

Marzena Aftyka*

Uniwersytet Szczeciński

**GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI
UNII EUROPEJSKIEJ Z DNIA 11 WRZEŚNIA 2014 R. W SPRAWIE
C-67/13 P *GROUPEMENT DES CARTES BANCAIRES (CB)*
V. *KOMISJA EUROPEJSKA***

Streszczenie

Komentowane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowi próbę rozstrzygnięcia sporu pomiędzy Groupement des Cartes Bancaires (zgrupowaniem francuskich banków) a Komisją Europejską. Trybunał odrzuca stanowisko Sądu Unii Europejskiej, który stwierdził, że środki zastosowane przez skarżące banki miały na celu ograniczenie konkurencji na rynku kart płatniczych we Francji. Interpretacja pojęcia „ograniczenia ze względu na cel” w świetle art. 101 ust. 1 TFUE, której dokonał trybunał, radykalnie zmienia dotychczasową linię orzecznictwa w tym przedmiocie i stanowi zapowiedź nowego, całościowego i bardziej ostrożnego podejścia do rozumienia antykonkurencyjnego „celu” porozumienia.

Słowa kluczowe: prawo ochrony konkurencji, art. 101 ust. 1 TFUE, ograniczenie konkurencji ze względu na cel

Wprowadzenie

Groupement des Cartes Bancaires (dalej: Groupement) wniosło do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS) o uchylenie wyroku Sądu Unii

* Adres e-mail: maftyka@mec.univ.szczecin.pl

Europejskiej (dalej: Sąd)¹, w którym oddalił on skargę Groupement o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej (dalej: Komisja)² w sprawie o naruszenie art. 81 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (dalej: TWE). W rozważaniach TS w niniejszej sprawie kluczową kwestią było wyjaśnienie pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel w świetle art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ (dalej: TFUE). Warto przypomnieć w tym miejscu, że art. 101 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji, przy czym antykonkurencyjny „cel lub skutek” są przesłankami wymiennymi i nie muszą być spełnione łącznie⁴. W razie wykazania, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, nie jest już konieczne udowodnienie, iż ma ono także taki sam skutek. Wówczas ciężar dowodu zostaje przeniesiony na strony postępowania, które mogą podjąć próbę usprawiedliwienia ograniczenia na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. Ponieważ taka wstępna kategoryzacja ma fundamentalne znaczenie dla określenia ciężaru dowodu w sprawach dotyczących zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE, pytanie o to, co stanowi „ograniczenie ze względu na cel”, ma niebywale istotne znaczenie⁵. Prawidłowa interpretacja „celu” jako istotnego elementu art. 101 ust. 1 TFUE wpływa ponadto na właściwe rozumienie całego art. 101 TFUE⁶. Co więcej, ponieważ „ograniczenia ze względu na cel” często łączą się z najpoważniejszymi naruszeniami reguł konkurencji, za dopuszczenie się których Komisja może nałożyć wysokie kary finansowe, niezbędne jest dokładne wyznaczenie granic tego pojęcia zarówno przez orzecznictwo, jak i doktrynę⁷.

¹ Wyrok Sądu z 29.11.2012 r. w sprawie T-491/07 *Groupement des Cartes Bancaires v. Komisja*, niepublikowany.

² Decyzja Komisji C (2007) 5060 w sprawie COMP/D1/38606 – *Groupement des Cartes Bancaires „CB”*, wersja ostateczna z 17.09.2007 r.

³ Dz.Urz. UE C 115 z 9.05.2008, s. 47.

⁴ Zob. wyrok TS z 30.06.1966 r. w sprawie 56/65 *Société la Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH (STM)*, Zb. Orz. 1966, s. 235.

⁵ A. Jones, *Left Behind by Modernisation? Restrictions by Object Under Article 101(1)*, „European Competition Journal” 2010, t. 6, nr 3, s. 649.

⁶ Zob. S. King, *The Object Box: Law, Policy or Myth*, „European Competition Journal” 2011, t. 7, nr 2, s. 269.

