Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 21. května 2015 [1]

Věc C-194/14 P

AC-Treuhand AG
proti

Evropské komisi

„Kasační opravný prostředek — Kartelové dohody — Evropské trhy tepelných stabilizátorů — Stanovení cen, rozdělení trhů a výměna citlivých obchodních informací — Rozhodnutí konstatující porušení článku 81 ES (nyní článku 101 SFEU) a článku 53 Dohody o EHP — Rozhodnutí týkající se poradenského podniku nevytvářejícího konkurenční tlak na relevantních trzích“

1. Cílem pravidel platných pro podniky na základě článků 81 ES a 82 ES (nyní články 101 SFEU a 102 SFEU) je zakázat omezení volné hospodářské soutěže. Pro zjištění omezení hospodářské soutěže se vyžaduje, aby se na základě hospodářské analýzy prokázalo, že dotyčný podnik svým chováním zcela nebo částečně přestane vytvářet konkurenční tlak, který je charakteristický pro účinnou hospodářskou soutěž, na ostatní subjekty na dotčeném trhu nebo dotčených trzích, což je v konečném důsledku na újmu hospodářské účinnosti a blaha spotřebitelů. Chování, které neomezuje hospodářskou soutěž ve výše uvedeném smyslu, naopak bez ohledu na to, do jaké míry jej lze z morálního či etického hlediska kritizovat, nemůže spadat pod zákazy stanovené právem Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže a zvláště se na něj nemůže vztahovat zákaz kartelových dohod uvedený v čl. 81 odst. 1 ES.

2. Projednávaná věc podle mého názoru poskytuje celkem jedinečnou příležitost k připomenutí tohoto základního pravidla.

3. Svým kasačním opravným prostředkem se AC-Treuhand AG (dále jen „AC-Treuhand“) domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie AC-Treuhand v. Komise [2], kterým Tribunál zamítl její žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí Komise C(2009) 8682 final ze dne 11. listopadu 2009 v řízení podle článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.589 – Tepelné stabilizátory) (dále jen „sporné rozhodnutí“) [3] a podpůrně ke snížení výše pokut, které jí byly uloženy.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — T-27/10, EU:T:2014:59, dále jen „napadený rozsudek“.

3 — Shrnutí v *Úředním věstníku Evropské unie*, 2010, C 307, s. 9.

4. Mezi otázkami vznesenými v projednávané věci zaslouží pozornost jedna dosud neřešená otázka. Soudní dvůr je totiž poprvé [4] vyzván, aby určil, zda poradenský podnik, který nepůsobí na dotčených trzích nebo na souvisejících trzích, lze stíhat za porušení pravidel v oblasti hospodářské soutěže z důvodu, že usnadnil provádění kartelové dohody. Tato věc tedy poukazuje na důležitou problematiku, která je stále aktuální [5], v jejímž rámci má Soudní dvůr rozhodnout o rozsahu zákazu kartelových dohod zakotveného v ustanoveních Smluv týkajících se hospodářské soutěže, a tedy i povaze jednání, která mohou spadat pod tento zákaz.

I – **Skutečnosti předcházející sporu**

5. Skutečnosti předcházející sporu, které byly vylíčeny v bodech 1 až 24 napadeného rozsudku, lze shrnout následovně.

„2 Komise […] ve [sporném] rozhodnutí konstatovala, že některé podniky porušily článek 81 ES a článek 53 Dohody o [EHP] tím, že se na území EHP zúčastnili dvou souborů protisoutěžních dohod a jednání ve vzájemné shodě týkajících se jednak sektoru cínových stabilizátorů a jednak sektoru epoxidovaného sójového oleje a esterů (dále jen ‚odvětví ESBO/estery‘).

[…]

4 Podle článku 1 [sporného] rozhodnutí každý z těchto případů protiprávního jednání spočíval ve stanovení cen, rozdělení trhů prostřednictvím prodejních kvót, rozdělení zákazníků a výměně citlivých obchodních informací, a to zejména o zákaznících, produkci a prodejích.

5 [Sporné] rozhodnutí stanoví, že se dotyčné podniky protiprávního jednání účastnily v průběhu různých období od 24. února 1987 do 21. března 2000 v případě cínových stabilizátorů a v období od 11. září 1991 do 26. září 2000 v případě odvětví ESBO/esterů.

6 [Navrhovatelka], AC-Treuhand […], jejíž hlavní sídlo se nachází v Curychu (Švýcarsko), je poradenskou společností nabízející ‚vnitrostátním a mezinárodním sdružením a zájmovým skupinám úplný sortiment služeb na míru‘ a ze [sporného] rozhodnutí rovněž vyplývá, že tato společnost svoje služby popisuje takto: ‚řízení a správa švýcarských a mezinárodních profesních sdružení, jakož i federací a neziskových organizací; sběr, zpracování a využívání údajů o trhu; prezentace statistik o trzích, kontrola údajů předávaných účastníky‘ […]

[…]

10 Podle napadeného rozhodnutí je žalobkyně zodpovědná za to, že měla zásadní a obdobnou úlohu ve dvou dotčených případech protiprávního jednání, když pro účastníky kartelové dohody za úplatu organizovala setkání, na kterých se aktivně podílela a účastnila se jich, shromažďovala a poskytovala účastníkům údaje o prodejích na dotčených trzích, nabízela zprostředkování v případě napětí mezi dotyčnými podniky a motivovala účastníky k nalezení kompromisu […]

4 — Je třeba poukázat na to, že rozsudek Soudu ze dne 8. července 2008, AC-Treuhand v. Komise (T-99/04, EU:T:2008:256) (dále jen „rozsudek AC Treuhand I“), v němž se Tribunál poprvé vyjádřil k použití článku 81 ES na poradenský podnik, který přispěl k uskutečnění protiprávního jednání, totiž nebyl napaden opravným prostředkem. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že ačkoli ve věci, ve které byl vydán tento rozsudek, bylo rozhodlo, že AC-Treuhand je odpovědná za porušení článku 81 ES, byla jí uložena pokuta pouze ve výši 1 000 eur – což je naprosto symbolická částka ve srovnání s částkou pokut uložených podnikům, kterých se týkalo rozhodnutí napadené v této věci [rozhodnutí Komise 2005/349/ES ze dne 10. prosince 2003 v řízení podle článku [81 ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/E-2/37.857 — Organické peroxidy) (Úř. věst. L 110, s. 44)].

5 — V nedávném rozhodnutí ze dne 4. února 2015 Evropská komise sankcionovala ICAP, makléřskou společnost se sídlem ve Spojeném království, pokutou ve výši 14,96 milionu eur za to, že usnadnila šest ze sedmi kartelových dohod zjištěných v odvětví úrokových derivátů denominovaných v jenech prostřednictvím různých činností, které přispěly k dosažení protisoutěžních cílů sledovaných účastníky těchto kartelových dohod. Proti tomuto rozhodnutí byla dne 14. dubna 2015 podána žaloba k Tribunálu (věc T-180/15, ve které v současnosti probíhá řízení).

