Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 5. září 2019 [1]

Věc C-228/18

Gazdasági Versenyhivatal
proti
Budapest Bank Nyrt.,
ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe,
OTP Bank Nyrt.,
Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.,
Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt.,
Erste Bank Hungary Zrt.,
Visa Europe Ltd,
MasterCard Europe SA

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko)]

„Hospodářská soutěž – Článek 101 odst. 1 SFEU – Kartelové dohody – Omezení hospodářské soutěže ‚z hlediska účelu', nebo ‚z hlediska důsledku' – Systém platebních karet v Maďarsku – Dohoda o mezibankovním poplatku – Účast"

I. Úvod

1. Již od samého vzniku unijního práva hospodářské soutěže byly o dichotomii mezi omezením hospodářské soutěže *z hlediska účelu* a omezením z *hlediska důsledku* popsány stohy papíru [2]. Může tak být poněkud překvapivé, že toto rozlišování plynoucí ze znění zákazu zakotveného v (nynějším) článku 101 SFEU se ještě stále neobejde bez výkladu Soudního dvora.

2. V teoretické rovině je toto rozlišování poměrně snadné. Jeho praktické použití je ovšem poněkud složitější. Je rovněž potřeba na rovinu říci, že judikatura unijních soudů k této otázce nebyla vždy jasná a jednoznačná. Řada rozhodnutí unijních soudů byla dokonce právní vědou za stírání rozdílů mezi těmito dvěma pojmy kritizována [3].

3. V projednávané věci žádá Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko) Soudní dvůr, aby více osvětlil dichotomii, která je jádrem článku 101 SFEU, a mohl tak dále rozvést svou nejnovější judikaturu týkající se dotčené otázky, především rozhodnutí ve věcech CB [4] a Maxima Latvija [5].

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Viz např. Baumbach, A. a Hefermehl, W., *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8. Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1960, s. 1500; Focsaneanu, L., „Pour objet ou pour effet", *Revue du Marché Commun*, 1966, s. 862 až 870; a Van Gerven, W., *Principes du Droit des Ententes de la Communauté Économique Européenne*, Bruylant, Brusel, 1966, s. 67 až 70.

3 – Viz např. Whish, R., *Competition Law*, 5. vyd., LexisNexis, Londýn, 2003, s. 110 a 111.

4 – Rozsudek ze dne 11. září 2014, CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) (dále jen „CB").

5 – Rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784) (dále jen „Maxima Latvija").

II. Právní rámec

A. Vnitrostátní právo

4. Podle čl. 11 odst. 1 tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (zákon č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a praktik omezujících hospodářskou soutěž; dále jen „zákon o nekalých obchodních praktikách“) platí, že:

„Dohody nebo jednání ve vzájemné shodě mezi podniky a rozhodnutí (společně dále jen ‚dohody‘) organizací podniků vzniklých na základě svobody sdružování, veřejnoprávních korporací, sdružení či jiných podobných organizací podniků (společně dále jen ‚sdružení podniků‘), jejichž účelem nebo potenciálním či skutečným důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže, jsou zakázány. Dohody uzavřené mezi podniky, které nejsou na sobě nezávislé, nebudou za takové dohody považovány.“

III. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

5. Transakce s kreditními kartami, jako jsou transakce, které jsou předmětem sporu v původním řízení, obvykle probíhají za účasti čtyř hlavních stran: držitele karty; finanční instituce, která danou kreditní kartu vydala (dále jen „vydávající banka“); obchodníka; a finanční instituce, která tomuto obchodníkovi poskytuje služby, jež mu umožňují dotčenou kartu přijmout jako prostředek pro vypořádání dané transakce (dále jen „akceptující banka“).

6. Podle předkládajícího soudu byl začátkem devadesátých let platební systém pro platby kreditní kartou v Maďarsku teprve v zárodečné fázi. V polovině devadesátých let společnosti Visa Europe Ltd (dále jen „Visa“) a MasterCard Europe SA (dále jen „MasterCard“) (společně dále jen „společnosti vydávající kreditní karty“) zakotvily ve svých vnitřních předpisech možnost stanovení výše *mezibankovního poplatku* (interchange fee, dále jen „IF“) společně akceptující bankou a vydávající bankou. IF je částkou, kterou akceptující banka zaplatí vydávající bance, když je uskutečněna transakce placená kreditní kartou.