⁷ J. Killick, P. Berghe, *This is Not the Time to be Tinkering with Regulation 1/2003. Is it Time for Fundamental Reform Europe Should Have Change We Can Believe In*, „Competition Law Review” 2010, t. 6, nr 2, s. 259.

1. Stan faktyczny

Groupement działało we Francji jako zgrupowanie interesów gospodarczych prawa francuskiego, w którego skład wchodziły najważniejsze francuskie banki, utworzone w celu zapewnienia interoperacyjności systemów płatności i wypłat gotówkowych za pomocą kart płatniczych (dalej: karty CB) wydawanych przez jego członków. Interoperacyjność zapewnić miało dokonywanie płatności za pomocą kart CB u wszystkich akceptantów przynależących do zgrupowania za pośrednictwem któregośkolwiek z jego członków lub wypłat z bankomatów. Członkowie Groupement dzielili się na tzw. członków wiodących oraz członków powiązanych z jednym z członków wiodących. W 2002 r. Groupement zgłosiło Komisji szereg środków, które zamierzało wprowadzić w ramach zgrupowania⁸. Trzy z nich, o charakterze cenowym, stały się przedmiotem szczególnej uwagi Komisji.

Pierwszy środek obejmował regulację świadczenia usług w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji (fr. *mécanisme de régulation de la fonction acquéreur*, MERFA). Według Groupement regulacja ta miała zachęcać jej członków do rozwinięcia działalności polegającej na świadczeniu usług w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji oraz uwzględniać finansowe nakłady członków, których działalność związana ze świadczeniem usług w tym zakresie jest znacząca w porównaniu z ich działalnością w zakresie wydawania kart płatniczych. W rezultacie mechanizm MERFA powodował, że członkowie, którzy przede wszystkim wydawali karty płatnicze, musieli wносить wyższe opłaty. Kwoty uzyskane w ten sposób były dzielone wśród tych członków, którzy sami nie byli dłużni z tego tytułu, proporcjonalnie do ich udziału w świadczeniu usług w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji.

Drugim środkiem była reforma opłaty za członkostwo w Groupement. Oprócz stałej składki członkowskiej w wysokości 50 000 EUR, pobieranej w momencie przystąpienia do zgrupowania, wprowadzono opłatę za każdą kartę CB wydaną i aktywowaną w ciągu trzech lat od przystąpienia. Ponadto, wprowadzono też dodatkową opłatę nakładaną na członków, których stan kart CB na koniec sześciu lat od przystąpienia do zgrupowania był wyższy niż trzykrotność stanu kart na koniec trzeciego roku po ich przystąpieniu.

Trzeci środek stanowiła regulacja potocznie nazywana „pobudką dla śpiących”, zakładająca opłatę za każdą kartę CB wydaną przez tych członków, którzy

⁸ Zgodnie z rozporządzeniem Rady nr 17 z 6.02.1962 r., pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. WE 13 z 21.02.1962, s. 204 ze zm.

przed wejściem w życie nowych środków cenowych byli aktywni w małym lub znikomym stopniu, a których udział w wydawaniu kart CB w całym systemie w ciągu jednego z lat 2003, 2004 i 2005 był trzy razy wyższy niż ich udział w całkowitej działalności związanej z systemem CB w ciągu roku obrotowego 2000, 2001 lub 2002.