[…]

20 Podle článku 1 [sporného] rozhodnutí je žalobkyně odpovědná za svou účast na protiprávním jednání týkajícím se cínových stabilizátorů v období od 1. prosince 1993 do 21. března 2000 a za účast na protiprávním jednání týkajícím se odvětví ESBO/esterů v období od 1. prosince 1993 do 26. září 2000.

[…]

24 Článek 2 napadeného rozhodnutí zní:

‚Z důvodu protiprávní(ch) jednání v odvětví cínových stabilizátorů se ukládají tyto pokuty:

[…]

17) AC-Treuhand uhradí 174 000 eur;

[…]

Z důvodu protiprávní(ch) jednání v odvětví […] ESBO/esterů se ukládají tyto pokuty:

[…]

38) AC-Treuhand uhradí 174 000 eur;

[…]‘“

II – **Řízení před Tribunálem a napadené rozhodnutí**

6. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 27. ledna 2010 navrhovatelka navrhovala zrušení sporného rozhodnutí a podpůrně snížení výše uložených pokut.

7. Na podporu své žaloby navrhovatelka uvedla devět žalobních důvodů, které Tribunál – poté, co vzal na vědomí, že navrhovatelka vzala devátý žalobní důvod zpět – takto shrnul v bodech 36 a 268 napadeného rozsudku:

„36 Za účelem zrušení napadeného rozhodnutí žalobkyně vznáší čtyři žalobní důvody, jakož i první část pátého žalobního důvodu, které vycházejí zaprvé z porušení článku 81 ES, jakož i zásady legality trestných činů a trestů (třetí žalobní důvod), zadruhé z promlčení práva Komise uložit pokuty na základě čl. 25 odst. 5 nařízení č. 1/2003 (druhý žalobní důvod), zatřetí z porušení práva na obhajobu z důvodu opožděného informování o vyšetřování, které vůči ní bylo zahájeno (osmý žalobní důvod), začtvrté z porušení zásady přiměřené délky řízení z důvodu délky správního řízení (sedmý žalobní důvod) a zapáté z porušení čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 (první část šestého žalobního důvodu).

[…]

268 Žalobkyně na podporu svých podpůrně uplatněných návrhových žádání, která směřují ke změně napadeného rozhodnutí, pokud jde o výši pokut, které jí byly uloženy, vznáší čtyři žalobní důvody, jakož i druhou část pátého důvodu, které vycházejí zaprvé z nesprávného právního posouzení doby trvání protiprávního jednání (první žalobní důvod), zadruhé z délky správního řízení (sedmý důvod), zatřetí z povinnosti příslušející Komisi uložit za okolností projednávané

věci pouze symbolickou pokutu (čtvrtý žalobní důvod), začtvrté z porušení pokynů pro výpočet pokut z roku 2006 (pátý žalobní důvod) a zapáté z porušení uvedených pokynů, pokud jde o stanovení její platební schopnosti (druhá část šestého žalobního důvodu).“

8. Poté, co Tribunál odmítl všechny uvedené důvody, zamítl žalobu v plném rozsahu.

III – **Návrhová žádání účastnic řízení a řízení před Soudním dvorem**

9. Svým kasačním opravným prostředkem navrhovatelka navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek;

— zrušil sporné rozhodnutí v rozsahu, v němž se jí týká, nebo podpůrně snížil pokuty, které jí byly uloženy;

— ještě podpůrněji vrátil věc Tribunálu;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení před Tribunálem a Soudním dvorem.

10. Komise navrhuje, aby byl kasační opravný prostředek zamítnut a aby byla navrhovatelce uložena náhrada nákladů řízení.

11. Účastnice řízení podaly písemná vyjádření a na jednání dne 4. března 2015 ústní vyjádření.

IV – **Analýza kasačního opravného prostředku**

12. Na podporu svého opravného prostředku navrhovatelka uvádí čtyři důvody, které vycházejí zaprvé z porušení článku 81 ES a zásady legality trestných činů a trestů, jak je zakotvena v článku 49 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), spočívajícího v konstatování, že skutky, kterých se dopustila, představovaly protisoutěžní dohodu, zadruhé z porušení posledně uvedené zásady, jakož i zásady rovného zacházení a povinnosti uvést odůvodnění při ukládání pokut, zatřetí z porušení čl. 23 odst. 2 a 3 nařízení (ES) č. 1/2003[6] a pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003[7] a začtvrté z porušení článku 261 SFEU, jakož i čl. 23 odst. 3 a článku 31 nařízení č. 1/2003 při výkonu pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci Tribunálem.

13. Jak jsem uvedl v úvodu tohoto stanoviska, první důvod vyvolává zásadní otázku, na kterou se budu soustředit při své analýze, přičemž ještě předtím v krátkosti popíši argumentaci, kterou v souvislosti s tímto důvodem konkrétně uvádí každá z účastnic řízení. Vzniká totiž otázka, zda společnost, která nepůsobí na trhu, na kterém existuje kartelová dohoda, může v souvislosti s uvedenou kartelovou dohodou představovat podnik, který se účastnil na protisoutěžní dohodě ve smyslu článku 81 ES, a tedy zda jí lze přičíst porušení uvedeného ustanovení a případně jí na základě toho uložit povinnost zaplatit pokutu.

6 — Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1).

7 — Úř. věst. C 210, s. 2, dále jen „pokyny z roku 2006“.

1. *Argumentace účastnic řízení*

14. První důvod kasačního opravného prostředku se týká bodů 43 až 45 napadeného rozsudku, kterými Tribunál zamítl třetí žalobní důvod vznesený navrhovatelkou v prvním stupni, jakož i různých bodů rozsudku AC-Treuhand I, na které napadený rozsudek odkazuje.

15. Navrhovatelka Tribunálu vytýká, že se domníval na jedné straně, že článek 81 ES může být uplatněn na její jednání, a na druhé straně, že byl takový extenzivní výklad rozumně předvídatelný v okamžiku, kdy nastaly skutečnosti zakládající protiprávní jednání. Tribunál proto údajně zaprvé porušil článek 81 ES a zadruhé nesplnil požadavky přesnosti a předvídatelnosti, které vyplývají ze zásady legality trestných činů a trestů (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), zakotvené v čl. 49 odst. 1 Listiny.

16. V tomto kontextu navrhovatelka nejprve uvádí, že rozsudek Evropského soudu pro lidská práva A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Itálie ze dne 27. září 2011 jasně prokázal trestnou povahu řízení o uložení pokut v oblasti kartelového práva. Je tedy údajně třeba uplatnit vyšší úroveň ochrany zásady legality trestných činů a trestů stanovené v trestním právu. Navrhovatelka rovněž tvrdí, že požadavek právní jasnosti je, podle názoru samotného Soudního dvora [8], naprosto nezbytný v oblasti, kde, jak je tomu v projednávané věci, lze počítat s uložením zvláště velkých sankcí.