7. V letech 1991 až 1994, kdy bylo do systémů kreditních karet v Maďarsku zapojeno pouze několik málo bank, si tyto banky sjednávaly výši IF dvoustranně. V roce 1994 však společnost Visa vyzvala banky účastnící se jejího systému v Maďarsku, aby zřídily vnitrostátní fórum, a to mimo jiné s cílem dohodnout se na místní cenové politice ve vztahu k IF. Mezi lety 1995 a 1996 zavedly banky podnikající v odvětví platebních karet mnohostrannou spolupráci (dále jen „Fórum“), v jejímž rámci konkrétně projednávaly otázky obchodování s kartami, které vyžadovaly spolupráci.

8. V rámci Fóra pak sedm bank, které většinou přistoupily do systému obou společností vydávajících kreditní karty, dosáhly dne 24. dubna 1996 dohody ohledně minimální výše *transakčního poplatku účtovaného obchodníkovi* (merchant service charge, dále jen „MSC“) (dále jen „dohoda o MSC“). MSC je poplatek vybíraný akceptující bankou od obchodníků, kteří přijímají platby kreditní kartou. Dohoda o MSC však nakonec nikdy nenabyla účinnosti.

9. Dne 28. srpna 1996 uzavřela stejná skupina bank dohodu, kterou tyto banky s účinností od 1. října 1996 jednotně stanovily výši *mnohostranného mezibankovního poplatku* (multilateral interchange fee, dále jen „MIF“) použitelného ve vztahu k oběma společnostem vydávajícím kreditní karty (dále jen „dohoda o MIF“). Společnosti vydávající kreditní karty se jednání, na němž byla tato dohoda uzavřena, neúčastnily, ale společností Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., která vystupovala jako kontaktní osoba, jim byla zaslána její kopie. Následně se k dohodě o MIF a mechanismu Fóra připojily i další banky.

10. Dne 31. ledna 2008 zahájil Gazdasági Versenyhivatal (Maďarský úřad pro ochranu hospodářské soutěže; dále jen „GVH“) šetření, jehož předmětem byla dohoda o MIF. Tato dohoda zůstala v platnosti až do 30. července 2008.

11. V rozhodnutí ze dne 24. září 2009 (dále jen „napadené rozhodnutí“) dospěl GVH k závěru, že 22 účastnických bank dohody o MIF a společnosti vydávající kreditní karty tím, že nastavily MIF a vytvořily jeho jednotnou strukturu, jakož i tím, že nastavily a podpořily regulační rámec pro dohodu o MIF, uzavřely dohodu narušující hospodářskou soutěž, která byla v rozporu s čl. 11 odst. 1 zákona o nekalých obchodních praktikách a od 1. května 2004 též v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES (nyní čl. 101 odst. 1 SFEU). Rozhodnutím GVH byly sedmi bankám, které původně uzavřely dohodu o MIF, a oběma společnostem vydávajícím kreditní karty uloženy pokuty v různé výši, jejichž celková částka dosahovala 1 922 000 000 maďarských forintů (HUF).

12. GVH v uvedeném rozhodnutí konstatoval, že dohoda o MIF představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu. Kromě toho GVH rozhodl, že dotčená dohoda představuje omezení hospodářské soutěže i z hlediska důsledku.

13. Společnosti vydávající kreditní karty spolu se šesti bankami stiženými pokutou (dále jen „žalobkyně v původním řízení“) se proti napadenému rozhodnutí bránily žalobou podanou u Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (městský soud pro správní a pracovněprávní věci v Budapešti, Maďarsko). Tento soud podanou žalobu zamítl.

14. Žalobkyně v původním řízení, s výjimkou společnosti MasterCard, podaly proti tomuto rozsudku odvolání k Fővárosi Törvényszék (městský soud v Budapešti, Maďarsko), který napadené rozhodnutí částečně zrušil a uložil GVH věc znovu projednat. Fővárosi Törvényszék (městský soud v Budapešti) rozhodl, že není možné, aby určité jednání představovalo omezení hospodářské soutěže současně z hlediska účelu i důsledku. Stejně tak měl za to, že dotčená dohoda nepředstavuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

15. GVH podal proti tomuto rozsudku kasační opravný prostředek ke Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko). Kúria má pochybnosti ohledně řádného výkladu článku 101 SFEU, a proto se rozhodl přerušit řízení a předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o následujících předběžných otázkách:

„1) Je možné [čl. 101 odst. 1 SFEU] vykládat v tom smyslu, že může být porušen jediným jednáním z hlediska jak protisoutěžního účelu, tak protisoutěžního důsledku, přičemž každé z těchto hledisek je považováno za nezávislý právní základ?

