, že celková produkce neklesne, tedy nemůže jako taková vyloučit existenci omezení hospodářské soutěže [57].

72. *Zadruhé,* skutečnost, že se nezvýší ceny, nemůže podle mého názoru rovněž vyloučit omezení hospodářské soutěže. V tomto případě se jedná pouze o otázku, zda je cílem takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS, omezení hospodářské soutěže. Existence omezení hospodářské soutěže a možné účinky omezení hospodářské soutěže na ceny jsou dvě otázky, které je třeba navzájem odlišovat. To se ukazuje již z toho, že ceny mohou být ovlivněny řadou faktorů. Ne všechny tyto faktory mohou vyloučit existenci omezení hospodářské soutěže.

54 — Viz body 50 až 58 tohoto stanoviska.

55 — High Court vycházel z toho, že se celková produkce podstatně nezmění.

56 — Ke vztahu mezi přebytkem kapacity, úsporami z rozsahu a zvýšením hospodářské soutěže viz Schulz, N., cit. dílo (poznámka pod čarou 53), s. 84 až 86.

57 — Názor BIDS lze krom toho dovést na základě jednoho příkladu až k *ad absurdum*. Existují-li na trhu s duopolem na straně nabídky velké přebytky kapacity, a zastaví-li jeden z obou poskytovatelů v dohodě s druhým poskytovatelem svou produkci, aniž by to vedlo k snížení celkové produkce, nemá taková dohoda za cíl podle názoru BIDS žádné omezení hospodářské soutěže. Taková změna struktury trhu by však ve skutečnosti vedla ke značnému vyloučení hospodářské soutěže, jelikož zůstávající poskytovatel by jako monopol čelil pouze potenciální hospodářské soutěži.

73. V projednávaném případě jsou údajně zvýšení cen kvůli úsporám z rozsahu dosaženým vyšším využitím a kvůli síle protistrany na trhu vyloučena. Úspory z rozsahu sice mohou být případně důsledky snížení kapacity produkce celkového odvětví zpracování. Nemohou však vyloučit existenci omezení hospodářské soutěže podle čl. 81 odst. 1 ES. Úspory z rozsahu je třeba spíše zohlednit v rámci čl. 81 odst. 3 ES jako výhody, které plynou nejprve přímo zpracovatelům [58]. Rovněž vyjednávací síla protistrany na trhu, i kdyby měla vyloučit zvýšení cen, nemůže v zásadě zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže a musí být tedy zohledněna podle čl. 81 odst. 3 ES [59].

74. Tato situace není rovněž srovnatelná se skutkovým stavem, který byl základem pro rozsudek GlaxoSmithKline Services v. Komise [60]. V tomto případě – který se ostatně týká vertikální cenové regulace – byly ceny na úrovni prodeje konečným spotřebitelům ve značné míře stanoveny na základě zákonných ustanovení a byly tedy z velké části vyňaty z vlivu nabídky a poptávky [61]. V takovém případě mohou existovat pochybnosti o tom, zda vertikální cenová regulace může omezit hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES [62]. Projednávaný případ však není srovnatelný již z toho důvodu, jelikož neexistují žádná zákonná ustanovení, která by mohla zabránit tomu, aby výhody vyplývající z hospodářské soutěže mezi zůstávajícími byly přeneseny na spotřebitele.

75. Skutečnost, že se ceny nezvýší, nevylučuje krom toho jakoukoli možnost účinné hospodářské soutěže. Naopak, na trhu s velkým přebytkem kapacity a neměnící se celkovou produkcí je *snížení cen* typickým opatřením hospodářské soutěže. Výrobce se tak může pokusit získat pro sebe větší část poptávky a zvýšit tak svou míru využití kapacit a dosáhnout úspor z rozsahu [63]. Okolnost, že ceny nevzrostou, tedy nemůže jako taková vyloučit existenci omezení hospodářské soutěže.

58 — Viz body 55 až 58 tohoto stanoviska; Bellamy & Child, cit. dílo (poznámka pod čarou 15), bod 3.029; Odudu, O, Art. 81(3), Discretion and Direct Effect, cit. dílo (poznámka pod čarou 42), s. 19; Leupold, H, Weidenbach, G., cit. dílo (poznámka pod čarou 16), s. 1008 a 1009.