Komisja uznała powyższe środki za naruszające art. 81 TWE. Według Komisji środki wprowadzone przez zgrupowanie miały antykonkurencyjny cel, o czym świadczyło to, że z jednej strony nie były one odpowiednim instrumentem mogącym zachęcić do prowadzenia działalności w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji, a ich skutkiem było obciążenie objętych nimi członków dodatkowymi kosztami. Z drugiej strony, mechanizm MERFA, którego domniemanym celem miało być zachęcenie do świadczenia usług w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji, w opinii Komisji, nie mógł zadziałać ze względu na naliczanie dodatkowej opłaty za członkostwo oraz z tytułu „pobudki dla śpiących”. Komisja stwierdziła, że antykonkurencyjny cel zastosowanych przez Groupement środków wyrażał się w tym, że miały one za zadanie ograniczyć konkurencję ze strony nowych członków, a co więcej – ukarać ich, jednocześnie powodując zabezpieczenie dochodów przez wiodących członków oraz ograniczenie spadku cen kart bankowych. Komisja wezwała Groupement do natychmiastowego zaprzestania naruszenia przez uchylenie zgłoszonych środków cenowych, a także do powstrzymania się w przyszłości od stosowania środków, których cel lub skutek byłby podobny lub identyczny.

Na decyzję Komisji Groupement złożyło skargę do Sądu, wnosząc o stwierdzenie jej nieważności. Na poparcie skargi zgrupowanie przedstawiło kilka zarzutów. Po pierwsze, Groupement zarzuciło Komisji, że posłużyła się ona błędną metodą analizy rozpatrywanych środków i przyjętych rynków, a także, że w sposób nieprawidłowy oceniła cele owych środków. Ponadto, strona skarżąca podniosła tytułem ewentualnym, że Komisja dopuściła się naruszenia art. 81 ust. 3 TWE ze względu na błędne zastosowanie przepisów prawa do stanu faktycznego. Kolejnym argumentem przeciwko decyzji Komisji był zarzut, że nie uwzględniła ona zasady dobrej administracji, a zakazy zawarte w jej decyzji naruszały zasady proporcjonalności i pewności prawa. Sąd nie uwzględnił żadnego z powyższych zarzutów.

Z kolei przed TS Groupement żądało przede wszystkim uchylenia zaskarżonego wyroku i zwrócenia sprawy Sądowi do ponownego rozpatrzenia, chyba że Trybunał sam uzna nieważność spornej decyzji. Skarżące banki wniosły także

o obciążenie Komisji kosztami postępowania zarówno przed Sądem, jak i TS. Komisja ze swojej strony wniosła o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącego skargę kosztami postępowania.

W kwestii pierwszego zarzutu wobec Sądu podnoszącego, że dopuścił się on naruszenia art. 81 ust. 1 TWE, rozstrzygając, że „celem” spornych środków było ograniczenie konkurencji w rozumieniu tego postanowienia, nie przeprowadzając wymaganej analizy konkretnych skutków, jakie środki te pociągają za sobą dla konkurencji, Trybunał poczynił kilka uwag. Pierwsza wskazywała, że z orzecznictwa sądowego UE wynika, że gdy do Sądu wpływa wniesiona na podstawie art. 263 TFUE skarga o stwierdzenie nieważności decyzji wydanej na podstawie art. 81 ust. 1 TWE, Sąd ma obowiązek dokonać kontroli, czy spełnione są przesłanki zastosowania tego ostatniego postanowienia. Ponadto, Sąd powinien również upewnić się, czy Komisja uzasadniła swoją decyzję. W opinii TS kontrola przeprowadzona przez Sąd musi zawierać pogłębioną ocenę faktyczną i prawną, uwzględniającą swobodę w ocenie materiału dowodowego, którą dysponuje Komisja w ramach sprawowania funkcji powierzonych jej w zakresie ochrony konkurencji w Traktacie o UE i TFUE. Sąd nie powinien powstrzymywać się od kontroli dokonanej przez Komisję kwalifikacji prawnej danych o charakterze ekonomicznym. Choć w opinii TS Sąd nie powinien zastępować swoją własną oceną ekonomiczną oceny dokonanej przez Komisję⁹, to jednak ma on obowiązek weryfikować prawidłowość przedstawionego materiału dowodowego, a także dokonać kontroli tego, czy stanowi on zbiór istotnych danych, które należy rozważyć w celu oceny kompleksowej sytuacji prawnej. Powinien on też się upewnić, że materiał dowodowy może stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie¹⁰. Te właśnie zasady stanowiły dla TS punkt odniesienia dla zbadania, czy Sąd w zaskarżonym wyroku słusznie postanowił, że środki wprowadzone przez Groupement miały na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.