2) Je možné [čl. 101 odst. 1 SFEU] vykládat v tom smyslu, že sporná dohoda uzavřená mezi maďarskými bankami, která ve vztahu ke dvěma společnostem vydávajícím bankovní karty, MasterCard a Visa, stanoví jednotnou výši mezibankovního poplatku, který je třeba uhradit vydávajícím bankám za použití karet takových společností, představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu?

3) Je možné [čl. 101 odst. 1 SFEU] vykládat v tom smyslu, že společnosti vydávající kreditní karty, které se přímo nezúčastnily na vymezení obsahu mezibankovní dohody, avšak usnadnily její přijetí a přijaly a uplatňovaly ji, jsou rovněž považovány za účastníky této dohody, nebo je třeba konstatovat, že tyto společnosti jednaly ve shodě s bankami, které dohodu uzavřely?

4) Je možné [čl. 101 odst. 1 SFEU] vykládat v tom smyslu, že s ohledem na předmět sporu není pro konstatování, že došlo k porušení práva hospodářské soutěže, nutné vymezit, zda se jedná o účast na dohodě, nebo jednání ve shodě s účastnickými bankami dohody?“

16. Písemná vyjádření předložilo osm žalobkyň v původním řízení (Budapest Bank Nyrt., ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe, OTP Bank Nyrt., Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., Erste Bank Hungary Zrt., Visa a MasterCard), GVH, maďarská vláda, Kontrolní úřad ESVO (dále jen „ESA“) a Evropská komise. Tito zúčastnění, s výjimkou společnosti Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., rovněž přednesli ústní vyjádření na jednání dne 27. června 2019.

IV. Analýza

17. Podle mého názoru jsou odpovědi na první, třetí a čtvrtou otázku předkládajícího soudu poměrně jednoznačné. Nejprve nabídnu stručnou odpověď na otázku první s připomenutím, že stejné jednání může být vskutku kvalifikováno jako omezení hospodářské soutěže z hlediska jak účelu, tak důsledku, za předpokladu, že to z předložených důkazů vyplývá (A). Následně se budu věnovat otázce, kterou považuji pro projednávanou věc za klíčovou: za jakých podmínek lze dohodu, jako je dohoda o MIF, považovat za dohodu představující omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu? (B) Závěrem se budu zabývat třetí a čtvrtou otázkou, které jsou vzájemně propojeny, přičemž nejprve se budu věnovat rozsahu povinnosti orgánu pro hospodářskou soutěž konstatovat, zda dané jednání představuje dohodu nebo jednání ve vzájemné shodě (C), a následně analýzu zakončím posouzením otázky účasti společností vydávajících kreditní karty na dohodě nebo jednání ve vzájemné shodě v kontextu projednávané věci (D).

A. K první otázce

18. První předběžnou otázkou se předkládající soud Soudního dvora táže, zda může jedno a totéž jednání určitého podniku omezit hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 SFEU z hlediska *jak* účelu, *tak* důsledku.

19. Podle mého názoru je odpověď na tuto otázku jednoznačně kladná. Tato odpověď vychází nejen z logiky a kontextu dotčeného ustanovení, ale rovněž z nyní již ustálené judikatury Soudního dvora.

20. Předkládající soud má pochybnosti o přesném významu výrazu „účelu nebo důsledku“. Předkládající soud si zejména klade otázku, zda *alternativní* povaha těchto požadavků znamená, že danou dohodu nelze považovat za jednání omezující hospodářskou soutěž současně z hlediska *jak* účelu, *tak* důsledku. V napadeném rozhodnutí totiž GVH rozhodl, že dohoda o MIF představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska jak účelu, tak důsledku.

