



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 27. března 2014¹

Věc C-67/13 P

**Groupement des cartes bancaires (CB)
proti**

Evropské komisi

„Kasační opravný prostředek — Kartelové dohody — Trh platebních karet ve Francii — Sdružení působící v oblasti platebních karet (PK) — Tarifní opatření použitelná na ‚nové účastníky‘ sdružení — Členské poplatky a tzv. mechanismy ‚regulace akviziční funkce‘ a ‚poplatků pro spící členy‘ — Existence omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle — Právomoc vydávat příkazy — Dodržování zásad proporcionality a právní jistoty“

1. Projednávaným kasačním opravným prostředkem se Groupement des cartes bancaires (CB) (dále jen „sdružení“) domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 29. listopadu 2012, PK v. Komise², kterým Tribunál zamítl jeho žalobu, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí Komise C (2007) 5060 final ze dne 17. října 2007 v řízení podle článku [81 ES] (COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires „CB“) (dále jen „sporné rozhodnutí“).

2. V projednávané věci má Soudní dvůr především určit, zda Tribunál mohl, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, dospět k závěru, že „cílem“ dotčených opatření bylo omezit hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES (nyní čl. 101 odst. 1 SFEU), přičemž v projednávané věci Tribunál nepřezkoumal účinky dotčených opatření na hospodářskou soutěž, a to na rozdíl od Evropské komise, která ve sporném rozhodnutí po důkladné analýze konstatovala, že tato opatření měla kromě takového cíle protisoutěžní účinky³.

3. Je třeba zejména odpovědět na otázku, zda Tribunál právem přijal a případně použil spíše extenzivní pojetí pojmu „omezení z hlediska cíle“. Tato důležitá otázka, která sice není zdaleka nová, vyvstává ve velmi zvláštním rámci trhu platebních karet, jehož dvoustranná povaha⁴ a velmi zvláštní vlastnosti nebyly dosud⁵ Soudním dvorem přezkoumány. Projednávaná věc v podstatě poskytuje Soudnímu dvoru novou příležitost vytříbit jeho poněkud kontroverzní judikaturu týkající se pojmu „omezení z hlediska cíle“ uvedeného v čl. 81 odst. 1 ES.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — T-491/07 (dále jen „napadený rozsudek“).

3 — Viz body 252 až 358 sporného rozhodnutí.

4 — Dvoustranné trhy lze definovat jako trhy, na kterých objem provedených operací závisí nejen na obecné úrovni cen placených členy, ale rovněž na jejich struktuře (Rochet, J.-C., a Tirole, J., „Two-sided markets: a progress report“, *The RAND Journal of Economics*, sv. 37, č. 3, 2006, s. 645 až 667).

5 — Je nicméně třeba uvést, že věc MasterCard a další v. Komise (C-382/12 P), projednávaná před Soudním dvorem (viz stanovisko generálního advokáta Mengozziho přednesené dne 30. ledna 2014), se týká přezkumu některých rozhodnutí přijatých v rámci systému plateb kartami, zvaného „otevřený“, spravovaného MasterCard. Zdá se, že se tato věc mimo to, že vyvolává právní otázky odlišné od těch položených v projednávané věci, týká velmi odlišných opatření uložení mnohostranných mezibankovních poplatků (MMP).

I – Skutečnosti předcházející sporu

4. Skutečnosti předcházející sporu, které vyplývají z napadeného rozsudku, mohou být shrnuty následovně.

5. Navrhovatel je hospodářským zájmovým sdružením založeným podle francouzského práva v roce 1984 hlavními francouzskými bankovními institucemi. Toto sdružení bylo založeno za účelem vytvoření schopnosti vzájemné spolupráce mezi systémy plateb a výběrů platebními kartami (dále jen „PK“) vydanými jeho členy. Tato schopnost vzájemné spolupráce se ve skutečnosti projevuje tím, že PK vydaná členem sdružení může být použita k provedení plateb u všech obchodníků, kteří jsou členy systému PK prostřednictvím jakéhokoliv jiného člena nebo ji lze použít k provedení výběrů z bankomatů (dále jen „DAB“) provozovaných všemi ostatními členy. Členy sdružení, jejichž počet dosahoval dne 29. června 2007 148, jsou instituce zvané „vůdci“, nebo instituce spojené s některým z vůdců. Na základě zakladatelské smlouvy sdružení jsou mezi jedenácti vůdci BNP Paribas, BPCE, dříve Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) a Société générale (dále jen „SG“).

6. Dne 10. prosince 2002 sdružení oznámilo Komisi na základě nařízení č. 17⁶ různá nová pravidla plánovaná pro systém CB, která spočívala zejména⁷ ve třech tarifních opatřeních, která lze popsat následovně:

- Nástroj nazvaný „MERFA“⁸, jehož cílem bylo podle sdružení v podstatě podnitit členy, kteří jsou vydavateli, na úkor členů, kteří jsou pořizovateli, k rozvoji pořizování karetních sítí, a finančně zohlednit úsilí členů, u nichž převazuje činnost pořizování karetních sítí nad jejich činností vydavatele. Vzorec výpočtu, který byl za tímto účelem stanoven, spočíval v porovnání podílu člena na celkovém objemu pořizovací činnosti v systému PK (určený na základě dat SIREN⁹ a DAB) a podílu tohoto člena na celkové činnosti vydávání v tomto systému. MERFA se měl použít v případě, že poměr mezi oběma podíly činil méně než 0,5. Částky vybrané na základě MERFA měly být rozděleny mezi ty členy sdružení, kteří na základě MERFA nic neplatili, poměrně podle jejich účasti na pořizovací činnosti. Tito členové nebyli nijak omezeni při nakládání s částkami, které obdrželi na základě MERFA.
- Změna týkající se členského poplatku za vstup do sdružení, který zahrnoval kromě pevné částky ve výši 50 000 eur vybírané při přistoupení rovněž poplatek za PK vydanou a aktivní po dobu tří let od přistoupení, a případně doplňkový členský poplatek za vstup, který se použije na členy, jejichž počet PK na skladě v průběhu nebo na konci šestého roku po jejich přistoupení převyšuje trojnásobek počtu jejich PK na skladě na konci třetího roku po jejich přistoupení.
- Nástroj, nazvaný „budíček pro spící členy“, spočívající v poplatku za vydané CB, který se použije na neaktivní nebo ne příliš aktivní členy před datem vstupu v platnost nových tarifních opatření, jejichž podíl na činnosti vydávání PK v rámci celkového systému PK byl v průběhu některého z let 2003, 2004 a 2005 více než třikrát vyšší než jejich podíl na činnosti týkající se karet PK celého systému PK v průběhu období roku 2000, 2001 nebo 2002.

7. Dne 6. července 2004 Komise přijala první oznámení námitek určené sdružení a devíti vůdcům, kteří byli předmětem šetření, kterým jim vytýkala, že uzavřeli „protisoutěžní tajnou dohodu“, „jejímž cílem bylo celkově omezit hospodářskou soutěž mezi bankami, které byly stranami dohody, jakož i ve vzájemné shodě brzdit hospodářskou soutěž nových účastníků (zejména velkodistribuce, internetové

6 — Nařízení Rady ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 8/1, s. 3).

7 — Z popisu opatření vyplývá, že kromě tarifních opatření stanovila oznámená opatření úpravu způsobu výpočtu hlasovacích práv členů v rámci sdružení.

8 — Mechanismus regulace pořizování karetních sítí.

9 — Identifikační systém registru podniků.

banky a zahraniční banky) vstupujících na trh vydávání [PK]“. Domnívala se, že „oznámení Komisi bylo provedeno s cílem disimulace skutečného obsahu protisoutěžní dohody“. Hodlala zbavit toto oznámení veškerého účinku a uložit adresátům oznámení námitky pokutu. Sdružení odpovědělo na oznámení námitky dne 8. listopadu 2004 a ve dnech 16 a 17. prosince 2004 se konalo slyšení.

8. Dne 17. července 2006 Komise přijala druhé oznámení námitky určené výlučně sdružení. Uvedla v něm, že první oznámení je třeba považovat za Komisi zrušené. Toto druhé oznámení námitky se týkalo rozhodnutí sdružení podniků, které zavádělo řadu tarifních opatření s protisoutěžním cílem nebo účinkem. Sdružení odpovědělo na toto druhé oznámení námitky dne 19. října 2006 a dne 13. listopadu 2006 se konalo slyšení.

9. Dne 20. července 2007 předložilo sdružení návrh závazků na základě článku 9 nařízení (ES) č. 1/2003¹⁰, který byl generálním ředitelem generálního ředitelství Komise pro hospodářskou soutěž považován za opožděný a neuspokojivý.

10. Komise tedy přijala sporné rozhodnutí, ve kterém rozhodla, že sdružení porušilo článek 81 ES. Toto rozhodnutí obsahuje zejména následující úvahy:

- relevantní trh byl definován jako trh vydávání platebních karet ve Francii;
- dotčená opatření představují rozhodnutí sdružení podniků;
- tato opatření mají protisoutěžní cíl. Tento cíl vyplývá ze samotného znění těchto opatření a porušuje cíle těchto opatření uvedené v oznámení Komisi. Tato opatření nejsou vhodná na podporu pořizovací činnosti a vedou buď k uložení nadměrných nákladů členům, kteří jim podléhají, nebo k omezení činnosti vydávající členy, kteří by jim jinak podléhali. Kromě toho funkce pobídky k akviziční činnosti přisouzená MERFA je v rozporu s funkcí přisouzenou mezibankovním poplatkům a funkcí doplňkového členského poplatku a poplatku pro spící členy. Tento protisoutěžní cíl odpovídá skutečným cílům těchto opatření, vyjádřeným vůdci při jejich přípravě, a sice vůle narušit hospodářskou soutěž nových účastníků a tyto účastníky penalizovat, vůle zachovat příjmy vůdců a vůle omezit snížení ceny platebních karet;
- dotčená opatření mají rovněž omezující účinek z hlediska hospodářské soutěže. Konkrétně během doby jejich použití (mezi 1. lednem 2003 až 8. červnem 2004) tato opatření vedla ke snížení plánů nových účastníků na vydávání PK a k prevenci před snížením ceny PK nových účastníků i vůdců;
- dotčená opatření nemohou být považována za vedlejší omezení, která by nespádala do působnosti čl. 81 odst. 1 ES, a
- nejsou splněny podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES. Zejména odůvodnění dotčených opatření, konkrétně pokud jde o MERFA, jako mechanismu regulace mezi pořizovací funkcí a funkcí vydávající, nelze přijmout, neboť poměr činnosti vydávající ve srovnání s referenční pořizovací činností je poměrem vůdců, a nikoliv optimální rovnováhy pro systém CB.

11. Komise na základě toho dospěla k závěru, že čl. 81 odst. 3 ES se nepoužil na dotčená opatření, že rozhodnutí sdružení o dotčených opatřeních bylo v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES a neplatné na základě použití čl. 81 odst. 2 ES, a že byla tedy oprávněna sdružení nařídit zrušení dotčených opatření a aby se v budoucnu zdrželo veškerých dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě s podobným cílem nebo účinkem.

10 — Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člácích [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 8/2, s. 205).

12. Sporné rozhodnutí stanoví:

„Článek 1

Tarifní opatření přijatá [sdružením] rozhodnutími ze dne 8. a 29. listopadu 2002 [řídící radou], a sice [MERFA], členský poplatek za kartu a doplňkový členský poplatek, jakož i [poplatek pro spící členy], které se použijí na členy sdružení, kteří nevyvíjeli významnou činnost „PK“ od jejich přistoupení, jsou v rozporu s článkem 81 [ES].