⁹ Zob. wyroki TS: z 10.07.2008 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann i Sony Corporation of America v. Impala*, Zb. Orz. 2008, s. II-4951, pkt 145, oraz z 24.01.2013 r. w sprawie C-73/11 *Frucona Kosice v. Komisja*, niepublikowany, pkt 89 oraz przywoływane tam orzecznictwo.

¹⁰ Zob. w szczególności wyrok TS z 8.12.2011 r. w sprawie C-386/10 P *Chalkor v. Komisja*, Zb. Orz. 2011, s. I-13085, pkt. 54 oraz przywołane tam orzecznictwo, a także wyrok TS z 6.11.2012 r. w sprawie C-199/11 *Europese Gemeenschap v. Otis i in.*, niepublikowany, pkt 59.

1.1. Trybunału Sprawiedliwości analiza istnienia „ograniczenia konkurencji ze względu na cel” w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE

Trybunał Sprawiedliwości przypominał, że zakaz przewidziany w art. 101 ust. 1 TFUE odnosi się do porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw lub też praktyki uzgodnionej, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu odeszło częściowo od przyjętego orzecznictwa Trybunału i w konsekwencji Sąd dopuścił się naruszeń prawa w zakresie dotyczącym określenia kryteriów prawnych właściwych do dokonania oceny tego, czy doszło do „ograniczenia konkurencji ze względu na cel” w rozumieniu przywołanego wyżej przepisu. Po pierwsze, Trybunał podkreślił, że objaśniając pojęcie „ograniczenia konkurencji ze względu na cel”, Sąd nie powołał się na utrwalone orzecznictwo¹¹, przez co nie uwzględnił, że kryterium prawne mające istotne znaczenie dla ustalenia takiego ograniczenia związane jest ze stwierdzeniem, iż dana forma współpracy pomiędzy przedsiębiorstwami charakteryzuje się sama w sobie wystarczającym stopniem szkodliwości z punktu widzenia konkurencji. Po drugie, zdaniem TS Sąd błędnie uznał, że pojęcia „ograniczenia ze względu na cel” nie można interpretować „zawężająco”. Według TS, pojęcie to można zastosować tylko do takich rodzajów współpracy pomiędzy przedsiębiorstwami, które są na tyle szkodliwe dla konkurencji, że nie jest konieczne badanie ich skutków. Komisja nie jest przy tym zwolniona z wykazania konkretnych skutków porozumień, w odniesieniu do których nie udowodniono, że w swojej naturze są szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania konkurencji na rynku. Sąd uznał, że celem rozpatrywanych środków było ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE, ponieważ utrudniają one konkurencję ze strony potencjalnych nowych podmiotów na rynku wydawania kart płatniczych we Francji. Choć, jak przyznał TS, Sąd przedstawił powody, dla których rozpatrywane środki mogą wpływać ograniczająco na konkurencję, i w związku z tym mogą być objęte zakazem wynikającym z art. 101 ust. 1 TFUE, to jednak nie przedstawił powodów, dla których ograniczenia te były szkodliwe w stopniu pozwalającym na uznanie ich za „ograniczenie konkurencji ze względu na cel”, ponieważ Sąd nie przeprowadził żadnej analizy w tej kwestii. Jak skonkludował

¹¹ Zob. wyroki TS: w przywoływanej już sprawie 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, z 14.03.2013 r. w sprawie C-32/11 *Allianz Hungaria Biztosító i in.,* niepublikowany, a także z 30.01.1985 r. w sprawie 123/83 *BNIC v. Clair*, Zb. Orz. 1985, s. 169.