59 — K vyjednávací síle protistrany na trhu viz body 114 až 128 rozsudku Montecatini v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 30). Podle bodu 116 tohoto rozsudku se účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek odvolala zejména na to, že soud nezohlednil silnější smluvní moc protistrany na trhu. V bodě 127 tohoto rozsudku Soudní dvůr konstatoval, že takové skutečnosti mohou být významné pouze tehdy, pokud je na základě hospodářského kontextu jakákoli možnost účinné hospodářské soutěže vyloučena.

60 — Uvedený v poznámce pod čarou 6.

61 — Tamtéž, body 114 až 134.

62 — V takovém případě je třeba přesně přezkoumat, zda je ovlivněna funkce hospodářské soutěže, optimálně poskytnout spotřebitelům výrobek za co nejnižší možnou cenu (viz k tomu bod 52 tohoto stanoviska).

63 — Schulz, N., cit. dílo (poznámka pod čarou 53), s. 84 až 86.

76. *Zatřetí,* není jasné, jak by mohla skutečnost, že je celková kapacita údajně snížena „jednorázově“, vyloučit omezení hospodářské soutěže prostřednictvím snížení celkové kapacity. Krom toho je třeba poukázat na to, že účinky smluv o odchodu z trhu a dohody BIDS nejsou omezeny na určitý okamžik. Doložka o neúčasti v hospodářské soutěži tak platí pro odcházející dva roky a omezení v oblasti využívání a nakládání s majetkem pět let.

77. Na závěr nemůžu ze skutečností předložených BIDS ani z jiných skutečností ve věci v původním řízení zjistit, z jakého důvodu by měla být zpochybněna souvislost mezi snížením kapacity produkce celkového odvětví zpracování o 25 % prostřednictvím odchodu jednotlivých zpracovatelů z trhu a omezením hospodářské soutěže. Dohoda představuje spíše „odkup“ hospodářské soutěže. Při snížení ve výši 25 % celkové kapacity nemám žádnou závažnou pochybnost o citelném účinku takového opatření na hospodářskou soutěž. Aniž je dotčena celková analýza, kterou je třeba provést v bodě 3, zdá se, že cílem snížení ve výši 25 % kapacity produkce celkového odvětví zpracování je citelné omezení hospodářské soutěže [64].

b) Odchod z trhu odcházejících

78. Jak již bylo uvedeno výše [65], z písm. c) předběžné otázky a ze spisu vyvozuji, že v odvětví zpracování doposud nedošlo k odchodu z trhu ve významné míře a že odchod z trhu by bez dohody BIDS alespoň krátkodobě nedosáhl 25 % kapacity produkce celkového odvětví zpracování.

79. Jen pro úplnost nyní dodatečně přezkoumám, zda by bylo třeba konstatovat omezení hospodářské soutěže rovněž tehdy, pokud by v první hypotetické situaci (bez takových dohod jako jsou smlouvy BIDS) došlo na základě tržních mechanismů k odchodu z trhu ve srovnatelném rozsahu.

80. Podle čl. 81 odst. 1 ES je každé omezení požadavku autonomie zakázáno, pokud vede ke vzniku podmínek hospodářské soutěže, které s ohledem na druh zboží nebo poskyto-

64 — Tamtéž, Jürgens, R., cit. dílo (poznámka pod čarou 52), s. 95.

65 — Viz bod 64 tohoto stanoviska.

vané služby, význam a počet zúčastněných podniků, jakož i rozsah relevantního trhu, neodpovídá obvyklým podmínkám na tomto trhu [66].

81. V první hypotetické situaci (bez smluv BIDS) by výběrová funkce hospodářské soutěže vedla v zásadě k tomu, že na trhu zůstávají nejvýkonnější zpracovatelé, respektive zpracovatelé, kteří nejlépe splňují požadavky svých zákazníků a konečně i spotřebitelů. Nastane-li výběr zůstávajících ve druhé hypotetické situaci (se smlouvami BIDS) nikoli prostřednictvím tržních mechanismů, avšak prostřednictvím dohody mezi zpracovateli, ovlivňuje to výběrovou funkci hospodářské soutěže. Pro to hovoří v projednávaném případě zejména skutečnost, že dohoda BIDS neupravuje možnost uzavření jednotlivých zařízení na zpracování. Zpracovatel tak podle dohody BIDS nemůže uzavřít jeho nevýkonná zařízení na zpracování a zůstat dále na trhu s výkonnými zařízeními na zpracování.