17. Dále navrhovatelka uvádí, že ona sama není účastníkem dohody nebo jednání ve vzájemné shodě ve smyslu článku 81 ES.

18. Tvrdí, že z jasného znění tohoto článku vyplývá, že pouhá podpora kartelové dohody nespadá do jeho působnosti, jelikož se toto ustanovení týká pouze samotných účastníků dohody nebo jednání ve vzájemné shodě. V projednávané věci dohoda omezující hospodářskou soutěž spočívala v kartelové dohodě mezi výrobci týkající se stanovení cen, jakož i rozdělení a vymezení dodacích kvót a zákazníků. Jednání navrhovatelky údajně nemůže být označeno za účast na takové shodě vůle, protože se zaměřilo na pouhé poskytnutí služeb ve prospěch uvedené kartelové dohody. Podle judikatury Soudního dvora existence dohody předpokládá shodu vůle alespoň dvou stran [9].

19. Navrhovatelka rovněž tvrdí, že podle judikatury Soudního dvora existence dohody vyžaduje shodu vůle chovat se na trhu určitým způsobem. V projednávané věci však smlouvy o poskytování služeb uzavřené mezi navrhovatelkou a výrobci neměly žádnou souvislost s trhem, požadovanou Soudním dvorem. Podle navrhovatelky neexistuje žádná souvislost mezi uvedenými smlouvami a zjištěným omezením hospodářské soutěže, jež byla jediným výsledkem kartelové dohody mezi výrobci. Navíc navrhovatelka nebyla činná na trzích na vstupu nebo na výstupu nebo na trzích sousedících s trhy dotčenými kartelovou dohodou.

20. Navrhovatelka se domnívá, že ji nelze vytýkat ani to, že by se podílela na „jednání ve vzájemné shodě“. Nevzdala se totiž své samostatnosti jednání na trhu v důsledku koordinace nebo spolupráce s výrobci ani tuto samostatnost neomezila, jak to vyžaduje judikatura.

21. Kromě toho navrhovatelka uvádí, že akty „napomáhání“ by mohly být přísně trestány v souladu s požadavky zásady legality, kdyby v době kartelové dohody existovala ustálená judikatura, z níž by bylo možné trestnost dostatečně jasně vyvodit [10]. Uvádí však, že před vydáním rozsudku AC-Treuhand I žádná judikatura v tomto ohledu neexistovala. Mimoto z uvedeného rozsudku, stejně jako z rozhodnutí Komise, které bylo důvodem vydání uvedeného rozsudku [11], vyplývá, že rozhodnutí Komise stíhat poradenský podnik představuje přesměrování její dřívější rozhodovací praxe.

8 — Rozsudek Komise v. Spojené království, 32/79, EU:C:1980:189, bod 46.

9 — Rozsudky Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, bod 79) a Komise v. Volkswagen (C-74/04 P, EU:C:2006:460, bod 37).

10 — Rozsudek Evonik Degussa v. Komise, C-266/06 P, EU:C:2008:295.

11 — Výše uvedené rozhodnutí 2005/349/ES.

22. Konečně se navrhovatelka domnívá, že úvahy o vhodné příležitosti v oblasti hospodářské soutěže nemohou vést k porušení zásady legality prostřednictvím extenzivního výkladu čl. 81 odst. 1 ES. V projednávané věci je otázkou pouze, zda asistenční služby poskytnuté navrhovatelkou jsou postižitelné sankcí podle čl. 81 odst. 1 ES a nikoli zda mají být potrestány.

23. Komise se domnívá, že první důvod kasačního opravného prostředku musí být zamítnut jako neopodstatněný.

24. Komise nejprve uvádí, že zásada legality zakotvená v čl. 49 odst. 1 Listiny zahrnuje zásadu přesnosti, zákaz odůvodnění pomocí analogie a zásadu zákazu zpětné účinnosti. Ustanovení č. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 ve spojení s článkem 81 ES však nejsou součástí „pevného jádra" trestního práva, takže zásady, jimiž se toto právo řídí, by se zde nutně neměly uplatnit s nejvyšší přísností. To není v rozporu s výše uvedeným rozsudkem A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Itálie, jelikož tento rozsudek označil řízení o uložení pokuty na základě kartelového práva za řízení správní povahy před tím, než uvedl, že uložené sankce mohou vykazovat trestní povahu.

25. Každopádně zásady přesnosti a zákazu odůvodnění pomocí analogie nebrání postupnému vyjasňování přesného obsahu trestních norem judikaturou. Mimoto, i kdyby zásada zpětné účinnosti mohla bránit retroaktivnímu použití nového, nikoli rozumně předvídatelného, výkladu trestní normy, tato předvídatelnost by závisela zejména na obsahu a oblasti použití dotčené normy, jakož i na subjektech, kterým je určena. Kromě toho pokud trestní norma již splnila zásadu přesnosti svého znění, není již třeba použít výkladovou judikaturu k tomu, aby byla zásada přesnosti dodržována [12].

26. Dále Komise uvádí, že argumenty navrhovatelky, které usilují o nadměrně omezující výklad kritéria „dohody mezi podniky" stanoveného v článku 81 ES, nemohou být přijaty, jelikož zákaz uvedený v tomto ustanovení se skutečně týká cíleného přenosu funkcí kartelové dohody na podnik poskytující služby za účelem účinného provádění kartelové dohody.

27. V tomto ohledu Komise zaprvé tvrdí, že znění článku 81 ES je velmi široké a může zahrnovat každou společnou shodu vůle nebo každé koordinované nebo koluzní jednání alespoň dvou podniků [13]. Jelikož služby poskytované navrhovatelkou objektivně i subjektivně sloužily k podpoře kartelových dohod na trzích s tepelnými stabilizátory, je mezi navrhovatelkou a ostatními účastníky kartelových dohod shoda vůle, která se vyžaduje pro existenci dohody.

28. Zadruhé není rozhodující, zda omezení hospodářské soutěže na trzích s tepelnými stabilizátory představuje hlavní nebo vedlejší cíl chování navrhovatelky nebo zda existuje přímá vazba mezi tímto chováním a uvedeným omezením hospodářské soutěže, či nikoli. Ačkoli je „dohoda" v judikatuře zpravidla popisována jako „společná vůle chovat se na trhu určitým způsobem", neznamená to, že potřebná shoda vůle nutně musí u všech účastníků sledovat účel spojený s daným trhem nebo směřovat k omezení svobody jednání všech účastníků. Také je nepodstatné, že navrhovatelka nepůsobila na trzích dotčených kartelovou dohodou ani na sousedících nebo vznikajících trzích, protože koluzní služby navrhovatelky objektivně i subjektivně sloužily k omezení hospodářské soutěže prostřednictvím kartelových dohod týkajících se tepelných stabilizátorů.