TS, brak ten nie spełnia wymogów ustanowionych w orzecznictwie¹². Ponadto, według TS Sąd, przyznając, że celem zastosowanych środków było uzyskanie proporcji pomiędzy prowadzoną przez członków Groupement działalnością związaną z wydawaniem kart a tą, która dotyczyła autoryzacji i rozliczania transakcji, mógł co najwyżej wywnioskować, że środki te miały za zadanie obligować do ponoszenia opłat tych członków zgrupowania, którzy wspierali się nakładami dokonanyymi przez pozostałych. Taki cel w ocenie TS nie może być uznany za szkodliwy w swojej naturze dla prawidłowego funkcjonowania konkurencji. Co więcej, Sąd błędnie uznał, że w przypadku, gdy rynkiem właściwym nie jest rynek systemów płatności we Francji, lecz rynek wydawania kart płatniczych w tym samym państwie członkowskim, nie można analizować w świetle art. 101 ust. 1 TFUE wymogów zachowania w ramach systemu płatniczego równowagi pomiędzy działalnością związaną z wydawaniem kart a tą polegającą na autoryzacji i rozliczeniu transakcji. Czyniąc tak, Sąd pomylił zagadnienie definicji rynku właściwego z kwestią kontekstu, jaki należy wziąć pod uwagę przy określaniu tego, czy treść danego porozumienia lub decyzji związku przedsiębiorstw świadczy o istnieniu „ograniczenia konkurencji ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE. Rozpatrując szkodliwość odnośnych środków dla funkcjonowania gry rynkowej, Sąd powinien był w zgodzie z przyjętym orzecznictwem TS uwzględnić wszystkie istotne czynniki, w tym charakter rozpatrywanych usług oraz rzeczywiste warunki działania rynków i ich strukturę, bacząc przy tym na kontekst gospodarczy i prawny, w który wpisuje się dany rodzaj współpracy. Ponadto Trybunał stwierdził, że Sąd zamiast dokonać analizy celu zastosowanych przez Groupement środków, przeanalizował skutki, jakie mogą one wyrzucić, zważywszy na trudności, jakim muszą stawić czoła banki rozwijające działalność w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji, co zrobił na podstawie danych rynkowych oraz złożonych przez niektóre z tych banków oświadczeń oraz dokumentacji zajętej podczas kontroli. Odnośnie do stwierdzenia Sądu, że rozpatrywane środki zachęcały członków Groupement do nieprzekraczania danej ilości wydawanych kart CB, Trybunał uznał, że zachęta ta miała na celu osiągnięcie pewnej określonej proporcji między prowadzoną przez członków zgrupowania działalnością polegającą na wydawaniu kart a tą dotyczącą autoryzacji i rozliczania transakcji, a nie zmniejszenie nadwyżek występujących na rynku wydawania kart płatniczych we Francji.

¹² Zob. wyroki wymienione w przypisie 13.

Wobec powyższego Trybunał doszedł do konkluzji, że Sąd dopuścił się błędu w analizie oraz nie uczynił zadość ciężącemu na nim obowiązкови weryfikacji tego, czy uwzględnione przez Komisję w przedmiotowej sprawie czynniki pozwalały jej na stwierdzenie, że rozpatrywane środki ze względu na ich treść, cele i kontekst odznaczały się stopniem szkodliwości na tyle wysokim, aby można było przyjąć je jako mające na celu ograniczenie konkurencji. W związku z tym Trybunał uznał, że zaskarżony wyrok należało uchylić bez przeprowadzania analizy innych podniesionych przez Groupement zarzutów. W przedmiocie przekazania sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania Trybunał postanowił, że względy uzasadniające uchylenie zaskarżonego wyroku nie mogły oznaczać stwierdzenia nieważności spornej decyzji. Stwierdził on nieważność spornej decyzji tylko w takim zakresie, w jakim Komisja uznała w niej, że celem rozpatrywanych środków jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE. Sprawa zatem została skierowana do ponownego rozpoznania przez Sąd, a rozstrzygnięcie o kosztach nastąpić ma w orzeczeniu kończącym postępowanie w niej.