82. Aniž je dotčena celková analýza, kterou je třeba provést v bodě 3, zdá se, že cílem tohoto zásahu do výběrové funkce hospodářské soutěže je omezení hospodářské soutěže [67].

c) Placení příspěvků

83. Nejprve je třeba konstatovat, že placení příspěvků brání tomu, aby zůstávající disponovali svobodně s příslušnými částkami a zvyšuje jejich náklady na zpracování. Zvýšením nákladů na zpracování dosáhnou zůstávající dříve hranici ztrátovosti. To může vést k omezení hospodářské soutěž, pokud by placení příspěvků citelně ovlivnilo tržní chování zůstávajících [68]. Vnitrostátní soud tak musí přezkoumat, zda příspěvky mohou bez ohledu na jejich výši citelně ovlivnit tržní chování zůstávajících.

84. Krom toho může odstupňování příspěvků podle obvyklého objemu porážky vést k omezení hospodářské soutěže mezi zůstávajícími. BIDS sice uvedla, že placení příspěvků má pouze představovat „cenu“ za to, že zůstávající přebírají podíly na trhu odcházejících. Zůstávající musí usilovat o získání těchto podílů na trhu. Každý zůstávající přitom nese náklady ve výši 11 eur. Hospodářská soutěž mezi zůstávajícími tak není omezena.

66 — Srov. rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni (uvedený v poznámce pod čarou 16, body 116 a 117).

67 — Tamtéž, Jürgens, R., cit. dílo (poznámka pod čarou 52), s. 95.

68 — Rozsudek ze dne 12. září 2000, Pavlov a další (C-180/98, Recueil, s. I-6451, body 90 až 97).

85. Na tomto místě postačí poznamenat, že taková úprava vede nutně k tomu, že zůstávající jsou ohledně svého běžného podílu na trhu chráněni. Je-li zůstávající, který již dosáhl svého obvyklého objemu porážky (Out-Performer), v soutěžním postavení vůči zůstávajícímu, který ještě nedosáhl svého obvyklého objemu (Low-Performer), je Out-Performer znevýhodněn v nákladech ve výši 9 eur tak dlouho, dokud Low-Performer nedosáhne svého obvyklého objemu porážky. Odstupňování příspěvků má tedy tendenci chránit každého zůstávajícího v rámci jeho obvyklého objemu porážky. Zůstávající jsou však v soutěžním postavení nikoli pouze ohledně uvolněného podílu porážky, ale i v rámci svého obvyklého objemu porážky. Odstupňování příspěvků tak dodatečně omezuje hospodářskou soutěž, pokud jde o obvyklý objem porážky. Pokud zpracovatel může na základě tržních podmínek předpokládat, že celková produkce v budoucnosti bude stagnovat nebo se sníží [69], může krom toho velmi přesně plánovat, od kterého okamžiku překročí svůj obvyklý objem porážky.

86. Skutečnost, že placení příspěvků nesníží celkovou produkci a ceny se nezvýší, není z výše uvedených důvodů rozhodná [70]. Rovněž skutečnost, že placení příspěvků má být omezeno na jeden rok, nemůže obecně vyloučit existenci omezení hospodářské soutěže. Takové okolnosti mohou případně být zohledněny podle čl. 81 odst. 3 ES.

d) Omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem

87. V rozsahu, v němž ustanovení v oblasti využití a nakládání s majetkem mají bránit opětovnému vstupu odcházejících na trh, představují tato ustanovení opatření, která mají zajistit odchod z trhu a posilovat účinky odchodu z trhu odcházejících. V tomto ohledu odkazuji na své výše uvedené úvahy [71].

88. Krom toho účelem omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem může být rovněž odradit potenciální třetí soutěžitele, kteří nejsou členy BIDS. Je-li nesporné, že

69 — Jedná se o zjištění, které učinil Hight Court.

70 — Viz body 70 až 75 tohoto stanoviska.

71 — Viz body 67 až 77 tohoto stanoviska.

výstavba nových zařízení na zpracování není za současných tržních podmínek hospodářsky únosná [72], zdá se mi, že omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem, jak jsou stanovena v smlouvách BIDS, mohou v zásadě omezit hospodářskou soutěž vycházející od případných třetích soutěžitelů.

89. Článek 81 odst. 1 ES chrání rovněž potenciální hospodářskou soutěž [73]. Je-li nesporné, že v minulosti vstoupili noví soutěžitelé úspěšně na trh [74], nezdá se, že by rovněž v budoucnosti toto bylo možné pouze čistě teoreticky. Mnoho tak hovoří proto, že na základě ustanoveních v oblasti využití a nakládání s majetkem je přístup potenciálních soutěžitelů na trh omezen.