Článek 2

Sdružení neprodleně ukončí protiprávní jednání uvedené v článku 1 tím, že zruší oznámená tarifní opatření uvedená v daném článku v případě, že tak již neučinilo.

Sdružení se v budoucnu zdrží všech opatření nebo jednání s totožným nebo podobným cílem nebo účinkem“.

II – Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

13. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 27. prosince 2007 podal navrhovatel žalobu směřující ke zrušení sporného rozhodnutí. BNP Paribas, BPCE a SG vstoupily do řízení jako vedlejší účastnice na podporu navrhovatele.

14. Na podporu své žaloby uplatnil navrhovatel, podporovaný vedlejšími účastnicemi, šest žalobních důvodů. První důvod vycházel z porušení článku 81 ES z důvodu chyb v metodě analýzy dotčených opatření a vymezení trhů, porušení zásady rovného zacházení a nedostatku odůvodnění. Druhý důvod vycházel z porušení čl. 81 odst. 1 ES z důvodu nesprávných právních posouzení, nesprávných skutkových zjištění a nesprávných posouzení skutkového stavu při přezkumu cíle dotčených opatření. Třetí důvod vycházel z nesprávných právních posouzení, nesprávných skutkových zjištění a nesprávných posouzení skutkového stavu při přezkumu účinků dotčených opatření. Čtvrtý důvod předložený podpůrně vycházel z porušení čl. 81 odst. 3 ES z důvodu nesprávných právních posouzení, nesprávných skutkových zjištění a nesprávných posouzení skutkového stavu při přezkumu použitelnosti tohoto ustanovení na dotčená opatření. Pátý žalobní důvod vycházel z porušení zásady řádné správy. Šestý žalobní důvod vycházel z porušení zásad proporcionality a právní jistoty.

15. Poté, co Tribunál odmítl všechny tyto důvody, zamítl žalobu v plném rozsahu, uložil sdružení náhradu jeho nákladů řízení a nákladů řízení vynaložených Komisí a BNP Paribas, BPCE a SG uložil náhradu jejich nákladů řízení.

III – Návrhová žádání účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem

16. Svým kasačním opravným prostředkem navrhovatel navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek;
- vrátil věc Tribunálu, ledaže by Soudní dvůr měl za to, že má dostatek informací k tomu, aby zrušil sporné rozhodnutí, a
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení před Soudním dvorem a před Tribunálem.

17. BNP Paribas, BPCE a SG předložily vyjádření vedlejšího účastníka k žalobě na podporu navrhovatele.

18. Komise navrhuje Soudnímu dvoru, aby zamítl kasační opravný prostředek a uložil navrhovateli náhradu nákladů řízení.

19. Před Soudním dvorem podali účastníci řízení písemná vyjádření a na jednání dne 22. ledna 2014 ústní vyjádření.

IV – Posouzení důvodů kasačního opravného prostředku

20. Navrhovatel uplatňuje na podporu svého kasačního opravného prostředku tři důvody. První důvod vychází z nesprávných právních posouzení při použití pojmu „omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle“. Druhý důvod vychází z nesprávných právních posouzení při použití pojmu „omezení hospodářské soutěže z hlediska účinku“. Třetí důvod vychází z porušení zásad proporcionality a právní jistoty.

21. Úvodem navrhovatel uvádí, že Tribunál zjevně neuvedl v popisu skutečností (body 1 až 48 napadeného rozsudku) podstatné skutečnosti, což prokazuje, že se nikdy neodchýlil od stanoviska Komise a nevykonal důkladný přezkum právního a skutkového stavu vyžadovaný Soudním dvorem¹¹. Tyto skutečnosti spočívají zaprvé ve skutečnosti, že Komise změnila radikálně stanovisko během šetření¹², což je vysvětleno základními chybami v analýze, které Komise neuvedla, a zadruhé v neznalosti při diskusi při jednání konaném před Tribunálem dne 16. května 2012 ohledně pojmu omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle ve vztahu zejména k výkladu přijatému v rozsudku *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*¹³.

22. Zdá se mi, že tyto úvodní úvahy, které představují podklad pro otázky položené v projednávané věci, nelze analyzovat tak, že by jimi byl dovoláván nějaký jiný důvod, odlišný od formálně předložených důvodů.

23. Je tedy třeba přezkoumat postupně tři, formálně předložené, důvody s důrazem na první z nich, který, jak se mi zdá, je v jádru diskuse a kromě toho představuje zcela zvláštní zájem.

A – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z nesprávných právních posouzení při použití pojmu omezení z hlediska cíle

24. Navrhovatel, kterého podporují BNP Paribas, BPCE a SG, tvrdí, že se Tribunál dopustil několika nesprávných právních posouzení při použití čl. 81 odst. 1 ES. Zdůrazňuje, že přístup přijatý Tribunálem představuje závažný precedent tím, že představuje automatický zákaz jakýchkoliv cen fakturovaných mezi dvěma subjekty. Sdružení konkrétně tvrdí, že Tribunál nevzal v potaz, že pojem omezení z hlediska cíle nemůže být vykládán příliš široce a nepoužil rámec analýzy obecně sledovaný Soudním dvorem za cílem určení takového omezení.

25. Před přezkumem všech důvodů předložených proti analýze dotčených opatření provedené Tribunálem považuji za nezbytné uvést několik úvodních úvah ve vztahu k přístupu, který je podle mého názoru třeba přijmout, jedná-li se o přezkum existence omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

11 — Viz rozsudek ze dne 8. prosince 2011, *KME Germany a další v. Komise* (C-272/09 P, Sb. rozh. s. I-12789, bod 102).

12 — Sdružení zdůrazňuje, že se Komise neodchýlila od závěrů přijatých v prvním oznámení námitek ze dne 6. července 2004. Přitom v návaznosti na slyšení, které se konalo ve dnech 16. a 17. prosince 2004, byla Komise nucena zrušit toto oznámení námitek, které nespočívalo na žádném vážném základě.

13 — Rozsudek ze dne 20. listopadu 2008 (C-209/07, Sb. rozh. s. I-8637).

1. Obecné úvahy o konturách pojmu protisoutěžního cíle ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES

26. Je ustálené, že veškeré systémy zákazu a sankcí koluzních jednání se týkají jednání, která omezují hospodářskou soutěž¹⁴.

27. Za účelem určení jednání, která omezují hospodářskou soutěž, jsou obecně myslitelné dvě metodologické cesty.

28. První cesta spočívá v přístupu kazuistické povahy, který zahrnuje podrobný a důkladný přezkum skutečných a potenciálních protisoutěžních účinků jednání podniků. Takový přístup, i když má značnou výhodu v tom, že se týká právě jednání, která z hlediska účinků jasně omezují hospodářskou soutěž, předpokládá vynaložení značných prostředků a není projevem procesní hospodárnosti. Může tak v konečném výsledku představovat překážku všeobecnému odhalování protisoutěžních jednání.

29. Tyto nevýhody vedly ke stanovení druhého, částečně méně individualizovaného, směru odkazem rovněž na jednání, která jsou obecně považována podle hospodářské analýzy za jednání, která mají škodlivé důsledky pro hospodářskou soutěž.

30. V takovém systému není podstatný rozdíl mezi jednáními podniků, která lze kvalifikovat jako jednání omezující hospodářskou soutěž po individuálním přezkumu, a jednáními, která těmito jednáními jsou na základě použití standardizovaného přístupu – všechna jsou zakázána. Rozlišení, které je třeba provést, vychází především z důvodů procesního charakteru ve vztahu k důkazu protisoutěžních účinků, které daná jednání způsobují.

31. Pro znázornění, v americkém antitrustovém právu jsou určitá jednání považována za protiprávní jednání svou samotnou povahou. Podniky, které se dopustily takových jednání, nemohou před orgánem pověřeným stíháním protiprávních jednání v rozporu s hospodářskou soutěží, ani před soudem, zpochybnit kvalifikaci kartelové dohody omezující hospodářskou soutěž předložením důkazu, že uvedená jednání mají málo škodlivých účinků či dokonce, že mají z hlediska hospodářské soutěže účinky prospěšné.

32. Odkaz v čl. 81 odst. 1 ES na kartelové dohody, „jejichž cílem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“ přináší srovnatelné důsledky, i když nejsou totožné.

33. Zaprvé, pokud je prokázáno, že jednání podniků má protisoutěžní „cíl“, jsou tato jednání v zásadě zakázána a není třeba přezkoumat jejich účinky.

34. Zadruhé, je-li sice myslitelné vyvážení prosoutěžních a protisoutěžních účinků v rámci použití čl. 81 odst. 3 ES, nic to nemění na skutečnosti, že použití pojmu protisoutěžní cíl tím, že zjednodušuje prokázání omezujícího dopadu některých jednání sledovaných podniky, má několik výhod.

35. Nejprve, je nepochybně zdrojem předvídatelnosti a tedy právní jistoty pro podniky tím, že jim umožňuje seznámit se s právními důsledky (zejména pokud jde o zákazy a sankce), ke kterým povedou některá jejich jednání, jako například uzavření dohod o cenách, a v důsledku toho přizpůsobit jejich jednání. Určení kartelových dohod, jejichž cíl omezuje hospodářskou soutěž, má dále rovněž odrazující účinek a přispívá k předcházení protisoutěžním jednáním. Nakonec, je zdrojem

14 — Je třeba upřesnit, že výraz „omezení“ je třeba chápat tak, že se týká rovněž případů, kdy je hospodářské soutěži „bráněno“ nebo je „narušena“. Stejně tak je třeba omezení, o které jde v projednávané věci, chápat tak, že se týká nejen svobody jednání podniků na trhu („restraint of trade“), ale rovněž svobody, která se vztahuje k fungování a struktuře trhu („restriction of competition“).

procesní hospodárnosti tím, že umožňuje orgánům pověřeným hospodářskou soutěží v případě určitých forem koluze dospět k závěru o jejich protisoutěžním dopadu, aniž by bylo třeba, aby provedly často složitý a obtížný přezkum jejich potenciálních nebo skutečných účinků na relevantní trh.

36. Takové výhody se nicméně projeví pouze, pokud je použití pojmu omezení z hlediska cíle jasně vymezeno, neboť v opačném případě by to mohlo vést k zahrnutí jednání, jejichž škodlivé účinky pro hospodářskou soutěž nejsou jasně patrné.

37. Tyto úvahy mají konkrétnější oporu ve vodítkách, které lze vyvodit z ustálené judikatury Soudního dvora.

38. Zprv, jak Soudní dvůr velmi brzy rozhodl v rozsudku LTM¹⁵ a ustáleně připomínal¹⁶, alternativní povaha podmínky spočívající v existenci dohody, „jejímž cílem nebo výsledkem“ je omezení hospodářské soutěže uvedená v čl. 81 odst. 1 ES, vyznačená spojkou „nebo“, vede nejdříve k nutnosti uvážit samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém musí být použita. V tomto ohledu Soudní dvůr upřesnil, že nicméně v případě, že „analýza *ustanovení* této dohody neodhalí *dostatečný stupeň škodlivosti*“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska) ve vztahu k hospodářské soutěži, je pak třeba přezkoumat účinky dohody, a aby tato dohoda podléhala zákazu, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž byla ve značné míře buď vyloučena, nebo omezena či narušena. Pro posouzení, zda je dohoda zakázána čl. 81 odst. 1 ES, je tedy zohlednění jejích konkrétních účinků nadbytečné, jeví-li se, že cílem této dohody je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže uvnitř společného trhu¹⁷.