29. Zatřetí, co se týká otázky, zda navrhovatelka v době kartelové dohody mohla přiměřeně předvídat použitý výklad, Komise poukazuje na to, že již v rozhodnutí přijatém v roce 1980 [14], tedy před zahájením protiprávních jednání, o které jde v projednávané věci, konstatovala, že koluzní služby poskytované společností, která působí v oblasti administrativního řízení, porušují článek 81 ES.

12 — Rozsudek Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, body 217 a násl.

13 — Rozsudek Consten a Grundig v. Komise, 56/64 a 58/64, EU:C:1966:41.

14 — Rozhodnutí Komise 80/1334/EHS ze dne 17. prosince 1980, v řízení podle článku 85 Smlouvy o EHS (IV/29.869 – Lité sklo v Itálii) (Úř. věst. L 383, s. 19).

30. Začtvrté Komise tvrdí, že Tribunál vůbec nerozšířil uplatnění článku 81 ES nad rámec omezení jeho znění, ale naopak tím, že vycházel z účelu a ochranného záměru práva hospodářské soutěže, se vyslovil v neprospěch teleologického omezení této normy a tím, že uplatnil úvahy týkající se užitečného účinku článku 81 ES, se nedopustil nesprávného právního posouzení.

2. *Posouzení*

31. Při zkoumání prvního důvodu kasačního opravného prostředku vznikají dvě otázky.

32. První otázkou je, zda čl. 81 odst. 1 ES může být uplatněn na podnik, který jako navrhovatelka není činný na dotčeném trhu nebo na souvisejících trzích a který, *stricto sensu*, neuzavřel dohodu omezující hospodářskou soutěž ani neprováděl jednání ve vzájemné shodě na uvedených trzích.

33. Druhá otázka, která první otázku doplňuje a která má smysl pouze za předpokladu, že by bylo konstatováno, že jednání navrhovatelky spadá pod zákaz uvedený v čl. 81 odst. 1 ES, se týká určení toho, zda v projednávané věci navrhovatelka mohla důvodně předpokládat, že se na ni zákaz stanovený v čl. 81 odst. ES v zásadě uplatňoval.

34. Z důvodů, které uvedu níže, jsem pevně přesvědčen, že je třeba na první otázku odpovědět záporně – a že proto není třeba odpovědět na otázku druhou. Nejprve se zaměřím na rozsah, který musí být přiznán čl. 81 odst. 1 ES, abych se poté zabýval zvláštní situací navrhovatelky.

a) Rozsah zákazu kartelových dohod zakotveného Smlouvami: zákaz koluzních jednání, která podle hospodářské analýzy mají omezující dopad na hospodářskou soutěž

35. Považuji za užitečné připomenout, že možnost potrestat podnik v situaci navrhovatelky je Tribunálem odůvodněna v bodech 43 a 44 napadeného rozsudku odkazem na jeho úvahy ve věci, v níž byl vydán rozsudek AC-Treuhand I.

36. Tímto rozsudkem Tribunál uznal za platnou zásadu odpovědnosti společnosti AC-Treuhand za porušení čl. 81 odst. 1 ES. Jednání vytýkaná navrhovatelce byla velmi srovnatelná s jednáními uvedenými v projednávané věci. Bylo jí tak vytýkáno, že hrála klíčovou roli v kartelové dohodě týkající se organických peroxidů tím, že pořádala schůzky mezi výrobci, archivovala některé tajné dokumenty týkající se kartelové dohody, shromažďovala a zpracovávala některé číselné údaje a prováděla některé logistické a redakční úkoly spojené s organizací schůzek.

37. Důvody uplatněné Tribunálem v rozsudku AC-Treuhand I jsou v podstatě tyto.

38. Zaprvé by pojem „dohoda“ uvedený v článku 81 ES měl být chápán široce. Přítomnost „obecné vůle“ jednat na trhu určitým způsobem je dostačující a nemůže být vyžadována dokonalá shoda mezi relevantním trhem, na kterém je podnik, jenž je „pachatelem“ omezení hospodářské soutěže, činný, a trhem, považovaným za trh, na kterém se toto omezení projevilo. Každé jednání koordinované s jednáním jiných podniků, které má za cíl omezit hospodářskou soutěž na relevantním trhu by tak mohlo porušit zákaz stanovený v čl. 81 odst. 1 ES (viz body 117 až 122 rozsudku AC-Treuhand I).

39. Zadruhé není vyloučeno, že se podnik může účastnit provádění omezení hospodářské soutěže, i když neomezí svou vlastní svobodu jednání na trhu, na kterém je především činný. Jakýkoli jiný výklad by mohl omezit rozsah zákazu stanoveného v čl. 81 odst. 1 ES způsobem, jenž by byl v rozporu s jeho užitečným účinkem, jelikož by neumožňoval stíhat aktivní příspění podniku k omezení hospodářské soutěže (viz body 124 až 128 rozsudku AC-Treuhand I).

40. Zatřetí k prokázání účasti podniku na kartelové dohodě a k vyvození jeho odpovědnosti z tohoto důvodu stačí, aby Komise prokázala, že podnik hodlal přispívat svým vlastním jednáním – byť podřízeným, doplňujícím nebo pasivním způsobem – ke společným sledovaným cílům a aby uvedený podnik věděl o faktickém plánovaném nebo uplatňovaném jednání jiných podniků nebo jej mohl důvodně předvídat a byl připraven podstoupit z toho plynoucí riziko. Tyto zásady se použijí *mutatis mutandis* na účast podniku, jehož hospodářská činnost a odborná expertiza mu umožňují, že nemůže nevědět o protisoutěžní povaze dotčených jednání, a poskytnout tak nezanedbatelnou podporu spáchání protiprávního jednání (viz body 129 až 136 rozsudku AC-Treuhand I).

41. Začtvrté a nakonec Tribunál dospěl v bodě 164 uvedeného rozsudku AC-Treuhand I k názoru, že rozhodovací praxe Komise uplatňovaná po dobu více než dvaceti let, v jejímž rámci Komise neshledávala odpovědnost poradenských podniků podílejících se na kartelových dohodách a neukládala jim sankce, aniž nicméně vyloučila možnost shledat tyto podniky odpovědnými za protiprávní jednání, nemůže vyvolat podloženou naději, že Komise do budoucna nebude stíhat a trestat poradenské podniky, které se podílejí na kartelové dohodě. Skutečnost, že výše pokuty uložené v tomto případě byla velmi malá, není v projednávané věci rozhodující, neboť jak správně tvrdí Komise, šlo o uložení sankcí subjektům, zejména poradenským společnostem, v jejichž případě bylo v minulosti rozhodováno, že za svou případnou účast na kartelových aktivitách nebudou postihovány.