90. Otázka, zda potenciální třetí soutěžitelé mají rovněž jiné možnosti vstoupit na trh, může být podle mého názoru významná pouze pro citelnost omezení hospodářské soutěže. Jelikož ustanovení v oblasti využití a nakládání s majetkem se má dotknout 25 % celkové kapacity produkce, hovoří mnoho pro citelnost omezení hospodářské soutěže.

91. Vnitrostátní soud tedy musí přezkoumat, zda existují potenciální soutěžitelé, kteří by mohli vstoupit na trh a zda by tito soutěžitelé mohli mít zájem využít při vstupu na trh zařízení na zpracování odcházejících.

92. Zůstávající krom toho nemohou uzavřené podniky využít k rozvoji své kapacity. Tato skutečnost představuje zejména tehdy, když není výstavba nových zařízení na zpracování za současných tržních podmínek hospodářský únosná [75], rovněž omezení hospodářské soutěže.

93. Skutečnost, že se na základě ustanovení v oblasti využití a nakládání s majetkem nesníží celková produkce a nezvýší se ceny, není z výše uvedených důvodů [76] relevantní.

72 — Jedná se o zjištění, které učinil High Court.

73 — Rozsudek ze dne 28. února 1991, Delimitis (C-234/89, Recueil, s. I-935, bod 21).

74 — High Court poukázal na vstup společnosti Exel Meats Limited na trh.

75 — Jedná se o zjištění, které učinil High Court.

76 — Viz body 70 až 75 tohoto stanoviska.

e) Závěry

94. Aniž je dotčeno zohlednění účelu smluv BIDS, který by podporoval hospodářskou soutěž nebo jejich hlavního cíle, který není sporný z hlediska hospodářské soutěže, dospívám tímto k následujícímu předběžnému závěru. Přinejmenším plánované snížení kapacity produkce celkového odvětví zpracování o 25 % prostřednictvím odchodu zpracovatelů z trhu, odstupňování placení příspěvků a omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem, jsou prvky dohody, které nevyhnutelně vedou k omezení hospodářské soutěže.

95. V této souvislosti bych ráda jen pro úplnost poukázala na to, že BIDS nejednala pod nátlakem státu [77]. Skutečnost, že studie trhu byla financována irskou vládou a pracovní skupina pro hovězí maso vyzvala odvětví zpracování k provedení této studie trhu, nepředstavuje žádný nátlak státu.

77 — V zásadě je třeba takovou skutečnost přezkoumat pouze tehdy, pokud se dotčený podnik na ni odvolá, viz rozsudek Montecatini v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 30, bod 128).

3. Zohlednění cílů, které sledují smlouvy BIDS

96. BIDS se odvolává na to, že cílem smluv BIDS je snížit přebytek kapacity a dosáhnout úspory z rozsahu. Zejména výběr příspěvků a omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem jsou s ohledem na tento legitimní cíl odůvodněny.

97. *Zaprvé,* bych zde chtěla opětovně poukázat na to, že předmětem tohoto přezkumu je pouze otázka, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže. Předmětem přezkumu v čl. 81 odst. 1 ES není otázka, zda je omezení hospodářské soutěže tak zjevné nebo sporné, že jej lze srovnat s typickou kartelovou dohodou.

98. *Zadruhé,* je třeba zohlednit to, že skutečnost, že se odvětví nachází v konjunkturální nebo strukturální krizi, nevede podle ustálené judikatury k tomu, že se nepoužije čl. 81 odst. 1 ES [78].

78 — Rozsudky ze dne 13. prosince 2006, FNCBV v. Komise (T-217/03 a T-245/03, Sb. rozh. s. II-4987, bod 90), a ze dne 20. dubna 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, (T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Recueil, s. II-931, bod 740).

99. *Zatřetí,* skutečnost, že smluvní strany dohodou sledují legitimní cíl, nevylučuje v zásadě podle ustálené judikatury Soudního dvora existenci cíleného omezení hospodářské soutěže [79].

100. Něco jiného platí podle výše uvedené [80] judikatury Soudního dvora pouze tehdy, pokud účelem dohody je podpora hospodářské soutěže nebo cíl, který je neutrální vůči hospodářské soutěži. Tak tomu však v projednávaném případě není. Cíl zvýšit výkonnost celého odvětví zpracování prostřednictvím snížení přebytku kapacity o 25 %, vede naopak nevyhnutelně k omezení hospodářské soutěže [81].