39. Zadruhé Soudní dvůr upřesnil, že rozlišení mezi „svým cílem protiprávními jednáními“ a „svým výsledkem protiprávními jednáními“ vychází z okolnosti, že některé formy koluzí mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy¹⁸. Různé formy spolupráce mezi podniky tak byly považovány za formu, která zahrnuje z důvodu svého samotného cíle omezení hospodářské soutěže. Za formy, jejichž samotným cílem je omezení hospodářské soutěže, tak byly považovány nejen druhy horizontální spolupráce jiné než ty, které jsou uvedeny v čl. 81 odst. 1 písm. a) až e) ES¹⁹, ale rovněž některé vertikální dohody²⁰.

40. Zatřetí standardizovanější posouzení, ke kterému vede použití pojmu omezení z hlediska cíle, předpokládá důkladný a individuální přezkum sporné dohody, který však musí být jasně odlišen od přezkumu skutečných nebo potenciálních účinků jednání dotčených podniků.

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

16 — Výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 15).

17 — Viz výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 16 a citovaná judikatura).

18 — Výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 18).

19 — Za jednání s takovým protisoutěžním cílem byly zejména považovány výměny informací s cílem koordinovat jednání soutěžitelů na trhu (rozsudek ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands a další, C-8/08, Sb. rozh. s. I-4529).

20 — Viz zejména rozsudky ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig v. Komise (56/64 a 58/64, Recueil, s. 429); ze dne 1. února 1978, Miller International Schallplatten v. Komise (19/77, Recueil, s. 131) (dohody o distribuci zakazující paralelní obchod mezi členskými státy a stanovící územní výlučnost); ze dne 3. července 1985, Binon (243/83, Recueil, s. 2015) (systém selektivní distribuce se stanovením minimálních cen při dalším prodeji), jakož i ze dne 13. října 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, Sb. rozh. s. I-9419) (systém selektivní distribuce zakazující prodej některých výrobků na internetu bez objektivního odůvodnění).

41. V tomto smyslu Soudní dvůr velmi brzy²¹ upřesnil, že přezkum otázky, zda má smlouva omezující cíl, nelze oddělit od hospodářského a právního kontextu, s přihlédnutím k němuž ji strany uzavřely. Dále ustáleným způsobem připomínal, že ustanovení dotčených dohod musí být skutečně přezkoumána s přihlédnutím k jejich kontextu²², přičemž základní myšlenkou je, že při přezkumu slučitelnosti jednání s ustanoveními Smlouvy v oblasti kartelových dohod jsou čistě teoretické a abstraktní úvahy obtížně obhajitelné²³.

42. Ke znázornění mého záměru odkazuji na příklad protiprávního jednání, u kterého se má s přihlédnutím k nabyté zkušenosti za to, že způsobuje jedno z nejzávažnějších omezení hospodářské soutěže, a sice horizontální dohoda o cenách určitého zboží. Je-li nesporné, že taková kartelová dohoda má zpravidla vysoký stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, tento závěr neplatí v případech, kdy dotčené podniky mají pouze nepatrný podíl na relevantním trhu.

43. Stejně tak Soudní dvůr po přezkumu kontextu rozhodl, že dohoda o distribuci, i když by mohla být na první pohled posouzena jako omezení hospodářské soutěže, nemohla být považována za dohodu s cílem, který by ze své povahy znatelně omezoval hospodářskou soutěž²⁴.

44. Domnívám se, že zohlednění hospodářského a právního kontextu při určování protisoutěžního cíle je třeba jasně odlišit, aby nedošlo k významovému posunu na úkor správného výkladu čl. 81 odst. 1 ES – vrátím se k tomu v následujících úvahách – od prokázání protisoutěžních účinků na základě druhé části alternativy uvedené tímto ustanovením. Zohlednění kontextu při určování protisoutěžního cíle může pouze utvrdit nebo oslabit²⁵ přezkum samotného znění domnělé kartelové dohody. Nemůže nijak zhojit skutečné neurčení protisoutěžního cíle prokázáním potenciálních účinků daných opatření.

45. Jinými slovy a bez ohledu na pojmové podobnosti mezi oběma částmi této alternativy²⁶, použití hospodářského a právního kontextu, jedná-li se o určení omezení z hlediska cíle, nemůže vést k usvědčení dotčených podniků v případě dohody, jejíž znění není škodlivé z hlediska hospodářské soutěže.

46. Zdá se, že když judikatura Soudního dvora a Tribunálu připomíná rozlišení mezi oběma druhy omezení uvedených čl. 81 odst. 1 ES, mohla být v určitém rozsahu zdrojem rozdílných výkladů či dokonce zmatení. Zdá se totiž, že některé hlavní směry judikatury učinily citlivým nutné rozlišení mezi přezkumem protisoutěžního cíle a analýzou soutěžních účinků dohod mezi podniky.

47. V některých věcech se totiž zohlednění uvedeného kontextu shoduje se skutečným přezkumem potenciálních účinků dotčených opatření.

21 — Viz zejména výše uvedený rozsudek *Consten a Grundig v. Komise* (s. 497).

22 — Viz zejména výše uvedený rozsudek *Miller International Schallplatten v. Komise* (bod 7); rozsudek ze dne 28. března 1984, *Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink v. Komise* (29/83 a 30/83, Recueil, s. 1679, bod 26), jakož i rozsudek ze dne 6. dubna 2006, *General Motors v. Komise* (C-551/03 P, Sb. rozh. s. I-3173, bod 66).

23 — V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta Roemera ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek *Consten a Grundig v. Komise* (s. 525).

24 — Rozsudek ze dne 28. dubna 1998, *Javico* (C-306/96, Recueil, s. I-1983, body 19 až 31).

25 — Ke znázornění takového oslabení viz rozsudek ze dne 19. února 2002, *Wouters a další* (C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 97).

26 — V tomto smyslu několik autorů zdůraznilo, že analýza cíle byla použitím analýzy účinků (viz například *Wish, R.*, úvod do čtvrtého kulatého stolu Konference *News Frontiers of Antitrust* ze dne 10. února 2012, nadepsaný „*Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter?*“, *Concurrences*, č. 2-2012, s. 59 a násl.

48. Ve věci *GlaxoSmithKline Services v. Komise*²⁷, se Tribunál, přivedený k rozhodování o protisoutěžním cíli ustanovení dohody, která měla za cíl omezit paralelní obchod s léčivými přípravky, domníval v podstatě, že povahu dohody jako omezující hospodářskou soutěž nešlo dovodit pouze z jejího znění, vykládaného v jeho kontextu, ale že bylo „nezbytně“ nutné přihlídnout i k jejím účinkům. Z tohoto rozsudku vyplývá, že k určení existence protisoutěžního cíle by bylo třeba v každém případě konstatovat konkrétní účinky na hospodářskou soutěž²⁸.

49. Lze se oprávněně tázat, zda se tato analýza, která znamená posuzovat nutné účinky daných dohod, shoduje spíše s přezkumem jejich účinků omezujících hospodářskou soutěž než s analýzou jejich protisoutěžního cíle.

50. V nedávné době Soudní dvůr v rozsudku *Allianz Hungária Biztosító a další*²⁹ zjevně rozhodl, že dohody, jejichž prostřednictvím se pojišťovny poskytující pojištění motorových vozidel dohodnou buď s autorizovanými prodejci motorových vozidel působícími i jako autoopravny, nebo se sdružením, které takové prodejce reprezentuje, na tom, že hodinová sazba, kterou má hradit pojišťovna za opravu vozidel u ní pojištěných, bude záviset mimo jiné na množství a procentním podílu pojistných smluv, které autorizovaný prodejce coby zprostředkovatel sjedná pro tuto pojišťovnu, lze považovat za omezení hospodářské soutěže „na základě cíle“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU. Tak tomu je tehdy, jestliže se po individuálním a konkrétním přezkumu znění i cíle těchto dohod a hospodářského i právního kontextu, do kterého spadají, jeví, že na některém z obou dotčených trhů jsou tyto dohody již ze své povahy škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže³⁰.

51. Zde opět je choulostivé rozlišovat, v čem se přezkum kontextu doporučený Soudním dvorem, který spočívá v hodnocení rizika vyloučení nebo vážného oslabení hospodářské soutěže na relevantním trhu s ohledem zejména na „strukturu daného trhu, existenci alternativních distribučních kanálů a jejich relativní význam, jakož i tržní sílu dotyčných pojišťoven“, odlišuje od přezkumu týkajícího se případných účinků omezujících hospodářskou soutěž.

52. Nicméně přesto, že judikatura mohla v určitém rozsahu přispět k rozostření hranice mezi pojmy omezení z hlediska cíle a omezení z hlediska účinku, se domnívám, že použití tohoto pojmu musí být jasněji ohraničeno.

53. Kvalifikace dohody nebo jednání jako omezující hospodářskou soutěž z důvodu jejich samotného cíle přináší významné důsledky, z nichž alespoň dva je třeba zmínit.

54. Nejprve přístup, který spočívá v určení „protisoutěžního cíle“ vychází z formalistického přístupu, který je nebezpečný z hlediska ochrany obecných zájmů sledované pravidly Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže. V případě, že je prokázáno, že dohoda má cíl omezující hospodářskou soutěž, zákaz, který z toho vyplývá, je velmi obecný, a sice lze jej uložit preventivně a narušit tak komunikaci v budoucnu³¹, a to bez ohledu na hodnocení konkrétně způsobených účinků.

27 — Rozsudek Tribunálu ze dne 27. září 2006 (T-168/01, Sb. rozh. s. II-2969, bod 147).

28 — Byl-li Soudní dvůr přiveden v rámci kasačního opravného prostředku podaného v této věci ke kritickému přezkumu analýzy týkající se protisoutěžní povahy cíle sporných dohod, učinil tak pouze v případě, kdy Tribunál podmínil existenci protisoutěžního cíle důkazu, že dohoda přinášela nevýhody pro konečné spotřebitele (viz rozsudek ze dne 6. října 2009, *GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Sb. rozh. s. I-9291, body 63 a 64).

29 — Rozsudek ze dne 14. března 2013 (C-32/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí).

30 — Viz výše uvedený rozsudek *Allianz Hungária Biztosító a další* (bod 48).

31 — Význam těchto důsledků byl již zdůrazněn generálním advokátem Cruz Villalónem v bodě 64 jeho stanoviska ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *Allianz Hungária Biztosító*.

55. Tento formalistický přístup lze tedy akceptovat pouze v případě jednání, která vykazují inherentní riziko velmi závažného škodlivého účinku, nebo jednání, u nichž lze dospět k závěru, že účinky nepříznivé pro hospodářskou soutěž převažují nad prosoutěžními účinky. Rozhodnout jinak by znamenalo popřít, že některá jednání hospodářských subjektů mohou potenciálně generovat pozitivní externalitu z hlediska hospodářské soutěže. Domnívám se, že pouze v případě, že zkušenost ukazuje, že omezení je v souladu s hospodářskou analýzou ustáleně zakázáno, se jeví rozumné jej přímo sankcionovat ve snaze o procesní hospodárnost³².

56. Za omezující hospodářskou soutěž z hlediska cíle by tedy měla být považována pouze jednání, jejichž škodlivá povaha je s přihlédnutím k nabyté zkušenosti a hospodářské vědě patrná a snadno odhalitelná, a nikoliv dohody, které s přihlédnutím ke kontextu, jehož jsou součástí, mají dvojznačné účinky na trh, nebo které mají vedlejší omezující účinky nutné ke sledování hlavního cíle, který hospodářskou soutěž neomezuje.