42. Tyto úvahy, které ve svém souhrnu směřují k tvrzení, že článek 81 ES v konečném důsledku stanovuje jen málo mezí, pokud jde o povahu koluzních jednání, jež mohou spadat pod zákaz stanovený v jeho prvním odstavci, podle mého názoru zcela přehlížejí rozsah tohoto zákazu a cíl, jehož má dosáhnout.

43. Podle čl. 81 odst. 1 ES jsou „[s]e společným trhem […] neslučitelné, a proto zakázané, 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*“ [15].

44. I když se může zdát, že je to v mnoha ohledech samozřejmé, připomínám, že článek 81 ES, stejně jako článek 82 ES, stanoví určitý počet pravidel určených *podnikům* s cílem zakázat jednání, u nichž se ukázalo, nebo u nichž to lze po hospodářské analýze oprávněně předpokládat, že škodí hospodářské soutěži.

45. Účel pravidel v oblasti hospodářské soutěže celkově spočívá v zajištění toho, že účinky volné hospodářské soutěže, které představují důsledek otevření trhů, nejsou narušeny opatřeními v širokém smyslu slova, která vedou ke zvýhodnění nebo znevýhodnění některých podniků a která se nakonec projeví k újmě spotřebitelů.

46. Bez ohledu na názor, zda uvedená jednání mají protisoutěžní cíl nebo spíše protisoutěžní účinek, zákaz jednání stanovený pravidly Smluv určenými podnikům spočívá na myšlence, že uvedená jednání ve svém důsledku škodí řádnému fungování obvyklé hospodářské soutěže.

47. Aby byl podnik činěn odpovědným za porušení čl. 81 odst. 1 ES, je třeba určit, jakou měrou jednal ve shodě s jinými podniky, aby upustil od vytváření konkurenčního tlaku, pokud jde o ně.

15 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

48. V tomto smyslu Soudní dvůr velmi záhy připomněl nezbytnost použití hospodářské analýzy při zohlednění zvláště postavení a významu účastníků řízení na relevantním trhu s výrobky nebo službami [16]. Soudní dvůr nedávno znovu připomněl, pokud jde o metodologii zjišťování koluzních jednání s protisoutěžním cílem, důležitost, která musí být přiznána hospodářské analýze a zkušenosti [17] za účelem zjištění konkurenčních tlaků spočívajících na podnicích.

49. Komise [18] stejně jako Soudní dvůr opětovně zdůraznily, že použitelnost ustanovení Smlouvy zakazujících protisoutěžní kartelové dohody předpokládá, že situace třetích osob „na trhu" je výrazným způsobem změněna.

50. Aby mohla spadat pod zákaz stanovený v tomto ohledu Smlouvami, je tedy přinejmenším třeba, aby jednání podniků, jichž se Smlouvy týkají, *mohla odstranit tlak nebo překážku, v zásadě existující na trhu*. I když má povaha prostředků použitých podniky v konečném důsledku malý význam [19], je přesto třeba, aby z nich vyplýval hospodářský tlak, který může omezit hospodářskou soutěž [20].

51. Jinými slovy, k tomu, aby byl podnik účastníkem kartelové dohody, jejímž cílem nebo výsledkem je omezení hospodářské soutěže, je ještě třeba, aby daný podnik při řádném fungování trhu vytvářel konkurenční tlak („competitive constraint") pro ostatní účastníky kartelové dohody. Pouze v případě, kdy daný podnik představuje konkurenční sílu, kterou stojí za to omezit, může takový tlak vytvářet.

52. Právě v tomto smyslu má vymezení relevantního trhu zásadní význam jak v rámci uplatnění článku 82 ES, tak v rámci uplatnění čl. 81 odst. 1 ES. Ačkoliv je vymezení relevantního trhu zřídka diskutabilní v rámci uplatnění článku 81 ES, jeho cílem je vždy systematicky určit tlaky, které konkurence vytváří na dotčené podniky [21].

53. V tomto ohledu, i když je správné tvrdit, že evropské právo hospodářské soutěže nevyžaduje, aby všichni účastníci kartelové dohody vykonávali hospodářskou činnost na trhu dotčeném kartelovou dohodou, je naproti tomu třeba určit, v čem má uzavření sporné dohody za cíl nebo účinek omezit hospodářskou soutěž na konkrétním relevantním trhu.

54. Otázkou není pouze, zda podniky, které mohou uzavřít kartelovou dohodu zakázanou ve smyslu článku 81 ES, mohou být činné na odlišných trzích, nýbrž zda jsou schopny jeden vůči druhému vytvářet konkurenční tlaky. I když je pravda, že hospodářská soutěž, které se týká čl. 81 odst. 1 ES, není pouze soutěží, kterou by vůči sobě mohli vést účastníci určité dohody, nýbrž také soutěží, která může probíhat mezi jedním z nich a třetími subjekty [22], je ještě třeba, aby daná entita byla schopna přijmout nebo založit závazky protisoutěžní povahy.

16 — Viz rozsudek LTM, 56/65, EU:C:1966:38, v němž je uvedeno, že čl. 85 odst. 1 smlouvy o ES (nyní čl. 81 odst. 1 ES) nijak nerozlišuje podle toho, zda se účastníci nacházejí v témže stadiu (takzvané „horizontální" dohody) nebo v různých stadiích (takzvané „vertikální" dohody) hospodářského procesu, a upřesnil, že hospodářská soutěž, jejíž porušení je tvrzeno, musí být chápána ve skutečném rámci, v němž by probíhala, kdyby nebylo sporné dohody (viz zejména s. 358 a 360 uvedeného rozsudku).

17 — Viz rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 51).

18 — Viz zejména bod I.2 sdělení Komise ze dne 3. září 1986 o dohodách menšího významu, na které se nevztahují ustanovení čl. 85 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (Úř. věst. 1986, C 231, s. 2), podle kterého „jsou zakázány pouze dohody, které mají znatelný dopad na tržní pomínky, jinými slovy, které výrazným způsobem mění postavení uživatelů a zahraničních třetích podniků, tedy jejich odbyt nebo jejich zdroje zásobování." Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 [ES] (*de minimis*) (Úř. věst. 2001, C 368, s. 13) uvádí podobné úvahy ve svém bodě I a zejména uvádí, že „Soudní dvůr […] objasnil, že pokud dopad takové dohody na obchod nebo hospodářskou soutěž uvnitř Společenství není výrazný, [čl. 81 odst. 1] neplatí".