101. *Začtvrté,* cíl BIDS spočívá v získání výhod v oblasti produkce prostřednictvím úspor z rozsahu. Ze vztahu mezi čl. 81 odst. 1 ES a čl. 81 odst. 3 ES však vyplývá, že takový cíl lze zohlednit pouze podle čl. 81 odst. 3 ES [82].

79 — Rozsudek IAZ International Belgium a další v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 20, body 22 až 25).
80 — Viz body 52 až 55 tohoto stanoviska.
81 — Viz body 67 až 77 tohoto stanoviska.
82 — Viz body 55 až 57 tohoto stanoviska.

4. Závěry

102. Závěrem je třeba konstatovat, že cílem takové dohody, jako jsou smlouvy BIDS, je omezení hospodářské soutěže.

C – Konečné posouzení prvků takové dohody, jako jsou smlouvy BIDS

103. Nyní uvedu, jak je třeba posoudit jednotlivé prvky takových dohod, jako jsou smlouvy BIDS s ohledem na skupinu případů uvedenou v čl. 81 odst. 1 písm. b) ES a obecné ustanovení v čl. 81 odst. 1 ES.

104. Dle mého názoru sice existují určité výhrady proti nadměrné kategorizaci omezení hospodářské soutěže. Obsah dohody musí být vždy přezkoumán s ohledem na její právní a hospodářský kontext. Projednávaný případ podle mého názoru ukazuje, že postup, podle kterého je dohoda srovnávána s charakteristickými vážnými omezeními hospodářské soutěže, není vždy účelný a může se dokonce odklonit od otázky, kdy existuje cílené

omezení hospodářské soutěže. Jelikož se navíc u skupin případů uvedených v čl. 81 odst. 1 písm. a) až e) ES nejedná o taxativní výčet příkladů, není taková kategorizace rovněž nezbytně nutná. Z právního hlediska je spíše dostačující, že jsou zahrnuty pod obecné ustanovení.

105. Pro podniky a jejich právní pomoc však může být stanovení skupin užitečné zejména kvůli systému vlastního posouzení, který je v současnosti platný. Navrhuji tedy Soudnímu dvoru, aby výše vymezená cílená omezení hospodářské soutěže rozdělil do následujících skupin:

106. Snížení celkové kapacity je jako takové omezením hospodářské soutěže, na které se vztahuje obecné ustanovení podle čl. 81 odst. 1 ES. Otázka, zda krom toho představuje omezení výroby ve smyslu čl. 81 odst. 1 písm. b) ES [83], může zůstat v tomto případě nezodpovězena. V rozsahu, v němž – jako v projednávaném případě – je snížení celkové kapacity dosaženo prostřednictvím odchodu z trhu, a tedy prostřednictvím zastavení produkce jednotlivých zpracovatelů, existuje rovněž omezení výroby podle čl. 81 odst. 1 písm. b) ES. Ze znění čl. 81 odst. 1 písm. b) ES nelze, zaprvé, vyvodit, že musí být rozhodná celková produkce. Zadruhé, srovnání s jinými případy hovoří pro to, že postačí již omezení výroby jednoho subjektu na trhu. Zatřetí, se mi zdá, že podle účelu ustanovení není rovněž odůvodněné vycházet z produkce celého trhu. Ochranný účel čl. 81 odst. 1 ES se naopak použije na hospodářskou soutěž při její úloze optimálně poskytnout spotřebitelům výrobek za co možná nejnižší cenu již tehdy, pokud jeden subjekt na trhu omezí nebo zcela zastaví svou výrobu.

107. Odstupňování příspěvků může odradit zůstávajícího od toho, aby zvýšil svůj podíl na trhu na úkor obvyklého podílu na trhu jiného zůstávajícího. Představuje tedy rovněž omezení výroby.

108. Omezení v oblasti využití a nakládání s majetkem mohou rovněž omezit rozvoj výroby zpracovatele prostřednictvím zvýšení jeho kapacity, a musí být tedy rovněž kvalifikovány jako omezení výroby.

83 — Srov. k tomu bod 56 rozsudku Atlantic Container Line a další v. Komise (uvedený v poznámce pod čarou 52).

VII – Závěry

109. Na základě výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku Supreme Court odpověděl následovně:

„Cílem dohody s takovým obsahem a za takových okolností, jak byly uvedeny v předběžné otázce, je omezení hospodářské soutěže, a není tedy slučitelná s čl. 81 odst. 1 ES, pokud jsou splněny další podmínky tohoto ustanovení.“