57. Dále tato kvalifikace zbavuje vyšetřující orgán povinnosti prokázat protisoutěžní účinky dohody nebo jednání, které má vyšetřovat. Nekontrolované rozšiřování jednání, která spadají pod omezení z hlediska cíle, je nebezpečné z hlediska zásad, které v zásadě musejí upravovat dokazování a důkazní břemeno ohledně protisoutěžních jednání.

58. Z důvodu těchto důsledků je třeba kvalifikaci kartelové dohody jako omezující dohody z hlediska cíle nutně vymezit a může se týkat v konečném výsledku pouze těch dohod, které vykazují inherentně určitý stupeň škodlivosti. Tento pojem se může týkat pouze dohod, které inherentně, tedy, aniž by bylo třeba hodnotit jejich skutečné nebo potenciální účinky, mají takový stupeň závažnosti nebo škodlivosti, že se jejich negativní dopad na hospodářskou soutěž zdá velmi pravděpodobný. I přes otevřenou povahu seznamu jednání, která lze považovat za omezující z hlediska jejich cíle, navrhuji zaujmout při určování omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle relativně obezřetný přístup.

59. Tuto obezřetnost je třeba respektovat tím spíše, že analýza, kterou je Soudní dvůr povinen provést, bude závazná pro Komisi i pro vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž, jejichž vnímavost a úroveň odbornosti jsou vedeny odlišnými parametry.

60. Výhoda z hlediska předvídatelnosti a ulehčení důkazního břemene, kterou s sebou přináší určení dohod omezujících cílem, by byla zrušena, pokud by toto určení bylo v konečném výsledku doprovázeno přezkumem vycházejícím z důsledků uvedené dohody na hospodářskou soutěž, který překračuje důkladný přezkum dohody.

61. V každém případě je třeba uvést, že Soudní dvůr i přes zjevné rozšíření jednání považovaných za omezující z hlediska cíle ustáleným způsobem připomínal od výše uvedeného rozsudku LTM až do výše uvedeného rozsudku Allianz Hungária Biztosító a další, že analýza cíle musí odhalit „dostatečný stupeň škodlivosti“³³.

32 — Zdá se, že Komise tento přístup přijala v pokynech k uplatňování čl. 81 odst. 1 ES ze dne 27. dubna 2004 (Úř. věst. C 101, s. 97). Uvádí zejména, že „[d]ohodami, jejichž cílem je omezit hospodářskou soutěž, jsou dohody, které tak mohou učinit svou povahou. Jsou to omezení, která ve světle cílů sledovaných pravidly hospodářské soutěže Společenství mají tak vysoký potenciál nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž, že pro cíle použití čl. 81 odst. 1 není nutné prokázat žádné skutečné účinky na trh. Tento předpoklad se zakládá na *závažné povaze omezení a na zkušenostech*, které ukazují, že omezení, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže, mohou mít na trh nepříznivé účinky a ohrozit cíle, které sledují pravidla hospodářské soutěže Společenství“ (neoficiální překlad) (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska).

33 — Tento požadavek je neustále připomínán v judikatuře z nedávné doby [viz rozsudky Beff Industry Development Society a Barry Brothers, uvedený výše (bod 15); T-Mobile Netherlands a další, uvedený výše (bod 28); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise, uvedený výše (bod 55), jakož i rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, Sb. rozh. s. I-9083, bod 135)].

62. Nakonec bych chtěl připomenout, že takové ohraničení neznamená „imunizovat“ některá jednání tím, že by byla vyňata ze zákazu uvedeného v čl. 81 odst. 1 ES. V případě, že nebylo prokázáno, že určitá dohoda nemůže konkrétně – tedy s přihlédnutím k jejím cílům, jakož i právnímu a hospodářskému kontextu, jehož je součástí – bránit, hospodářské soutěži na trhu nebo ji omezit či narušit, lze vyloučit pouze použití pojmu omezení z hlediska cíle. Orgán pověřený dohledem nad hospodářskou soutěží bude vždy schopen ji zakázat po důkladnějším přezkumu jejích skutečných nebo potenciálních protisoutěžních účinků na trh.

2. K posouzení existence omezení z hlediska cíle v projednávané věci

63. Je třeba uvést, že návrhovač kritizuje svým prvním důvodem obecně neomezující pojetí pojmu omezení z hlediska cíle přijaté Tribunálem. Konkrétně zpochybňuje pochybení, která podle něj stihla vadou přezkum Tribunálem, pokud jde o znění, cíl a kontext vypracování dotčených opatření.

64. Jinými slovy je třeba nejprve určit, zda byl Tribunál obecně oprávněn, jak učinil v bodech 124 a 146 napadeného rozsudku, rozhodnout, že „nebylo třeba vykládat pojem protiprávního jednání z hlediska cíle restriktivně“. Dále je třeba určit, zda bez ohledu na toto tvrzení Tribunál mohl, aniž by se dopustil nesprávných právních posouzení, potvrdit existenci protiprávního jednání z hlediska cíle ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES v projednávané věci.

a) Restriktivní nebo extenzivní výklad pojmu protisoutěžní cíl?

65. Na úvod je třeba zdůraznit, že judikatura, která se vyznačuje dvojznačností mezi přáním nestanovit taxativní seznam omezení z hlediska cíle a nutností respektovat *ratio legis* čl. 81 odst. 1 ES, který vyžaduje zejména, aby dotčená jednání měla určitý stupeň škodlivosti, neodpovídá vždy jasně na otázku, zda je třeba pojem omezení z hlediska cíle vykládat restriktivně, a to i přesto, že někteří generální advokáti se vyslovili pro jeden z přístupů³⁴.

66. Pokud jde konkrétně o výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers, domnívám se, že Tribunál na něj nesprávně odkazuje na podporu závěru, že není třeba vykládat pojem protiprávního jednání z hlediska cíle restriktivně.

67. Jak vyplývá z bodu 22 tohoto rozsudku, Soudní dvůr sice odpovídal na argumentaci předloženou Beef Industry Development Society a Barry Brothers Ltd, podle které „pojem ‚svým cílem protiprávního jednání‘ musí být vykládán restriktivně a „do této kategorie spadají pouze dohody, jejichž cílem je průřezové určování cen, omezení výroby nebo rozdělení trhů, tedy dohody, jejichž protisoutěžní účinky jsou tak zjevné, že nevyžadují žádnou hospodářskou analýzu“.

68. Uvádím nicméně, že odpověď poskytnutá Soudním dvorem v bodě 23 téhož rozsudku, podle které „druhy dohod uvedené v čl. 81 odst. 1 písm. a) až e) ES netvoří taxativní výčet zakázaných koluzí“, sice jasně ukazuje, že pojem omezení hospodářské soutěže se neomezuje na nejflagrantnější omezení typu kartelů („hard core infringements“) uvedená tímto ustanovením a nelze ji ohraničit taxativním seznamem, nepředjímá nicméně nutně restriktivní povahu výkladu, který je třeba přijmout, pokud jde o pojem omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle.

34 — Je třeba uvést například, že ve svém stanovisku ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další, generální advokát Cruz Villalón zvolil restriktivní přístup, když dospěl k závěru, že kategorii omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle je třeba chápat restriktivně a omezit ji na případy, kdy lze shledat zvláště závažný inherentní potenciál vyvolat negativní účinky (viz bod 65 uvedeného stanoviska). Ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek T-Mobile Netherlands a další, se naopak zdá, že generální advokátka J. Kokott zaujala méně vyhraněný přístup, když uvedla, že „[p]o pojem ‚jednání ve vzájemné shodě‘ s protisoutěžním cílem nelze zajisté vykládat nevhodně širokým způsobem, neboť je třeba pamatovat na dalekosáhlé důsledky, kterým je v případě porušení čl. 81 odst. 1 ES vystaven dotčený podnik. Stejně tak ovšem nelze výše uvedený pojem vykládat příliš striktně, pokud nemá být obcházen zákaz protiprávního jednání na základě cíle stanovený primárním právem a tím zbaven užitečného účinku čl. 81 odst. 1 ES (viz bod 44 tohoto stanoviska).“

69. Při čtení tohoto rozsudku je třeba učinit i jiné konstatování. V konečném výsledku vedl přezkum samotného znění dotčených dohod Soudní dvůr k závěru, že mají za cíl omezit hospodářskou soutěž.

70. Je pravda, že dohody dotčené ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (dále jen „dohody BIDS“), měly zvláštní vlastnosti tím, že sledovaly cíl racionalizace odvětví hovězího a telecího masa snížením přebytků výrobní kapacity.

71. Nic to však nemění na tom, že tyto dohody bylo možné považovat za dohody, jejichž cílem je omezit výrobu ve smyslu čl. 81 odst. 1 písm. b) ES. Na základě důkladného přezkumu znění dohod BIDS Soudní dvůr dospěl k závěru o jejich protisoutěžním cíli. Rozhodl zejména, že tyto dohody stanovily mechanismus určený k podpoře odchodu konkurenčních podniků. Skutečnosti předložené Soudnímu dvoru prokázaly, že dohody BIDS sledovaly dva hlavní cíle. Jednalo se jednak o zvýšení stupně koncentrace dotčeného trhu tím, že se významně sníží počet podniků nabízejících služby zpracování, a jednak o odstranění téměř 75 % nadbytečných výrobních kapacit³⁵. Dohody BIDS měly tedy hlavně umožnit několika podnikům provádět společnou politiku, jejímž cílem je upřednostnit odchod některých z nich z trhu a omezit v důsledku toho přebytek kapacity, který ovlivňuje jejich ziskovost tím, že jim brání dosáhnout úspor z rozsahu výroby³⁶.

72. Soudní dvůr dospěl k závěru, že „tento druh dohod zjevným způsobem naráží na koncepci vlastní ustanovením Smlouvy o ES týkajícím se hospodářské soutěže, podle které každý hospodářský subjekt musí autonomním způsobem určovat politiku, kterou hodlá uplatňovat na trhu“. Podle Soudního dvora v rámci hospodářské soutěže by podniky, které podepsaly dohody BIDS, neměly v případě jejich neexistence jiné prostředky k vylepšení své ziskovosti než zintenzivnění obchodní rivality nebo přikročení ke spojování. S těmito dohodami se mohou vyhnout takovému postupu a společně nést významnou část nákladů nezbytných pro zvýšení stupně koncentrace trhu, zejména díky poplatku dvou eur za kus vyprodukovaný každým ze zůstávajících podniků. Navíc, uvádí Soudní dvůr, prostředky použité pro dosažení cíle dohod BIDS zahrnují rovněž omezení, jejichž cíl má protisoutěžní povahu³⁷.

73. V konečném výsledku vykazovala dotčená opatření takový stupeň škodlivosti, že bylo možné přijmout závěr, že měly protisoutěžní cíl.

74. S ohledem na všechny tyto úvahy se podle mého názoru Tribunál nesprávně v napadeném rozsudku domníval, že pojem cíl nesmí být vykládán restriktivně.

75. Bude třeba přezkoumat, zda i přes toto tvrzení Tribunál mohl, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, potvrdit závěr, že sporná opatření měla protisoutěžní cíl.

b) K analýze přijaté v projednávané věci k přijetí závěru o existenci omezení z hlediska cíle

76. Úvodem se mi zdá důležité připomenout, že jestliže jednak jedině Tribunál je příslušný zjistit skutkový stav, kromě případu, kdy věcná nesprávnost jeho zjištění vyplývá z písemností ve spise, které mu byly předloženy, a jednak tento skutkový stav posoudit, je Soudní dvůr na základě článku 256 SFEU příslušný k výkonu přezkumu právní kvalifikace tohoto skutkového stavu a právních důsledků, které z něj Tribunál vyvodil. Posouzení skutkového stavu, s výhradou případu zkreslování důkazů předložených Tribunálu, nepředstavuje právní otázku, která by podléhala jako taková přezkumu Soudního dvora³⁸.