19 — V tomto ohledu je obecná shoda v tom, že se článek 81 ES týká velmi odlišných forem koluzních jednání – které se projevují více nebo méně formálními dohodami, ba i jednáními ve vzájemné shodě, nepotvrzenými ve skutečných dohodách. Stačí totiž, aby dotčená protisoutěžní jednání byla projevem shody vůle mezi nejméně dvěma stranami, přičemž forma projevu této shody není sama o sobě určující (viz mimo jiné rozsudek Komise v. Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, bod 37).

20 — Stanovisko generálního advokáta Mayrase ve spojených věcech Suiker Unie a další v. Komise, (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:78).

21 — V tomto ohledu viz rozsudek Erste Group Bank a další v. Komise (C-125/07 P, C-133/07 P a C-137/07 P, EU:C:2009:576, bod 60).

22 — Rozsudek Itálie v. Rada a Komise (32/65, EU:C:1966:42).

55. Domnívám se, že tento požadavek vyplývá nejen z teleologického výkladu čl. 81 odst. 1 ES, nýbrž rovněž z judikatury Soudního dvora stanovené v této oblasti, zvláště pokud jde o omezení vertikální povahy, od vydání rozsudku Consten a Grunding v. Komise [23]. Soudní dvůr připomněl, že článek 85 Smlouvy (nyní článek 81 ES) tím, že odkazuje obecně na všechny dohody, které narušují hospodářskou soutěž uvnitř vnitřního trhu, nevytváří žádný rozdíl mezi těmito dohodami podle toho, zda jsou učiněny mezi konkurenčními subjekty v témže stadiu nebo mezi nekonkurenčními subjekty nacházejícími se v různých stadiích, a poté ve svých dalších úvahách uvedl, jakou měrou jednání dotčená v dané věci, totiž dohody o výlučné koncesi uzavřené mezi poskytovatelem koncese a jeho koncesionářem, mohou omezit hospodářskou soutěž ohledně daných výrobků, která probíhá mezi koncesionáři a jejich konkurečními třetími subjekty. Situace vytvořená uvedenými dohodami měla zejména za následek uzavření vnitrostátních trhů s dotčenými výrobky a umožnila uplatnit pro tyto výrobky ceny nepodléhající účinné hospodářské soutěži.

56. Ve světle těchto úvah budu zkoumat případ dotčený v projednávané věci.

b) Použití na projednávaný případ

57. V projednávané věci je Soudní dvůr vyzván k tomu, aby rozhodl o otázce, zda může být článek 81 ES uplatněn na jednání „cartel facilitators“, totiž na hospodářské subjekty, které pomáhají provést dohodu omezující hospodářskou soutěž zejména pořádáním schůzek mezi soutěžiteli a poskytováním služeb v rámci protisoutěžních dohod.

58. V bodě 381 sporného rozhodnutí Komise popsala úlohu navrhovatelky takto:

„Ze skutečností uvedených v bodech 356 až 359 odůvodnění vyplývá, že AC-Treuhand hrála důležitou úlohu při pořádání a průběhu schůzek. AC-Treuhand podrobně znala obsah protisoutěžních dohod a z tohoto důvodu velmi odborně vyhotovovala a šířila všechny informace týkající se cen, kvót a zákazníků. Měla pravomoc provádět audity v prostorách podniků účastnících se kartelových dohod. Pouze údaje schválené na závěr společností AC-Treuhand mohly sloužit za základ jednání a dohod. AC-Treuhand dala k dispozici své prostory, aby umožnila zatajení kartelových dohod. V obou kartelových dohodách bylo její úlohou zabránit odhalení těchto dvou protiprávních jednání. Jakožto moderátor bylo její úlohou pobízet ke kompromisům s cílem umožnit uzavření protisoutěžních dohod. AC-Treuhand dala své služby, svou odbornou expertizu a svou infrastrukturu k dispozici oběma kartelovým dohodám, aby z nich mohla mít prospěch […]“

59. Je třeba konstatovat, že skutečnosti vytýkané navrhovatelce spočívají v souboru jednání, aniž by její úloha byla právně a jasně ozřejměna jako úloha pachatele (účastníka) nebo úloha pomocníka (nebo zprostředkovatele) [24].

60. Takto popsána, situace navrhovatelky tedy nejprve a v návaznosti na výše uvedené vede k otázce, zda podnik, jenž není přítomen na daném trhu nebo na trhu sousedním, může být stíhán jakožto pachatel jednání porušujícího čl. 81 odst. 1 ES, a dále zda je myslitelné stíhat takovou entitu za napomáhání v protisoutěžních jednáních.

i) Může být společnost nepůsobící na relevantním trhu nebo na souvisejících trzích *pachatelem* porušení zákazu kartelových dohod?

61. Jak jsem již uvedl výše, čl. 81 odst. 1 ES zakazuje pouze dohody a jednání ve vzájemné shodě, jež mají za cíl nebo výsledek omezení hospodářské soutěže.

23 — 56/64 a 58/64, EU:C:1966:41, s.493.

24 — Bod 668 odůvodnění sporného rozhodnutí, týkající se určení částky pokuty, však uvádí, že AC-Treuhand byla činěna odpovědnou za „přímou účast“ na kartelových dohodách v průběhu těchto období.

62. Aby však stíhaná osoba nebo entita mohla omezit hospodářskou soutěž, musí být schopna vytvořit v obvyklém čase pro subjekty přítomné na trhu konkurenční tlak („competitive constraint“), který může být odstraněn nebo snížen koluzními akty.

63. Proto bez ohledu na to, zda je dotčený podnik činný na témže trhu nebo ve stejné fázi jako podniky, které jsou účastníky kartelové dohody, je tedy třeba určit, jakou měrou byla hospodářská soutěž probíhající na trhu dotyčných výrobků potenciálně omezena nebo vyloučena z důvodu jeho účasti.

64. V projednávaném případě není pochyb o tom, že AC-Treuhand může být obecně označena za podnik v tom smyslu, že představuje hospodářskou entitu spočívající v jednotné organizaci osobních, hmotných a nehmotných složek a dlouhodobě sledující určitý hospodářský cíl. Jak totiž vyplývá z bodu 6 napadeného rozsudku, jedná se vlastně o společnost vykonávající hospodářskou činnost, zejména činnost spočívající v nabízení služeb na trhu poradenství [25].

65. Je však třeba konstatovat, že ji v projednávané věci nelze považovat za podnik činný na relevantním trhu nebo na trhu souvisejícím. V projednávaném případě jednala jakožto konzultant, avšak neuložila ani nepřijala žádný protisoutěžní závazek. Není, ani potenciálně, činná na dotčených trzích, jimiž jsou trhy značně specifických výrobků, totiž tepelných stabilizátorů určitého druhu, nýbrž je činná pouze ve své oblasti, totiž poskytování konzultačních služeb.