2. Analiza wyroku TS

Wyrok TS w sprawie *Cartes Bancaires* jest doniosły z kilku względów. Po pierwsze, stanowi on wyraźne potwierdzenie tego, że Komisja musi wykazać prawdopodobne skutki zakłócające lub ograniczające konkurencję na rynku, chyba że bezsporne jest to, iż zastosowane środki w swojej naturze ograniczają konkurencję. Środki mające na celu ograniczenie konkurencji określa się mianem „szczególnie szkodliwych” lub „oczywistych” pod względem ich negatywnego wpływu na rynek¹³. Po drugie, z orzeczenia Trybunału wynika również, że samo uznanie środka jako mającego potencjał do ograniczenia konkurencji nie jest wystarczające, aby stwierdzić ograniczenie ze względu na cel. Jest to możliwe wyłącznie w jednoznacznych przypadkach. Ponadto z wyroku Trybunału wydaje się wynikać, że zakwalifikowanie porozumień, które działają na podstawie skomplikowanych środków, takich jak zastosowane w omawianej sprawie, nie powinno być badane pod względem antykonkurencyjnego celu ze względu na ich kompleksowość. Jest tak dlatego, że analiza prawna celu porozumienia nie jest adekwatna dla oceny tego, czy wprowadzone środki powinny być objęte

¹³ R. Whish, *Competition Law*, Oxford 2009, s. 120.

zakazem wynikającym z art. 101 ust. 1 TFUE. Zakwalifikowanie porozumienia jako mającego na celu ograniczenie konkurencji powoduje, że jedynym sposobem uniknięcia zakazu jest powołanie się na art. 101 ust. 3 TFUE. Jednakże, jak wynika z wyroku w sprawie *Expedia*¹⁴, w sprawach dotyczących ograniczenia konkurencji ze względu na cel przyjmuje się, że ograniczenia te z natury rzeczy w sposób znaczący wpływają na konkurencję, przez co rzadko podlegają ochronie na zasadzie *de minimis*. Jak zatem wynika z komentowanego wyroku TS, zakres pojęcia antykonkurencyjnego celu jest o wiele węższy, niż wynikałoby to z licznych decyzji wydanych przez Komisję w ostatnich latach¹⁵.

Ponadto ze stanu faktycznego sprawy wynikać może, że środki wprowadzone przez Groupement miały zapobiec powstaniu tzw. efektu gapowicza (*free rider problem*). Chodzi o sytuację, w której dany podmiot korzysta z określonych dóbr w stopniu przewyższającym jego udział w kosztach ich wytworzenia. W przypadku porozumienia Groupement zastosowane środki miały spowodować, że banki, które nie przyczyniły się do rozwinięcia systemu płatniczego CB, nie będą mogły odnieść korzyści w postaci aktywnego korzystania z niego. Choć w doktrynie podkreśla się, że zauważalne dążenie do przeciwdziałania efektowi gapowicza sprawiło, iż zatarły się wyraźne granice tej koncepcji i powoływanie się na nią jest nadmierne i niewłaściwe¹⁶, to przeciwdziałanie efektowi gapowicza jest jak najbardziej legalne, co zresztą stwierdził sam Sąd w pierwszej instancji.

Komentowany wyrok jest również istotny z innego względu. Podkreśla on bowiem rolę kontroli sądowej we właściwej ocenie tego, czy dane porozumienie miało na celu ograniczenie konkurencji na rynku. Jak stwierdził TS, to na Sądzie ciążył obowiązek upewnienia się, czy Komisja dokonała poprawnej analizy środków zastosowanych przez Groupement. Oprócz tego, Sąd powinien był również dokładnie rozważyć zgłoszone przez skarżących argumenty i rozpatrzyć dowody przedstawione na ich poparcie. Według TS Sąd nie może badać materiału dowodowego, nie uwzględniając przy tym treści, kontekstu oraz wpływu wprowadzo-

¹⁴ Wyrok TS z 13.12.2012 r. w sprawie C-226/11 *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence*, niepublikowany.