35 — Viz výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (body 31 a 32).

36 — Viz výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 33).

37 — Viz výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (body 34 až 36).

38 — Viz zejména rozsudek ze dne 19. července 2012, Alliance One International a Standard Commercial Tobacco v. Komise a Komise v. Alliance One International a další (C-628/10 P a C-14/11 P, body 84 a 85).

77. V projednávané věci se mi zdá, že se navrhovatel snaží primárně v rámci tohoto důvodu dovolat jednak nesprávných právních posouzení, kterými je stížena právní kvalifikace dotčených opatření jako omezení z hlediska cíle, a jednak zkreslení důkazů Tribunálem, které mu byly předloženy. Tyto otázky nemohou být *a priori* vyňaty z přezkumu Soudního dvora.

78. Je totiž věcí Soudního dvora, aby přezkoumal, že Tribunál správně přezkoumal, že Komise dostatečně po individuálním a konkrétním přezkumu znění, cíle a hospodářského a právního kontextu dotčených opatření prokázala, že tato opatření vykazují takový stupeň škodlivosti, že lze předpokládat jejich negativní účinky na hospodářskou soutěž.

79. Za tímto cílem představuje nabytá zkušenost zcela relevantní odkaz. Tuto „zkušenost“ je třeba chápat jako zkušenost, která vyplývá tradičně z hospodářské analýzy, tak jak byla potvrzena orgány pověřenými hospodářskou soutěží a případně podpořena judikaturou.

80. V tomto kontextu je třeba konstatovat, že sporná opatření vykazují horizontální povahu a lze je *a priori* považovat za více způsobilé k tomu, aby zahrnovala cíl omezující hospodářskou soutěž.

81. Ačkoli je přitom pravda, že některé horizontální dohody mezi podniky obsahují zjevná omezení hospodářské soutěže, jako jsou stanovení cen a rozdělení trhů³⁹, a mohou být tedy považovány za dohody obsahující omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle, není škodlivá povaha sporných opatření z hlediska hospodářské soutěže patrná na první pohled.

82. Je nicméně třeba přezkoumat, zda Tribunál právem potvrdil závěr Komise ohledně existence omezení z hlediska cíle, přičemž tento závěr musí vyplývat z celkového posouzení znění opatření, posuzovaného případně s přihlédnutím k objektivně sledovaným cílům a hospodářskému a právnímu kontextu.

83. V tomto smyslu by se mohlo zdát spojení částí tohoto důvodu, z nichž každá se týká jednoho ze tří aspektů pro kvalifikaci opatření jako omezujícího z hlediska cíle, umělé.

84. Zdá se mi nicméně vhodné je posoudit postupně.

i) K první části týkající se přezkumu znění opatření sdružení

85. Navrhovatel, podporovaný v několika aspektech BNP Paribas, BPCE a SG, tvrdí, že se Tribunál dopustil několika nesprávných právních posouzení při posuzování znění dotčených opatření.

86. Zaprvé tvrdí, že se Tribunál dopustil pochybení při analýze „samotného“ cíle uvedených opatření. Tribunál především nepřezkoumal škodlivost sporných opatření s odkazem na jejich znění, ale odkázal na subjektivní úmysly některých členů sdružení. Tribunál se tak v bodech 126 a 132 napadeného rozsudku dopustil nesprávných právních posouzení, když konstatoval, že ze samotného znění dotčených opatření vyplývá, že tato opatření měla protisoutěžní cíl, který spočíval v narušení hospodářské soutěže ze strany nových účastníků na relevantním trhu. Mimoto se navrhovatel domnívá, že Tribunál zkreslil důkazy, když dospěl k závěru, že několik překážek velmi ztěžovalo v praxi rozvoj pořizovací činnosti nového účastníka, když se opřel o prohlášení Komise a odmítl bez platného vysvětlení důkazy prokazující opak.

87. Zadruhé navrhovatel tvrdí, že se Tribunál dopustil v bodech 186 a 256 napadeného rozsudku pochybení při zohlednění geneze přijetí dotčených opatření, vyplývající z dokumentů zadržených při šetření v prostorách sdružení a prostorách některých jeho členů.

39 — Rozsudek ze dne 8. prosince 2011, KME Germany a další v. Komise (C-389/10 P, Sb. rozh. S. I-13125, bod 75).

88. Tribunál především nesprávně zohlednil úmysly některých vůdců před přijetím dotčených opatření proto, aby zanalyzoval cíl těchto opatření, přičemž tyto úmysly odrážejí nikoliv vůli samotného sdružení, ale pouze některých jeho členů. Přitom až pokud by rozhodnutí představovalo věrný výraz vůle svého autora, mohlo by být chápáno jako rozhodnutí sdružení podniků. V projednávané věci nejsou okolnosti přípravy a přijetí rozhodnutí relevantní, protože výrazem úmyslu sdružení jsou pouze oznámená opatření. Kromě toho geneze opatření byla zohledněna namísto důkladné analýzy obsahu opatření.

89. Dále se navrhovatel domnívá, že Tribunál zkreslil důkazy tím, že provedl nevhodný výběr mezi přípravnými záměry, zadrženými dokumenty a prohlášeními nových účastníků. Podle navrhovatele několik důkazů, které zejména prokazují nutnost bojovat proti parazitismu a snahu respektovat právo hospodářské soutěže, osvědčuje existenci skutečné obavy ohledně omezení hospodářské soutěže, která měla být Tribunálem zohledněna. Toto zkreslení je tím zjevnější, že se Tribunál opřel o stejné důkazy, jako použila Komise, aniž odmítl závěry prvního oznámení námitek.

90. V napadeném rozsudku Tribunál dospěl v podstatě k závěru, že protiprávní cíl dotčených opatření spočíval v narušení hospodářské soutěže ze strany nových účastníků na francouzském trhu vydávání PK.

91. Tribunál tak převzal závěr, podle kterého protisoutěžní cíl sporných opatření vyplýval ze vzorců výpočtu, které byly stanoveny pro dotčená opatření (viz body 126 až 133 napadeného rozsudku). Rozhodl rovněž, že Komise vyšla z dokumentů zadržených při šetření týkajících se úmyslů vůdců při přípravě dotčených opatření pouze pro potvrzení (viz body 123 až 154 napadeného rozsudku).

92. Pokud jde zaprvé o přezkum vzorců výpočtu použitých ve sporných opatřeních a v pokračování toho, co jsem uvedl výše, zdá se mi, že Tribunál nepřezkoumal, že tato opatření obsahovala protisoutěžní nástroj již ze své povahy.

93. Tribunál sice v bodě 132 napadeného rozsudku uvedl, že se Komise s přihlédnutím ke vzorcům stanoveným dotčenými opatřeními a z důvodu obtíže rozvíjet pořizovací činnost domnívala, že tato opatření ukládala členům sdružení, kteří jim podléhali, buď omezit činnost vydávání karet, nebo nést náklady (spojené s vydáváním), které nenesli jiní členové sdružení, mezi kterými byli vůdci. Tribunál rovněž uvedl, že „[t]yto vzorce tak omezovaly možnost členů, kteří jim podléhali, konkurovat (cenami) na trhu vydávání karet členům sdružení, kteří jim nepodléhali. Komise na základě toho dospěla k závěru, že dotčená opatření měla protisoutěžní cíl, který spočíval v narušení hospodářské soutěže ze strany nových účastníků (viz body 212, 213 a 222 odůvodnění sporného rozhodnutí)“.

94. Stejně tak Tribunál v bodě 133 napadeného rozsudku převzal závěr Komise, podle kterého „funkce přiznaná sdružením MERFA (pobídka k rozvoji pořizovací činnosti) byla v rozporu s existencí mezibankovních poplatků, které podporovaly vydávání karet (viz body 226 až 230 odůvodnění sporného rozhodnutí), a okolností, že doplňkový členský poplatek a poplatek pro spící členy sankcionovaly banky, které v nedávné minulosti nevydaly dostatečný počet karet (viz body 231 a 232 odůvodnění sporného rozhodnutí)“.

95. Ačkoliv tato konstatování zcela určitě vycházejí ze znění dotčených opatření, jejichž cílem bylo v podstatě uložit určité náklady některým bankám a podporovat pořizovací činnosti, zdá se mi, že Komise ani Tribunál neprokázaly, v čem tato opatření z důvodu svého znění omezovala hospodářskou soutěž. Vycházíme-li totiž ze znění oznámených opatření, předložených Komisí a přezkoumaných Tribunálem, jejich cíl spočívá v uložení finančního příspěvku členům sdružení určeného k financování nákladů na fungování platebního systému PK. Jak uvedu později (viz, zejména, body 130 a 131 tohoto stanoviska), pouhou skutečností, že by někteří členové sdružení mohli z důvodu stanovení dotčených opatření buď omezit svou činnost vydávání karet, nebo nést náklady (spojené s vydáváním), které nenesou jiní členové sdružení, nelze považovat za omezující z hlediska cíle.

96. Zadruhé, pokud jde o zohlednění „geneze“, tedy záměrů vůdců obsažených v některých dokumentech přípravných ve vztahu k dotčeným opatřením, které byly shromážděny při šetření, uvažování Tribunálu je v rámci tohoto kasačního opravného prostředku zpochybněno z hlediska několika aspektů.

97. Zaprvé je třeba přezkoumat, zda Tribunál přičetl některé ze záměrů těchto vůdců předcházejících vypracování dotčených opatření sdružení jako celku, aniž by se dopustil pochybení. Zadruhé je třeba zanalyzovat význam přikládaný uvedeným záměrům při posouzení znění opatření a za poslední, jejich relevanci pro účely určení omezení z hlediska cíle.

98. Zaprvé, pokud jde o to, zda záměry vůdců vyjadřovaly skutečně vůli samotného sdružení, zdá se mi argument, podle kterého se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že postavil úmysl sdružení naroveň záměrům vůdců, spíše přesvědčivý.

99. V tomto ohledu podotýkám, že se Tribunál omezil na uvedení, že „vzhledem k tomu, že vůdci jsou členy neformálního orgánu, a sice [měnového výboru], který připravil dotčená opatření, a řídicího výboru, který je přijal, záměr vyjádřený vůdci odpovídá v podstatě záměru sdružení, pokud jde o přijetí dotčených opatření“ (bod 256 napadeného rozsudku). Dospěl tedy k závěru, že si Komise neprotiřecila, když posoudila dotčená opatření jako rozhodnutí sdružení podniků a tedy uznala na základě tohoto posouzení, že dotčená opatření představují výraz vůle sdružení, když se současně opřela o záměry vůdců, aby podpořila skutečnost, že měla za cíl vyloučit nové účastníky (bod 257 napadeného rozsudku).

100. Pro potvrzení závěru, ke kterému Komise došla, ohledně přičitatelnosti záměrů vůdců celému sdružení, se mi přitom zdá, že Tribunál měl přezkoumat, zda záměry některých vůdců vyjadřovaly věrný výraz vůle sdružení, jelikož v opačném případě by nemohly být spojeny s rozhodnutím sdružení podniků dotčeným v projednávané věci⁴⁰. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že měnový výbor je neformálním orgánem bez rozhodovací pravomoci, jak Tribunál uvedl v bodě 7 napadeného rozsudku.