66. Zdá se, že jedinými dohodami, jejichž členem AC-Treuhand případně je, jsou dohody o poskytování služeb, které uzavřela s podniky zúčastněnými na kartelové dohodě týkající se tepelných stabilizátorů. Nelze ji naproti tomu považovat za plného účastníka kartelové dohody konstatované v článku 1 sporného rozhodnutí, totiž souboru dohod a jednání ve vzájemné shodě týkajících se konkrétních tepelných stabilizátorů a spočívajících v podstatě ve stanovování cen, rozdělování trhů a zákazníků a ve výměně citlivých obchodních informací.

67. Předmětem dohod uzavřených mezi AC-Treuhand a podniky činnými na trhu bylo pouze poskytnutí služeb, které sice souvisejí s prováděním kartelové dohody, ale které se jako takové liší od jednání vytýkaných účastníkům kartelové dohody.

68. Kromě toho Komise netvrdila a tím spíše neprokázala, že AC-Treuhand vytvářela tlak, který v důsledku hospodářské soutěže v zásadě působí na podniky účastnící se kartelové dohody. Jelikož jednání společnosti AC-Treuhand nevytvářela takový tlak na účastníky kartelové dohody zjištěné v odvětví tepelných stabilizátorů, nemohla jako taková omezovat hospodářskou soutěž, a tudíž podléhat zákazu kartelových dohod stanovenému v čl. 81 odst. 1 ES.

69. I kdyby se ukázalo, že činnosti prováděné společností AC-Treuhand měly kladný účinek na fungování kartelové dohody tím, že ji učinily efektivnější, a tím, že ji skryly, účinky předmětných činností na hospodářskou soutěž vyplývají *výlučně* z jednání účastníků kartelové dohody. Pokud AC-Treuhand běžně nevytváří tlak, který v důsledku hospodářské soutěže působí na dotčené podniky, nemohou její činnosti omezit hospodářskou soutěž.

25 — V tomto smyslu viz rozsudek Wouters a další (C-309/99, EU:C:2002:98, bod 47 a citovaná judikatura).

70. Proto jakkoli obecné je znění použité ve Smlouvě, nemohou být za smlouvy podléhající zákazu uvedenému v čl. 81 odst. 1 ES považovány ty smlouvy, které nemají samy o sobě za cíl nebo výsledek omezení hospodářské soutěže, ale které se týkají služeb, jež mají příslušným stranám dohody, která sama o sobě omezuje hospodářskou soutěž, usnadnit provádění protiprávních jednání[26]. Pouhý úmysl podniku omezit hospodářskou soutěž nemůže stačit, chybí-li skutečná kapacita takové omezení provést.

71. Kdyby Soudní dvůr použil přístup doporučený v projednávané věci Komisí a schválený Tribunálem, byla by tím metodologie určování protisoutěžních jednání stanovených Smlouvami hluboce narušena. Podle mého názoru by z toho vyplývalo takové rozpojení mezi předmětnými jednáními a nezbytností určit omezení hospodářské soutěže v hospodářském smyslu slova, které by učinilo zcela zbytečným vymezení relevantního trhu a určení tlaků v zásadě vyvíjených na uvedeném trhu.

72. Toto rozpojení by se mohlo ukázat problematickým nejen v rámci odhalování koluzních jednání podléhajících článku 81 ES, nýbrž také na základě analogie, pokud jde o zneužití dominantního postavení spadajících pod zákaz stanovený v článku 82 ES. Koneckonců nic neumožňuje vyloučit, aby jednání pomocníka, spočívající například v poradenství strategického rázu nebo hospodářských expertízách, bylo rovněž potrestáno v rámci použití článku 82 ES.

73. Například v rámci použití článku 81 ES by tak mohlo stačit prokázat, že podnik, bezprostředně či obecně, usnadnil nebo pomáhal podnikům, které na daném trhu jednaly koluzně, aniž by bylo vyžadováno, aby nezávisle na jeho přítomnosti na tomto trhu skutečně byl schopen vykonávat jakýkoli konkurenční tlak na podniky, které si přejí vstoupit na uvedený trh nebo jsou na něm již činné, tedy bez posouzení hospodářské síly kartelové dohody[27]. V témže smyslu by mohlo být jednomu nebo několika obchodním partnerům vytýkáno, že se podíleli na zneužití dominantního postavení nezávisle na zkoumání otázky, zda skutečně má takové postavení na vymezeném trhu a zda byl schopen skutečně omezit hospodářskou soutěž probíhající na daném trhu.

74. Tím, že Tribunál potvrdil závěr použitý v tomto ohledu Komisí, porušil podle mého názoru znění čl. 81 odst. 1 ES vykládané ve světle zásady legality.

75. Za těchto okolností není v zásadě třeba určit, zda, jak to tvrdí Komise, žalobkyně mohla důvodně předvídat, že zákaz stanovený v čl. 81 odst. 1 ES je na ni v zásadě použitelný.

76. Vzhledem ke všem těmto úvahám jsem toho názoru, že Komise nemohla společnost AC-Treuhand činit přímo odpovědnou za porušení čl. 81 odst. 1 ES.

77. Mohla být činěna odpovědnou z jiného titulu? To hodlám zkoumat v následujícím rozboru.

ii) Může být společnost nevytvářející konkurenční tlak na účastníky kartelové dohody *pomocníkem* v porušení zákazu kartelových dohod?

78. I když odpovědnost podniku, jakým je AC-Treuhand, musí být podle mne vyloučena, pokud jde o postavení hlavního pachatele, jelikož není činná na relevantním trhu nebo na trzích spojených s kartelovou dohodou, vzniká ještě otázka, zda je možné ji činit odpovědnou za napomáhání, s tím, že na rozdíl od rozsudku AC-Treuhand I (viz zejména bod 133) nebyl tento pojem ve sporném rozhodnutí a v napadeném rozsudku výslovně použit.

26 — Jak již Soudní dvůr velmi záhy uvedl, i když obecnost pojmů použitých ve smlouvě týkajících se zákazu kartelových dohod naznačuje záměr pokrýt všechny kategorie kartelových dohod, je restriktivní charakter čl. 81 odst. 1 ES neslučitelný s každým rozšířením zákazu, které toto ustanovení stanoví, nad rámec tří taxativně vymezených kategorií kartelových dohod (viz rozsudek Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109).

27 — Pro ilustraci tohoto rizika viz zejména rozsudky Deltafina v. Komise (T-29/05, EU:T:2010:355, body 45 a násl.) a Gütermann v. Komise (T-456/05 a T-457/05, EU:T:2010:168, bod 53).

79. Na první pohled může být tato myšlenka velmi lákavá. Napomáháním se obecně rozumí jakékoli přispění k uskutečnění protiprávního jednání, zejména podporou nebo pomocí jeho pachateli. Pojem „pomocník“ se takto v trestním právu velkého počtu členských států vztahuje na každou osobu, která, aniž by splňovala všechny znaky skutkové podstaty protiprávního jednání, napomohla, aktivním jednáním a většinou úmyslně k jeho uskutečnění nebo toto uskutečnění usnadnila.