¹⁵ W ostatnich latach Komisja wydała ponad 10 decyzji, w których stwierdziła naruszenie art. 101 ust.1 TFUE przez „ograniczenie konkurencji ze względu na cel”, co może wskazywać na chęć uniknięcia przeprowadzenia pełnej analizy skutków przed rozważeniem wyłączeń przewidzianych w art. 101 ust. 3 TFUE. Zob. m.in. decyzje w sprawach COMP/38698 – *CISAC* [2008], COMP/39226 *Lundbeck* [2013], COMP/39685 – *Fentanyl* [2013], COMP/39839 – *Telefónica and Portugal Telecom* [2013].

¹⁶ A. Silberman, *Future Directions for Vertical Restraints – Toward Renewing a Meaningful Dialogue*, „Antitrust Law Journal” 1988, t. 57, nr 49, s. 86.

nych środków na konkurencję. Trybunał Sprawiedliwości nie podjął się jednak określenia tego, jak daleko powinna sięgnąć analiza kontekstu ekonomicznego czy faktycznego, aby możliwe było ustalenie, czy zastosowane środki mają charakter antykonkurencyjny. W doktrynie wyraża się przekonanie, że skutecznym narzędziem, którym można posłużyć się w tym celu, jest analiza ekonomiczna prawa. Na podstawie dwóch kryteriów – zawodności rynku i kosztów transakcyjnych – łatwiejsze okazać się może ustalenie granicy pomiędzy antykonkurencyjnym celem a skutkiem danego porozumienia. Analiza ekonomiczna stwarzać może zatem poważną alternatywę dla definicji prawnych, którym z natury rzeczy często brak odpowiedniej klarowności¹⁷.

Trybunał Sprawiedliwości zwrócił także uwagę na to, że w przypadku, gdy rynek właściwy jest podwójny, tak jak to miało miejsce w przypadku systemów płatniczych, przeprowadzania analizy wymaga każdy z nich. Konieczne jest tym samym zbadanie, w jaki sposób oba rynki oddziałują na siebie. Uwzględnienie tylko jednego rynku, tj. wydawania kart płatniczych nie może stanowić podstawy kompletnej analizy, która była warunkiem koniecznym stwierdzenia „ograniczenia konkurencji ze względu na cel”. Co za tym idzie, skoro niemożliwe było dowiedzenie, że celem środków zastosowanych przez Groupement było ograniczenie konkurencji, Sąd powinien był przeprowadzić analizę skutków zanim zdecydował, że porozumienie banków objęte było zakazem wynikającym z art. 101 ust. 1 TFUE. Jak bowiem wiadomo, „cel” porozumienia nie może być dorozumiany i powinien być ustalony w sposób nie budzący wątpliwości. Choć zazwyczaj będzie on mógł być odczytany wprost z treści porozumienia, to niewykluczone, że może wynikać również z okoliczności towarzyszących zawarciu porozumienia czy też sposobu jego realizacji¹⁸. W szczególności, gdy dane porozumienie nie jawi się jako tzw. *hardcore restriction*, dla którego nie ma innego wytłumaczenia niż oczywista chęć ograniczenia konkurencji, a raczej stanowi takie, którego cel lub cele są początkowo trudne do określenia, organ antymonopolowy powinien zastosować wnikliwą analizę, uwzględniając okoliczności ekonomiczne i biznesowe jego powstania¹⁹.

¹⁷ P. Ibañez Colomo, *Market Failures, Transaction Costs and Article 101(1) TFEU Case Law*, „European Law Review” 2012, t. 5, s. 561.

¹⁸ A. Stawicki, *Porozumienia zakazane ze względu na cel a porozumienia zakazane ze względu na skutek*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1 (1), s. 11.

¹⁹ A. Bolecki, *Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek – aktualne tendencje orzecznicze w Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 3 (1), s. 25.