101. Zadruhé, pokud jde o význam přikládaný úmyslu vyjádřenému záměry vůdců při určení protisoutěžního cíle dotčených opatření, závěr Tribunálu, podle kterého Komise vyšla z dokumentů zadržovaných při šetření obsahujících záměry vůdců při přípravě dotčených opatření pouze pro potvrzení (body 134 a 267 napadeného rozsudku), není zdaleka zřejmý.

102. Jestliže vyjdeme ze struktury části věnované ve sporném rozhodnutí přezkumu existence omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle⁴¹, zdá se, že Komise poukazuje zprvu na to, že samotné znění opatření bylo v rozporu s cíli prohlášenými v oznámení Komisi⁴², a zadruhé uvedla, z jakých důvodů podle ní cíl omezující hospodářskou soutěž, vyplývající ze samotného znění opatření, zcela odpovídá skutečným cílům opatření, vyjádřeným záměry vůdců během jejich přípravy⁴³. Stejně tak Komise uvedla, že „protisoutěžní cíl MERFA byl podpořen prohlášeními vůdců během přípravy opatření“⁴⁴.

103. Zdá se nicméně, že v konečném výsledku Komise přiložila stejný význam dokumentům vzešlým z „geneze“ uvedených opatření i přezkumu znění dotčených opatření.

40 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Wouters a další (bod 64).

41 — Body 193 až 251 sporného rozhodnutí.

42 — Část 10.2.1.1 odpovídající bodům 199 až 234 sporného rozhodnutí.

43 — Část 10.2.1.2 odpovídající bodům 235 až 250 sporného rozhodnutí.

44 — Bod 234 sporného rozhodnutí.

104. Zdá se mi, že to dostatečně jasně vyplývá z bodů 193 a 198 odůvodnění sporného rozhodnutí, které spojující přístup použitý Komisí při určení protisoutěžního cíle poukazují na přípravné dokumenty. Kromě toho, jak ostatně zdůraznila SG ve svých písemnostech, část věnovaná přezkumu vzorců měla za cíl poskytnout negativní důkaz o tom, že dotčená opatření neodpovídala sledovanému cíli. Pozitivní důkaz protisoutěžního cíle dotčených opatření byl z velké části založen na důkazech vzešlých z přípravných dokumentů pocházejících od vůdců⁴⁵.

105. Stejně tak se zdá, že pro účely výkladu znění dotčených opatření Tribunál převzal úvahy týkající se vzorců použitých dotčenými opatřeními, s přihlédnutím k dokumentům zadrženým při šetření, které poukazovaly na záměry vůdců⁴⁶.

106. V každém případě se zdá nutné určit zatřetí, zda záměry vůdců jakožto důkaz geneze dotčených opatření mohly být považovány za relevantní při určení existence omezení z hlediska cíle.

107. V tomto ohledu se domnívám, že tyto záměry, i kdyby skutečně představovaly úmysl sdružení, což se mi zdá vyloučeno (viz bod 100 tohoto stanoviska), nemohly být považovány za dostačující k prokázání existence protisoutěžní dohody a tím spíše dohody obsahující omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle.

108. Z judikatury dostatečně jasně vyplývá, že i když úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody nezbytný, vnitrostátním a unijním orgánům pro hospodářskou soutěž nebo soudům nic nezakazuje, aby jej zohlednily⁴⁷.

109. Zdá se mi, že tuto možnost zohlednit úmysl vyjádřený stranami lze uplatnit pouze pro úplnost nebo pro doplnění a že nesmí nahradit důkladný přezkum znění a cílů dotčeného jednání. Stejně tak jako se strany dohody nemohou dovolávat neexistence úmyslu porušit zákaz čl. 81 odst. 1 ES⁴⁸, nemůže stačit poukázat na existenci takového úmyslu za účelem přijetí závěru, že opatření, která přijaly, mají protisoutěžní cíl. Úmysl vyjádření stranami by neměl být nijak zohledněn, jedná-li se, jako v projednávané věci, o hodnocení protisoutěžního dopadu jednání podniků.

110. Domnívám se totiž, že určení „protisoutěžního cíle“ zahrnuje objektivní přezkum, nezávislý na vůli stran. Domnívám se tedy, že úmysly případně vyjádřené účastníky údajného kartelu, ani ostatně případně legitimní cíle, které sledují, nejsou přímo relevantní, jedná-li se o přezkum, zda uvedený kartel bez ohledu na formu, v jaké existuje, má protisoutěžní „cíle“.

111. Nakonec v rámci projednávané části tohoto důvodu navrhovatel tvrdí, že Tribunál zkreslil předložené důkazy. Toto zkreslení spočívalo ve skutečnosti, že kromě dokumentů osvědčujících, že rozvoj pořizovací činnosti nebyl nutně obtížný, Komise provedla nevhodný výběr mezi záměry vůdců.

45 — Rovněž viz uvedení obsahu sporného rozhodnutí v bodech 35 a 36 napadeného rozsudku.

46 — Viz zejména bod 186 napadeného rozsudku.

47 — V tomto ohledu viz výše uvedený rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další (bod 37 a citovaná judikatura).

48 — Viz zejména výše uvedený rozsudek General Motors v. Komise (bod 77 a citovaná judikatura).

112. V tomto ohledu stačí připomenout, že je v zásadě věcí pouze Tribunálu, aby posoudil hodnotu důkazů, kterou je třeba přiložit důkazům, které mu jsou předloženy. Zkreslení důkazů předpokládá, že Tribunál zjevně překročil meze rozumného hodnocení těchto důkazů⁴⁹, což musí zjevně vyplývat z písemností ve spise, aniž by bylo nutné provést nové hodnocení uvedených důkazů. Tam, kde navrhovatel tvrdí, že se Tribunál dopustil zkreslování důkazů, musí přesně označit důkazy, jež byly Tribunálem zkresleny, a prokázat nesprávné právní posouzení, které dle jeho názoru Tribunál vedlo k tomuto zkreslení⁵⁰.

113. V projednávané věci údajné zkreslení důkazů nevyplývá zjevně z písemností ve spise. Mimoto navrhovatel přesně neurčuje dokumenty, které podle něj takovéto zkreslení osvědčují. Zdá se, že se navrhovatel ve skutečnosti svou argumentací domáhá nového hodnocení důkazů, jejichž zkreslení se dovolává, což nespadá do pravomoci Soudního dvora.

114. Ze všech těchto úvah vyplývá, že vycházíme-li z přezkumu samotného znění dotčených opatření, jak byla předložena Tribunálem, je závěr, podle kterého Komise právně dostačujícím způsobem prokázala protisoutěžní povahu uvedených opatření z hlediska cíle, obtížně pochopitelný.

ii) K druhé části týkající se přezkumu cíle opatření

115. Navrhovatel tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávných právních posouzení při posouzení cílů dotčených opatření. Když Tribunál uznal, že boj proti parazitismu systému PK představuje legitimní cíl, nesprávně odmítl tento cíl posoudit z hlediska čl. 81 odst. 1 ES. Tribunál měl uznat, že omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle je vyloučeno, jelikož opatření sdružení vedou k podpoře pořizovací činnosti a ke snaze o optimalizaci mezi činnostmi pořizování a vydávání. Tato opatření byla v souladu se zásadou proporcionality přiměřená, jelikož spočívají v systematických a vyvážených opatřeních přijatých v globálním zájmu systému PK, když ponechávají na každém členovi sdružení, aby si zvolil možnost přízpůsobenou jeho individuální situaci.

116. Jak vyplývá z judikatury, aby se určilo, zda dohoda spadá pod zákaz uvedený v čl. 81 odst. 1 ES, je třeba se soustředit zejména na objektivní cíle, kterých má dosáhnout⁵¹.

117. Zdá se mi důležité připomenout, že tyto objektivní cíle, které musí jasně vyplývat z dotčených opatření, se nijak nesměšují se subjektivními úmysly omezit hospodářskou soutěž, ani s legitimními cíli případně sledovanými dotčenými podniky. Je ustálené, že dohodu lze považovat za dohodu, jejíž cíl omezuje hospodářskou soutěž, i když sleduje další legitimní cíle⁵².

118. Jak bylo třeba v projednávané věci chápat tarifní opatření přijatá sdružením?

49 — Viz rozsudky ze dne 10. února 2011, Activision Blizzard Germany v. Komise (C-260/09 P, Sb. rozh. s. I-419, bod 57), jakož i ze dne 4. července 2013, Komise v. Alberts Industries a další (C-287/11 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 52).

50 — Viz zejména rozsudek ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 50).

51 — Viz výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 21).

52 — Jako jsou zejména legální cíle obchodní politiky (výše uvedený bod General Motors v. Komise, bod 64) nebo ochrany veřejného zdraví a snížení nákladů na kontrolu shody (rozsudek 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, 1p. 3369, bod 25), jakož i opatření s cílem napravit účinky krize odvětví (výše uvedený rozsudek Beef Industry Development a Barry Brothers, bod 21).

119. Na rozdíl od toho, co Komise naznačila na jednání, lze obtížně tvrdit, že nástroj MERFA dosahuje takové škodlivosti, že je přirovnatelný ke kartelu⁵³ o cenách, který jako takový porušuje hospodářskou soutěž. Stejně tak se mi z výše uvedených důvodů zdají opatření dotčená v projednávané věci, která nezahrnují mechanismus na podporu odchodu některých soutěžitelů, obtížně srovnatelná s opatřeními k racionalizaci relevantního trhu ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers.

120. Z napadeného rozsudku vyplývá, že cílem dotčených opatření bylo především uložit poplatky členům sdružení, kteří ve fázi přístupu i používání systému PK byli více vydavateli PK (činnost vydávání platebních karet držitelům karet k placení nebo výběru) než pořizovateli (činnost spočívající v přidružení obchodníků, kteří mají číslo SIREN, a ve využívání DAB).

121. Všechna tato opatření měla podle sdružení za cíl chránit systém PK proti hospodářskému parazitismu vyplývajícímu z činnosti bank, které se věnovaly především vydávání karet, a měly tak bez protiplnění prospěch z výhod plynoucích z investic vynaložených jinými členy systému v oblasti pořizování.

122. Ačkoliv je pravda, což ostatně uznal Tribunál (viz zejména body 76 a 77 napadeného rozsudku), že boj proti parazitismu může představovat legitimní cíl, taková úvaha není přímo relevantní při určení existence omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

123. Nedomnívám se tedy, že se Tribunál zcela pomýlil, když dospěl k závěru, že cíl boje proti parazitismu nemusí být obecně zohledněn ve fázi přezkumu opatření z hlediska čl. 81 odst. 1 ES, ale že může být zohledněn při přezkumu případného prospěchu z vynětí na základě čl. 81 odst. 3 ES.

124. Zdá se mi však, že tento závěr dává smysl pouze tehdy, je-li jasně prokázáno po důkladném přezkumu, že sporná opatření mají protisoutěžní cíl. Právě okolnost, že jednání má zjevně protisoutěžní cíl, zbavuje skutečnost, že sleduje i jiné cíle, veškeré relevance.

125. V opačném případě, tedy v případě omezení z hlediska cíle, které není jasně prokázáno – jako se to zdá v projednávané věci, by bylo třeba přistoupit k přezkumu protisoutěžních účinků a v tomto rámci zhodnotit nutnost a přiměřenost daných opatření s ohledem na sledovaný cíl⁵⁴.