80. Skutky vytýkané společnosti AC-Treuhand (pořádání schůzek, distribuce a archivace dokumentace, pomoc a různá jednání pro udržení schůzky v tajnosti) by *a priori* mohly spadat do této kvalifikace, protože jednání uvedeného podniku prokazatelně spočívalo v pomoci účastníkům kartelové dohody v zavedení a uskutečňování kartelové dohody.

81. Nic to však nemění na tom, že při neurčení a přesném neoznačení jednání považovaných v projednávané věci za protiprávní, se takový závěr zdá být obtížně představitelným. V tomto ohledu nebylo ostatně nijak tvrzeno, že úloha, kterou měla AC-Treuhand, byla sekundární nebo doplňující vzhledem k roli, kterou hrály podniky zúčastněné na kartelové dohodě, jichž se týká sporné rozhodnutí.

82. Kromě toho a především, i když podle mých vědomostí existuje téměř jednomyslné připuštění rozlišování mezi „pachatelem“ a „pomocníkem“ protiprávního jednání v oblasti trestního postihu, jeví se mi takové rozlišování ve správní sféře zpravidla neznámé. Jak totiž Soudní dvůr opakovaně potvrdil a jakkoli tato věc byla předmětem debat, unijní právo hospodářské soutěže má správní povahu. Použití konceptu napomáhání tedy v zásadě nemá v tomto kontextu smysl. V právu členských států, sice existují situace, v nichž bylo zamýšleno potrestání osob nebo entit, které poskytly svou pomoc k provedení protiprávních jednání v oblasti hospodářské soutěže, avšak případy, které jsem zaregistroval, jsou vzácné, týkají se zvláštních vnitrostátních ustanovení [28] nebo přímo navazují na rozsudek AC-Treuhand I [29].

83. Každopádně taková kriminalizace nevyplývá ze znění článku 81 ES nebo pravidel přijatých k jeho provedení.

84. Vzhledem ke všem těmto úvahám jsem názoru, že při současném stavu unijního práva, postrádá stíhání společnosti AC-Treuhand na základě čl. 81 odst. 1 ES právní základ.

85. To nemůže vyloučit, že napomáhání vytýkané společnosti AC-Treuhand může být v budoucnu potrestáno na základě zvláštního ustanovení.

28 — Viz zejména rozsudek cour d'appel de Paris ze dne 26. září 1991, který měl za cíl potrestat advokáta za právní konzultaci týkající se mechanismu jednání ve vzájemné shodě, přičemž rozhodl, že tato konzultace spadá do profesního tajemství. Je důležité zmínit zaprvé, že článek L. 420.1 francouzského obchodního zákoníku, který se týká kartelových dohod, neklade jako podmínku uplatnění, aby byli účastníky podniky, a že zadruhé článek L. 420-6 uvedeného zákoníku stanoví možnost potrestat pokutou nebo trestem odnětí svobody „každou fyzickou osobu, která se podvodným způsobem osobně a v rozhodující míře podílí na vytvoření, organizaci nebo provádění [protisoutěžních] praktik uvedených v článcích L. 420-1 a L. 420-2“.

29 — Nederlandse Mededingingsautoriteit (nizozemský orgán pro ochranu hospodářské soutěže), nyní Autoriteit Consument & Markt, potrestal dne 12. června 2009 jednu inženýrskou společnost za její úlohu zprostředkovatele v odvětví nátěrů (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6366/NMa-imposes-fine-on-two-cartels-and-cartel-facilitator-in-Dutch-painting-industry/). Nedávno potrestal pokutou 5 000 eur zprostředkovatele v zemědělském odvětví (https://www.acm.nl/en/publications/publication/6749/NMa-fines-two-cartels-in-agricultural-industry/).

86. V tomto ohledu se mi jeví zajímavé uvést, že v některých členských státech zákonodárce zvolil postup přijetí zvláštních pravidel, jež mají potrestat jednání „zprostředkovatele“ a nejčastěji spadají do trestní oblasti. Případ Spojeného království se mi jeví jako příklad vnitřních mezí pravidel hospodářské soutěže za účelem pochopení podpůrných úkonů k provedení protisoutěžních jednání, protože právě na základě použití zvláštní trestnosti („criminal cartel offence“) stanovené v článku 188 Enterprise Act z roku 2002 [30], který vstoupil v platnost v červnu 2003, bylo rozhodnuto potrestat zprostředkovatele ve věci takzvané „kartelové dohody palivových hadic“ [31].

87. Domnívám se, že pouze unijnímu zákonodárci přísluší stanovit protiprávní jednání týkající se pomocníků na porušení práva hospodářské soutěže. V tomto ohledu chci zdůraznit, že přání orgánů zajistit účinnost politik, které hodlají uplatňovat, musí být sladěno s požadavky legality a právní jistoty. Jak zdůraznil jeden autor, doktrína užitečného účinku nemůže Soudní dvůr vést k výkladu ustanovení Smlouvy ve smyslu maximálního rozšíření pravomocí orgánů, nýbrž musí umožnit vykládat relevantní pravidla v souladu s jejich cílem a účelem [32].

88. Ze všech těchto důvodů se domnívám, že první vznesený důvod kasačního opravného prostředku je opodstatněný a že napadený rozsudek musí být zrušen, aniž by bylo třeba rozhodnout o dalších důvodech kasačního opravného prostředku.

89. Jelikož mám za to, že soudní řízení dovoluje ve věci rozhodnout, navrhuji kromě toho, aby Soudní dvůr zrušil sporné rozhodnutí v rozsahu, v němž se týká společnosti AC-Treuhand.

V – **Závěry**

90. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

1) Rozsudek Tribunálu Evropské unie ze dne 6. února 2014, AC-Treuhand v. Komise (T-27/10, EU:T:2014:59), se zrušuje.

2) Rozhodnutí Komise C(2009) 8682 final ze dne 11. listopadu 2009 v řízení podle článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.589 – Tepelné stabilizátory), se zrušuje v rozsahu, v němž se týká společnosti AC-Treuhand AG.

3) Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení vzniklých jak v řízení v prvním stupni, tak v řízení o kasačním opravném prostředku.

30 — Toto ustanovení stanoví: „An individual is guilty of an offence if he dishonestly agrees with one or more other persons to make or implement, or to cause to be made or implemented, arrangements of the following kind relating to at least two undertakings“.

31 — Podle rozhodnutí přiajtého ze strany UK Office of Fair Trading byly fyzické osoby odsouzeny k trestům odnětí svobody v délce až tři roky za to, že se na uvedené kartelové dohodě podílely.

32 — Viz Pescatore, P., „Monisme et dualisme et ‚effet utile’ dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne“, in: Une communauté de droit, 2003, s. 340.