Podsumowanie

Podsumowując, wyrok TS w *Cartes Bancaires* stanowi wyraźne przypomnienie dla Komisji i Sądu o konieczności nielekceważenia konieczności przeprowadzania wnikliwej analizy celów rozpatrywanych środków poprzedzającej uznanie, że podlegają one zakazowi wyrażonemu w art. 101 ust. 1 TFUE. Wyrok ten stoi w opozycji do dającego się zaobserwować „trendu”²⁰ uznawania porozumień i praktyk uzgodnionych za mające antykonkurencyjny cel, często przez interpretowanie tego pojęcia w sposób niepotrzebnie szeroki²¹. W omówionym wyroku Trybunał podkreśla, że ograniczenie ze względu na cel powinno dotyczyć tylko takich ograniczeń, które są w sposób „oczywisty” szkodliwe dla konkurencji. Chociaż TS nie precyzuje tego pojęcia, to w świetle wyroku w *Cartes Bancaires* można przyjąć, że zawsze, gdy niemożliwe jest jednoznaczne ustalenie antykonkurencyjnego celu, jedyną prawidłową czynnością jest przeprowadzenie analizy skutków kwestionowanego porozumienia. To wszystko skłania do przekonania, że wyrok TS w niniejszej sprawie może zainicjować tendencję do bardziej racjonalnej i wyważonej interpretacji pojęcia „ograniczenia ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 ust 1 TFUE²². Jednakże wyrok w omawianej sprawie nie rozwiązuje wszystkich wątpliwości. Przykładowo, niejasne pozostaje, jak daleko powinna sięgać analiza Komisji, aby możliwe było zrozumienie kontekstu naruszenia, jednocześnie nie wdając się w analizę jego skutków, co uczyniłoby rozróżnienie pomiędzy antykonkurencyjnym celem a skutkiem bezsensownym. Sugeruje się więc, że Komisja powinna działać bardziej „intuicyjnie” przy ocenie tego, czy naruszenie w sposób oczywisty narusza konkurencję. Rozwiązanie takie nie powinno okazać się nadto uciążliwe dla Komisji, ponieważ jeżeli rzeczywiście jest ona przekonana o tym, że naruszenie ma antykonkurencyjny cel, to tym samym nie może być zbyt trudne wykazanie, że wywiera ono antykonkurencyjne skutki²³.

²⁰ Zob. przypis 11.

²¹ Również Sąd w wyroku w niniejszej sprawie stwierdził, że „pojęcie ograniczenia ze względu na cel nie powinno być interpretowane w sposób zawężający”, co zostało skorygowane przez TS, który uznał ten pogląd za nieuzasadniony.

²² Choć podobne podejście można było już zaobserwować w wyroku TS w sprawie C-32/11 *Allianz Hungaria Biztosító i in.* (zob. przypis 13).

²³ G. Murray, *In Search of the Obvious: Groupement des Cartes Bancaires and „By Object” infringements in EU competition law*, „European Competition Law Review” 2015, t. 36, nr 2, s. 50.

A CASE COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN *GROUPEMENT DES CARTES BANCAIRES (CB) V. COMMISSION* DELIVERED ON 11TH SEPTEMBER 2014 (C-67/13 P)

Summary

The commented judgment of the European Court of Justice constitutes an attempt to resolve a dispute between *Groupeement des Cartes Bancaires* (a grouping of several French banks) and the European Commission. The Court rejects the stance of the General Court according to which the measures applied by the appellant banks had the aim of restricting competition on the market for payment cards in France. The interpretation of the notion of „restriction by object” in the light of Art. 101 (1) TFEU endorsed by the ECJ significantly alters its current view on this matter and may be foreshadowing a new, more comprehensive and careful approach to the reading of the anticompetitive “object” of an agreement.

Translated by Marzena Aftyka

Keywords: competition law, art. 101 (1) TFEU, restriction of competition by object