126. Je pro mne přitom těžko pochopitelné, v čem vykazují dotčená opatření stupeň škodlivosti vyžadovaný judikaturou.

127. Především je zcela nesporné, že tato opatření byla přijata s cílem podpořit pořizování sítí PK v rámci platebního systému, který vykazuje dvě strany propojené existencí síťových účinků. Jak uvedl Tribunál v bodě 102 napadeného rozsudku, sama Komise uvedla, že vydávání karet a pořizovací činnost byly jedna pro druhou nutné činnosti a obecně pro fungování systému placení PK, jelikož obchodníci by nesouhlasili s připojením se k systému placení kartou, pokud by počet držitelů karet nebyl dostatečný, a spotřebitelé by nechtěli vlastnit kartu, pokud by tato nebyla použitelná u dostatečného počtu obchodníků.

128. Cílem sporných opatření tedy bylo získat finanční příspěvek od členů, kteří dosahovali na úrovni vydávání karet přímý prospěch z přistoupení k platebnímu systému vyplývající z úsilí vynaloženého jinými členy v rámci části „pořizování“. Tato opatření, zejména MERFA, zahrnují v podstatě nástroj, jehož cílem je uložit finanční příspěvek málo aktivním členům v části „pořizování“.

53 — Zdá se naopak, že postavení dotčených opatření naroveň kartelu mezi sdružením a jeho vůdci bylo zprvu (viz bod 7 tohoto stanoviska) přijato Komisí, ale následně v průběhu šetření opuštěno.

54 — Viz rozsudky ze dne 28. ledna 1986, Pronuptia de Paris (161/84, Recueil, s. 353, body 15 až 17), a ze dne 15. prosince 1994, DLG (C-250/92, Recueil, s. I-5641).

129. Zdá se mi, že uložení finančního příspěvku členům sítě, kteří mají prospěch bez protiplnění z úsilí vynaloženého jinými členy za účelem rozvoje sítě, nezahrnuje protisoutěžní cíl.

130. V projednávaném případě může mít sice výše požadovaného poplatku nebo obtíže některých subjektů při rozvoji pořizování sítě za následek vyloučení subjektů, které nezaplatí poplatky uložené z titulu dotčených opatření. Nicméně, s výhradou toho, že bychom se dovolávali teorie „základních infrastruktur“⁵⁵, která nebyla Komisí v projednávané věci uplatněna⁵⁶ a jejíž použitelnost se mi v každém případě jeví pochybná⁵⁷, nezdá se to být postižitelné z hlediska hospodářské soutěže.

131. V každém případě jestliže nelze vyloučit, že sporná opatření budou mít za následek motivaci některých členů sdružení omezit jejich vydávání karet nebo zvýšit jejich pořizovací činnost, což je poslední možnost, která se jeví konkrétně obtížná a vedla by k jejich vyloučení ze systému, tato otázka spadá v každém případě pod přezkum potenciálně protisoutěžních účinků uvedených opatření, a nikoliv jejich cíle. Domnívám se, že účinky vyloučení, které přináší tarifní opatření, jako jsou opatření v projednávané věci, lze přezkoumat až ve fázi přezkumu protisoutěžního účinku.

132. Musím zvláště přiznat jistou rozpačitost, pokud jde o výklad sporných opatření přijatých sdružením, určených všem jeho členům, kteří, jak bylo uvedeno, jsou vůdci nebo členy přidruženými nebo připojenými k vůdcům, ze strany Komise i Tribunálu⁵⁸. Vzhledem k tomu, že se tarifní opatření dotýkají přímo nebo nepřímo všech členů sdružení, zdá se mi velmi obtížné rozumět, v čem by tato opatření mohla být ze své povahy protisoutěžní nástroj a dále, v jakém rozsahu byla nějak navržena tak, aby ušetřila vůdce⁵⁹.

133. Z těchto úvah vyplývá, že stejně jako znění dotčených opatření i cíle, které sledují, nepodporují závěr, že Komise právem dospěla k závěru o existenci omezení z hlediska cíle v projednávané věci.

iii) K třetí části týkající se přezkumu kontextu vypracování opatření

134. Navrhovatel tvrdí, že se Tribunál dopustil několika pochybení při analýze kontextu, jehož byla dotčena opatření součástí.

135. Zaprvé navrhovatel vytýká Tribunálu, že chybně zohlednil právní kontext zaprvé tím, že chybně vyložil judikaturu týkající se omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle, zejména výše uvedený rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers, a zadruhé otázky zohledněné v předchozí rozhodovací praxi. V tomto ohledu obsahuje napadený rozsudek zejména kontradiktorní odůvodnění v tom, že Tribunál v bodech 94 a 99 uvedeného rozsudku uvedl, že jednání přezkoumaná v obou rozhodnutích „Visa“⁶⁰ jsou podstatně odlišná od jednání, o která jde v projednávané věci, a současně že se obě tato rozhodnutí týkají „podobných nebo totožných situací“. Chyba v analýze vyplývá i ze skutečnosti, že sama Komise souhlasila s projednáním případných závazků na základě článku 9 nařízení č. 1/2003, tedy opatření „takové povahy, že reagují na její výhrady“ a neznamenají jakékoliv protiprávní jednání v rozporu s hospodářskou soutěží jako takové.

55 — Připomínám, že na základě této teorie je držitel prostředku nebo struktury povinen tyto dát k dispozici svým soutěžitelům, je-li přístup k této struktuře nutný pro výkon jejich činnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. dubna 2004, IMS Health, C-418/01, Recueil, s. I-5039).

56 — V tomto ohledu viz napadený rozsudek (body 66 a 224).

57 — Ve své 30. zprávě o politice hospodářské soutěže 2000 samotná Komise uvedla následující, a sice: „Komise se domnívá, že systém PK nepředstavuje základní infrastrukturu a že v důsledku toho sdružení může stanovit, zda umožní jeho soutěžitelům přístup k tomuto systému (za podmínky, že mezi nimi nedochází k diskriminaci)“ (bod 207 zprávy).

58 — Viz bod 3 napadeného rozsudku, který přebírá bod 29 sporného rozhodnutí.

59 — Viz bod 130 napadeného rozsudku. BNP Paribas zdůraznila jak ve svém spisu vedlejšího účastníka, tak i při jednání, že kvalifikaci protiprávního jednání jako protiprávní jednání z hlediska cíle odůvodňoval zejména postulát, podle níž chybný, podle kterého se všichni vůdci dotčeným opatřením vymykali. Tím, že Tribunál potvrdil tento základní postulát, porušil svou povinnost uvést odůvodnění.

60 — Rozhodnutí Komise v řízení podle článku 81 ES a článku 53 EHP, a sice rozhodnutí 2001/782/ES ze dne 9. srpna 2001 (věc COMP/29.373 - Visa International) (Úř. věst. L 293, s. 24, dále jen „rozhodnutí Visa 2001“), a rozhodnutí 2002/914/ES ze dne 24. července 2002 (věc COMP/29.373 - Visa International - Mnohostranné bankovní poplatky) (Úř. věst. L 318, s. 17, dále jen „rozhodnutí Visa 2002“).

136. Zadruhé se navrhovatel domnívá, že se Tribunál dopustil nesprávných právních posouzení při zohlednění hospodářského kontextu zejména tím, že se vyhnul otázce dvoustranného fungování systému placení PK.

137. Zatřetí se navrhovatel domnívá, že se Tribunál dopustil nesprávných právních posouzení při zohlednění hospodářského kontextu tím, že nepřezkoumal komplexní hospodářská posouzení. V projednávané věci Tribunál tento minimální a objektivní přezkum hospodářských posouzení obsažených ve sporném rozhodnutí neprovedl, ale omezil se v bodech 320 a 321 napadeného rozsudku na odmítnutí některých hospodářských studií předložených sdružením z důvodu jejich údajného rozporu s jinými studiemi.

138. Z přezkumu prvních dvou částí tohoto důvodu vyplývá, že vycházíme-li ze znění dotčených opatření a z cíle, který mají sledovat, není existence omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES prokázána.

139. Za takových okolností nemohou skutečnosti vzaté z hospodářského a právního kontextu⁶¹ týkající se vypracování dotčených opatření prokazovat samy o sobě existenci protisoutěžního cíle. Jak jsem uvedl výše, přezkum kontextu nemůže nijak zhojit skutečnou neexistenci určení protisoutěžního cíle (viz bod 44 tohoto stanoviska).

140. Ve snaze o úplnost je třeba nicméně zdůraznit následující.

141. Pokud jde zaprvé o zohlednění právního kontextu, jak jsem výše uvedl, nabytá zkušenost v širokém slova smyslu je parametrem, který je třeba zohlednit za účelem dospění k závěru o existenci omezení z hlediska cíle (viz body 55 a násl. tohoto stanoviska).

142. Jestliže však nabytá zkušenost může nezpochybnitelně utvrdit inherentně škodlivou povahu z hlediska hospodářské soutěže některých druhů spolupráce v případech zjevných nebo zřejmých omezení, která mají na základě vši pravděpodobnosti dopad na hospodářskou soutěž, nejsem přesvědčen, že lze vždy odvodit silný argument z rozhodovací praxe Komise. Skutečnost, že se Komise v minulosti nedomnívala, že dohoda určitého druhu omezovala svým samotným cílem hospodářskou soutěž, nemůže sama o sobě bránit Komisi, aby tak učinila v budoucnu po individuálním a důkladném přezkumu sporných opatření.

143. V projednávané věci nesmí předchozí stanoviska Komise ve vztahu k dohodám přijatým v rámci platebních systémů a zcela konkrétně ta vyplývající z rozhodnutí Visa 2001 a Visa 2002, i kdyby se týkala opatření podstatně totožných s opatřeními, o která jde v projednávané věci, nutně předjímat omezující povahu uvedených opatření z hlediska cíle.

144. Nic to nemění na tom, že je třeba být obezřetný, pokud jde o důvody, které odůvodňovaly odchýlení se od závěrů do té doby zastávaných v předchozí rozhodovací praxi Komise týkající se trhu platebních systémů. Tribunál již rozhodoval zejména o tom, v čem vykazovala dotčená opatření na rozdíl od opatření přijatých na stejném trhu, jejichž podobnost byla zčásti Tribunálem uznána⁶², takový stupeň škodlivosti, aby mohla být zanalyzována jako opatření s protisoutěžním cílem.

61 — I když se důvody uvedené navrhovatelem dělí na tři části, zdá se mi, že třetí část, která kritizuje Tribunál za to, že neprovedl přezkum komplexních hospodářských posouzení, je snadno propojitelná s částí, která se týká přezkumu hospodářského kontextu.

62 — A to i přesto, že se zdá, že existuje nepatrný rozpor mezi závěrem přijatým v bodě 94 napadeného rozsudku, podle kterého nelze opatření dotčená v rozhodnutích Visa 2001 a Visa 2002 považovat za srovnatelná, a závěrem převzatým v bodě 99 téhož rozsudku, podle kterého „z povinnosti uvést odůvodnění nelze vyvodit, že by Komise musela nad rámec odůvodnění jejího rozhodnutím odkazem na spis v dotčené věci uvést specificky důvody, proč dospěla k závěru odlišnému od závěru přijatého v předchozí věci týkající se podobných nebo totožných situací nebo situací se stejnými hospodářskými subjekty“.

145. Pokud jde o precedent, který představuje v projednávané věci rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers, jak jsem uvedl výše v bodech 69 až 73 tohoto stanoviska, domnívám se, že se tato věc jasně odlišuje od projednávané věci v několika ohledech.

146. Pokud jde zadruhé o zohlednění hospodářského kontextu, sdružení v podstatě Tribunálu vytýká, že se vyhnul vlastnostem systému PK a zcela konkrétně dvoustranné povaze systému.