21. Z pohledu (formální) logiky je slovo „nebo“ běžně chápáno jako (inkluzivní) disjunkce. Výrok obsahující dvě tvrzení spojená slovem „nebo“ bude pravdivý tehdy a pouze tehdy, pokud budou obě tato tvrzení nebo kterékoli z nich pravdivé. K omezení hospodářské soutěže proto může dojít z hlediska pouze účelu nebo pouze důsledku nebo účelu i důsledku současně.

22. Jestli je (nebo by měla být) logika obecným nástrojem pro výklad unijního práva, může být jistě předmětem vášnivé diskuse, ale v tomto konkrétním případě je chápání slova „nebo“ ve výrazu „účelu, nebo důsledku“ jako inkluzivní disjunkce plně v souladu s cílem a účelem čl. 101 odst. 1 SFEU.

23. Článek 101 odst. 1 SFEU je formulován velmi široce. Jeho cílem je zachytit všechny formy koluze mezi podniky („veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě“) bez ohledu na sledovaný cíl a předmět těchto dohod („jejichž účelem nebo důsledkem“), které mohou mít negativní dopad na hospodářskou soutěž v Evropské unii („vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“). Do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU tak spadají všechny uvedené typy jednání bez ohledu na to, zda k nim dojde samostatně nebo *a fortiori* současně.

24. Kromě toho dohody, které jsou protisoutěžní z hlediska účelu, a dohody, které jsou protisoutěžní z hlediska důsledku, nejsou ontologicky odlišné. Z věcného pohledu mezi nimi neexistuje žádný rozdíl: obě tyto kategorie dohod omezují hospodářskou soutěž na vnitřním trhu, a z tohoto důvodu jsou v zásadě zakázány. Rozlišování mezi těmito dvěma koncepty se spíše zakládá na úvahách procesní povahy. Jeho smyslem je určit druh analýzy, který jsou orgány pro hospodářskou soutěž povinny provést při posuzování dohod podle čl. 101 odst. 1 SFEU.

25. Takový výklad zdůraznil Soudní dvůr již v roce 1966 ve věci LTM, kde podotkl, že použití vylučovací spojky „nebo" v tehdejším čl. 85 odst. 1 EHS znamená, že by orgán pro hospodářskou soutěž měl nejprve posoudit účel dohody. Pokud však z posouzení účelu dohody „nevyplývá, že by byl důsledek pro hospodářskou soutěž dostatečně škodlivý, měly by být následně zváženy *následky* dané dohody" [6].

26. Tento aspekt je rovněž jasně patrný v novějších rozsudcích Soudního dvora. Ve věci CB Soudní dvůr vysvětlil, že některé formy koordinace mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy. V těchto případech by bylo „pro účely uplatnění [čl. 101 odst. 1 SFEU] […] *neužitečné* prokazovat, že mají konkrétní účinky na trh". „Zkušenost totiž ukazuje, že taková jednání vedou ke snížení produkce a ke zvýšení ceny, což vrcholí špatným rozdělením zdrojů zejména ke škodě spotřebitelů." [7] Podobná konstatování se objevují i v rozhodnutí ve věci Maxima Latvija [8].

27. Dichotomie účelu/důsledku je proto jednoduše procesní prostředek, jenž má posloužit jako vodítko pro orgán pro hospodářskou soutěž, pokud jde o analýzu, kterou je potřeba provést dle čl. 101 odst. 1 SFEU v závislosti na okolnostech dané věci [9]. Není potřeba, aby dotčený orgán prováděl plnohodnotnou analýzu důsledků dohody – která je často delší a náročnější na zdroje [10] – pokud tvrdí a prokáže, že daná dohoda je protisoutěžní z hlediska jejího účelu.

28. Avšak vzhledem k tomu, že oba uvedené typy dohod nejsou svou podstatou odlišné, může se orgán v konkrétním případě rozhodnout, že určitou dohodu posoudí z obou úhlů současně, v rámci jednoho rozhodnutí, a tak ověří, zda jsou splněny oba požadavky. Jak tvrdí Komise a ESA, tato praxe může být odůvodněna hospodárností řízení: pokud je protisoutěžní účel dohody pochybný, může být pro daný orgán v případě následného soudního řízení „bezpečnější", když prokáže, že daná dohoda je rovněž protisoutěžní z hlediska důsledku [11]. Soudní dvůr dokonce výslovně judikoval, že se podniky mohou účastnit „jednání ve vzájemné shodě, jehož účelem *nebo* důsledkem je omezení hospodářské soutěže na vnitřním trhu ve smyslu článku 101 SFEU" [12].

29. V této souvislosti bych rád zdůraznil jeden důležitý aspekt: bude-li pojmově připuštěno, že určitá dohoda může představovat oba typy omezení, rozhodně tím nebude příslušný orgán pro hospodářskou soutěž zproštěn zaprvé povinnosti předložit nezbytné důkazy pro oba typy omezení a zadruhé povinnosti tyto důkazy posoudit a jasně zařadit do příslušných právních kategorií.

6 – Rozsudek ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 249). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

7 – Rozsudek ve věci CB (body 50 a 51).

8 – Rozsudek ve věci Maxima Latvija (bod 19).

9 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 30).

10 – Obdobně viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci T-Mobile Netherlands BV a další (C-8/08, EU:C:2009:110, bod 43).

11 – Někdy se také stává, že orgán pro hospodářskou soutěž ponechá otázku, zda je účelem určité dohody omezení hospodářské soutěže, otevřenou, neboť zjistí, že má tato dohoda protisoutěžní důsledek: viz, s dalšími odkazy, Bailey, D., a John, L. E. (eds), *Bellamy & Child – European Union Law of Competition*, 8. vyd., Oxford University Press, Oxford, s. 164.

12 – Viz rozsudek ze dne 9. července 2015, InnoLux v. Komise (C-231/14 P, EU:C:2015:451, bod 72 a citovaná judikatura). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

30. Považuji za důležité zdůraznit tento aspekt co nejzřetelněji, nikoli z důvodu znění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané v projednávané věci, ale spíše jejího podtextu. Těžko by bylo postačující, a to i pro účely následného soudního přezkumu rozhodnutí, pokud by se orgán pro hospodářskou soutěž ve svém rozhodnutí zabýval pouze souhrnem faktických důkazů a poté jen konstatoval, že určité jednání by mohlo představovat to či ono, aniž uvedl, jaké závěry co do právního posouzení z těchto důkazů vyvodil, přičemž by ponechal na soudu, u něhož by přezkumné řízení probíhalo, aby si jednotlivé body skutkového stavu sám pospojoval a dospěl k nějakému závěru. Jednoduše řečeno, skutečnost, že existují alternativní právní kategorie, neznamená, že jsou přípustné vágní formulace, a to zejména při ukládání přísných správních sankcí.

31. Závěrem se vyjádřím ke třem dalším argumentům předestřeným předkládajícím soudem v jeho žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, které předkládající soud vedly k vyjádření pochybností o tom, zda je možné, aby daný orgán shledal určité jednání rozporným s čl. 101 odst. 1 SFEU z obou uvedených důvodů.

32. Zaprvé vzhledem k tomu, že mezi těmito důvody neexistuje žádný pojmový rozdíl, nepřekvapí, že by orgán pro hospodářskou soutěž mohl určitou dohodu shledat protisoutěžní z hlediska jak účelu, tak důsledku na základě stejného souboru skutkových okolností a hospodářských úvah. S výhradou právě uvedené námitky, že právní kvalifikace musí být jednoznačná, je nutno podotknout, že rozdíl v analýze, kterou má dotčený orgán v těchto dvou situacích provést, je spíše rozdílem v míře a hloubce dané analýzy než rozdílem co do druhu. Tyto dva typy analýzy jsou jednoduše různými způsoby, jak – ve světle poznatků a zkušeností získaných daným orgánem – zodpovědět jednu a tutéž otázku: zda dotčená dohoda může vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž na vnitřním trhu.

33. Zadruhé neexistuje žádná automatická souvztažnost mezi kvalifikací dohody jako dohody omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu, nebo důsledku na jedné straně a určením sankcí, které mohou být odpovědným podnikům uloženy, na straně druhé. Podle čl. 23 odst. 3 nařízení (ES) č. 1/2003 platí, že „[p]ři stanovování výše pokuty se přihlíží k *závažnosti* a délce trvání protiprávního jednání“ [13]. Je pravda, že u dohod, které jsou považovány za dohody omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu, je větší pravděpodobnost, že budou považovány za dohody způsobující vážná porušení právních předpisů o hospodářské soutěži. Nicméně je to pouze nevyhnutelný důsledek skutečnosti, že pojem „omezení ‚z hlediska účelu‘ “ je vyhrazen formám koordinace, které „vykazují *dostatečný stupeň* škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži“ [14]. Důležitější ovšem je, že není v žádném případě vyloučeno, aby byla – na jedné straně – určitá omezení z hlediska účelu považována ve světle všech relevantních okolností za omezení představující protiprávní jednání menší závažnosti a aby byla – na straně druhé – omezení z hlediska důsledku považována za omezení představující obzvlášť závažná porušení právních předpisů o hospodářské soutěži.