147. V tomto ohledu se domnívám, že i kdyby mohlo být dovozeno ze znění a cílů dotčených opatření, že měla protisoutěžní cíl, kontext může tento závěr oslabit.

148. K tomuto připomínám, že za účelem přijetí závěru o existenci omezení z hlediska cíle se Komise nemůže omezit na obecný přezkum zejména v případě existence omezení, jehož povaha není zjevná.

149. Zohlednění existujících vztahů mezi částí „vydávání“ a částí „pořizování“ v rámci přezkumu kontextu vypracování opatření za účelem určení omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle se mi zdá odlišné od toho, které se týká vymezení relevantního trhu. Nejedná se totiž o to zpochybnit tvrzení, že trh vydávání karet a pořizování sítí jsou odlišné, ale o přezkum, zda byl dostatečně zohledněn hospodářský kontext vypracování opatření.

150. V projednávané věci řádné fungování systému PK vyžadovalo, aby vydávání karet a pořizování sítí byla vykonávána vyváženým způsobem, jak uvedl navrhovatel před Tribunálem. V tomto ohledu nelze vyloučit, že by mohl být zohledněn příspěvek všech členů k rozvoji obou těchto funkcí. Bez ohledu na to, zda je již členem nebo novým účastníkem, má člen sdružení, který je činný především nebo výlučně v oblasti vydávání PK, prospěch z investic vynaložených na rozvoj „pořizovací“ stránky, neboť tato oblast je nutným pilířem pro trvalost systému.

3. Závěr

151. Závěrem se zdá, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že přijal nerestriktivní výklad pojmu omezení z hlediska cíle, a tím, že použil právě takový přístup při přezkumu znění, cílů a kontextu vypracování sporných opatření.

152. Tribunál zejména neověřil, zda Komise byla s ohledem na znění, cíle a kontext vypracování opatření v projednávané věci oprávněna dospět k závěru, že uvedená opatření vykazovala takový stupeň škodlivosti, že bylo možné předpokládat jejich protisoutěžní účinky.

153. Napadený rozsudek tedy v tomto bodě neobstál před kritikou a pouze z tohoto důvodu je možné jej zrušit.

154. Vzhledem k tomu, že Tribunál nepovažoval za nutné přezkoumat, zda uvedená opatření měla protisoutěžní účinek, bude třeba projednávanou věc vrátit k Tribunálu.

155. Nicméně pro případ, že Soudní dvůr nebude souhlasit s mým závěrem, přezkoumám dále krátce druhý a třetí důvod kasačního opravného prostředku předložené navrhovatelem v rámci tohoto kasačního opravného prostředku.

B – K druhému důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při použití pojmu omezení z hlediska účinku

156. Navrhovatel, podporovaný BNP Paribas, podotýká, že ze 455 bodů, které obsahuje napadený rozsudek, jsou pouze čtyři body věnovány přezkumu účinků dotčených opatření. Kromě nesprávného právního posouzení při přezkumu existence omezení hospodářské soutěže z hlediska účinku se Tribunál právně dostačujícím způsobem nevyjádřil ke všem argumentům dovolávaným navrhovatelem, a to v rozporu s povinností uvést odůvodnění, která je mu uložena v souladu s článkem 36, ve spojení s čl. 53 prvním pododstavcem statutu Soudního dvora Evropské unie. Komisi se zejména nepodařilo prokázat, že dotčená opatření skutečně vedla k odchodu nových účastníků nebo k jejich omezení ve vydávání PK.

157. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci Tribunál právě nepřezkoumal, zda měla sporná opatření protisoutěžní účinky, a v případě, že by měl být přijat závěr na rozdíl od toho, který navrhuji, že Tribunál mohl dospět k závěru, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, že dotčená opatření měla za „cíl“ omezit hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES, musí být druhý důvod prohlášen za irelevantní⁶³.

158. Podle ustálené judikatury⁶⁴ a v návaznosti na to, co jsem uvedl výše, je-li prokázán protisoutěžní cíl dohody, není třeba přezkoumávat jeho protisoutěžní účinky.

159. Když Tribunál v bodech 269 až 272 napadeného rozsudku dospěl k závěru o tom, že důvod vycházející z nesprávných právních posouzení, nesprávných skutkových zjištění nebo nesprávných posouzení skutkového stavu při přezkumu účinků dotčených opatření je irelevantní, nedopustil se tak nesprávného právního posouzení, jelikož dospěl k závěru, že uvedená opatření měla za cíl bránit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž na vnitřním trhu ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

160. V tomto ohledu nelze vytýkat Tribunálu, že nesplnil svou povinnost uvést odůvodnění. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci považoval za vhodné, jak jej k tomu opravňuje judikatura, omezit se na přezkum existence protisoutěžního cíle, nebyl povinen uvést důvody, proč měla sporná opatření kromě toho protisoutěžní účinky.

161. Mimoto v rámci probíhajícího řízení není věcí Soudního dvora zabývat se otázkou, zda bez ohledu na případný protisoutěžní cíl dotčených opatření mohla být tato opatření považována za opatření s protisoutěžními účinky. Soudnímu dvoru zejména nepřísluší přezkoumat, zda se Komisi podařilo prokázat, že sporná opatření zapříčinila odchod nových účastníků nebo omezení jejich plánu vydávání PK. To platí tím spíše, že Komise věnovala podstatnou část sporného rozhodnutí přezkumu účinků způsobených dotčenými opatřeními, jak jsem uvedl výše⁶⁵.

162. V konečném výsledku se domnívám, že by mělo být tomuto důvodu kasačního opravného prostředku v každém případě vyhověno.

63 — V tomto smyslu Soudní dvůr zejména upřesnil, že přednostní přezkum argumentů týkajících se protisoutěžního cíle dohody ve vztahu k argumentům týkajícím se jejího protisoutěžního účinku je o to odůvodněnější, když za situace, kdy se ukázalo, že došlo k nesprávnému právnímu posouzení při posouzení cíle uvedené dohody, bude třeba zamítnout kasační opravný prostředek vztahující se k odůvodnění napadeného rozsudku, které se týká protisoutěžního účinku dohody, (viz výše uvedený rozsudek GlaxoSmithKline Services a další v. Komise, bod 56).

64 — Viz výše uvedené rozsudky LTM a Beef Industry Development Society a Barry Brothers (bod 16).

65 — Viz bod 2 tohoto stanoviska.

C – K třetímu důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z toho, že Tribunál porušil zásady proporcionality a právní jistoty tím, že nezrušil příkaz obsažený v čl. 2 druhém pododstavci sporného rozhodnutí

163. Navrhovatel, kterého podporuje BNP Paribas, tvrdí, že tím, že Tribunál nezrušil příkaz uvedený v čl. 2 druhém pododstavci sporného rozhodnutí, kterým bylo sdružení uloženo zdržet se v budoucnu jakéhokoliv opatření nebo jednání, které by mělo totožný nebo podobný cíl nebo účinek jako dotčená opatření, porušil zásady proporcionality a právní jistoty.

164. Pokud jde zaprvé o zásadu proporcionality zakotvenou v čl. 5 odst. 4 SFEU, navrhovatel připomíná, že v souladu s čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003 měl Tribunál konstatovat, že povinnost uložená Komisí nebyla nutná ve vztahu ke sledovanému cíli, tedy „nařídít, aby takové protiprávní jednání ukončily“, jelikož sdružení ještě před přijetím sporného rozhodnutí pozastavilo opatření a jelikož toto rozhodnutí ukládá v čl. 2 prvním pododstavci neprodleně ukončit protiprávní jednání zrušením oznámených tarifních opatření. Stejně tak měl Tribunál konstatovat, že zpochybněný příkaz je nepřiměřený, když se vztahuje na opatření, které mají „podobný“ účinek. Nutnost užšího vymezení příkazu je v projednávané věci důležitá tím spíše, že dotčená opatření obsahují značné rozdíly v analýze mezi Tribunálem a sdružením.

165. Dále, pokud jde o zásadu právní jistoty, navrhovatel se domnívá, že měl Tribunál konstatovat, že se sporné rozhodnutí vyznačuje větší dvojznačností dosahu uloženého příkazu, který u sdružení vyvolal právní nejistotu, pokud jde o opatření, která je oprávněno přijmout v budoucnu k zajištění jeho konkurenceschopnosti a jeho rozvoje. Nejistota spočívala v projednávané věci ve velmi obecné a nepřesné povaze kvalifikace opatření zakázaných sdružení v budoucnu, která je schopna zahrnout jakékoliv uvedení zpět do rovnováhy považované za nutné v budoucnu pro posílení konkurenčního postavení systému PK nebo pro zajištění jeho rozvoje. Sdružení je tedy bráněno, aby přijalo opatření za účelem boje proti parazitismu, jehož je uvedený systém obětí.

166. Je třeba uvést, že svým třetím důvodem se navrhovatel snaží kritizovat Komisi za to, že úžeji nevymezila dosah příkazu uvedeného v čl. 2 druhém pododstavci sporného rozhodnutí, aniž poukazuje na nesprávné právní posouzení, kterého se měl Tribunál dopustit, zejména ve vztahu k výkladu, který by měl být použit na základě judikatury Soudního dvora.

167. Je nutno konstatovat, že tento důvod tedy v podstatě přebírá argumenty předložené na podporu žaloby před Tribunálem v rámci druhé části šestého žalobního důvodu⁶⁶ a měl by být pouze na základě této skutečnosti prohlášen za nepřipustný.

168. Kromě toho tento důvod představuje zajímavou problematiku, úzce spojenou s přezkumem prvního důvodu ve vztahu k pravomoci vydávat příkazy přiznané Komisí a přezkumu výkonu této pravomoci prováděnému Tribunálem.

169. Jestliže se účastníci řízení, jak se mi zdá, shodují na použití zásad proporcionality a právní jistoty, vyvstává otázka, jaký je dosah uvedených zásad, došla-li Komise k závěru o existenci kartelové dohody omezující hospodářskou soutěž „z hlediska cíle“ ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

170. Pokud jde o dodržení zásady proporcionality, nutnost zajistit užitečný účinek rozhodnutí, kterým je konstatována existence protiprávního jednání v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES, mě vede k závěru, že jakmile je jednou existence omezení „z hlediska cíle“ jasně prokázána, je Komise oprávněna nařídít dotčeným podnikům nejen přerušit a zastavit provádění sporných opatření, ale rovněž, aby se zdržely provádění všech opatření s podobným cílem v budoucnu.

66 — Viz body 435 až 452 napadeného rozsudku.

171. Dále je třeba, aby byl „protisoutěžní“ cíl, který mají mít údajně dotčená opatření, jasně určen a vymezen, což se mi zdá, jak jsem uvedl v rámci přezkumu prvního důvodu, není splněno.

172. Tento požadavek se mi zdá rovněž platný z hlediska dodržování zásady právní jistoty.

173. Jestliže je protisoutěžní cíl sporných opatření dostatečně určený a určitelný, musí být Komise oprávněna uložit dotčeným podnikům, aby se zdržely jakéhokoliv podobného jednání. Platnost takového přístupu zasluhuje podle mého názoru více kritiky v případě, kdy není protisoutěžní cíl vymezen či není vymezen dostatečně nebo pokud, jako je tomu v projednávané věci, jsou podniky vedeny k tomu, aby samy určily rozsah daného protiprávního jednání.

V – Závěry

174. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

- 1) Rozsudek Tribunálu Evropské unie ze dne 29. listopadu 2012, PK v. Komise (T-491/07), se zrušuje.
- 2) Věc se vrací zpět Tribunálu Evropské unie.
- 3) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.