34. Zatřetí kvalifikace určité dohody jako omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu nebo důsledku rovněž nemá žádný dopad na možnost použití výjimky podle čl. 101 odst. 3 SFEU. Ze znění tohoto ustanovení nikterak neplyne, že se výjimky mohou vztahovat pouze na dohody, které omezují hospodářskou soutěž z hlediska důsledku. Takový postoj by byl rovněž těžko slučitelný se skutečností, že mezi oběma typy dohod neexistuje žádný pojmový rozdíl, jak je vysvětleno výše v bodě 24.

35. Tribunál totiž ve věci Matra Hachette uvedl, že všechny formy protisoutěžního jednání, které spadají do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU, mohou být v případě splnění všech rozhodných podmínek předmětem výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU [15]. Toto zjištění není nikterak zpochybněno ani rozsudkem Soudního dvora ve věci Beef Industry Development Society a Barry Brothers [16]. Bod 21

13 – Nařízení Rady č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [101 a 102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

14 – Viz rozsudek ve věci Maxima Latvija (bod 18 a citovaná judikatura). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

15 – Rozsudek ze dne 15. července 1994, Matra Hachette v. Komise (T-17/93, EU:T:1994:89, bod 85).

16 – Rozsudek ze dne 20. listopadu 2008 (C-209/07, EU:C:2008:643).

rozsudku ve věci Beef Industry Development Society a Barry Brothers nemůže být vykládán tak, že Soudní dvůr považuje rozlišování mezi omezeními z hlediska účelu a omezeními z hlediska důsledku za relevantní dle čl. 101 odst. 3 SFEU. V uvedeném bodu chtěl Soudní dvůr jednoduše konstatovat, že absence subjektivního záměru omezit hospodářskou soutěž ze strany podniků, které jsou účastníky dohody, nevylučuje, že dohoda ze své povahy protisoutěžní je. Z tohoto důvodu Soudní dvůr jasně uvedl, že jakmile je zjištěno, že určitá dohoda omezuje hospodářskou soutěž, pak to, zda sleduje i jiný (údajně legitimní) cíl, lze případně zohlednit pouze pro účely získání výjimky podle čl. 101 odst. 3 SFEU.

36. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku konstatováním, že porušení čl. 101 odst. 1 SFEU může zakládat i jediné jednání určitého podniku, které bude omezovat hospodářskou soutěž na vnitřním trhu z hlediska jak účelu, tak důsledku.

B. Ke druhé otázce

37. Druhou předběžnou otázkou se předkládající soud táže, zda má být čl. 101 odst. 1 SFEU vykládán v tom smyslu, že určitá dohoda, jako je dohoda o MIF, představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

38. Nedomnívám se, že by Soudní dvůr mohl tuto otázku zodpovědět ve znění, jak byla položena. Každé věcné posouzení učiněné v rámci řízení v projednávané věci nevyhnutelně vychází z (relativně omezeného) množství informací týkajících se dohody o MIF a relevantních trhů, které jsou uvedeny v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nebo které lze vyčíst z vyjádření účastníků řízení. Analýza protisoutěžní povahy určité dohody (ať již z hlediska účelu, nebo důsledku) však ve většině případů není nikterak lehkým úkolem. Vyžaduje dobré pochopení smluvního vztahu mezi stranami dohody a důkladnou znalost trhu, na němž byla dohoda prováděna.

39. V případech, které se dostanou k Soudnímu dvoru prostřednictvím řízení o předběžné otázce, má tyto informace a odborné znalosti nevyhnutelně pouze předkládající soud. Než bych se proto pokoušel o nepřímý přezkum (vnitrostátního) správního rozhodnutí, který nespadá do rozsahu pravomoci Soudního dvora[17], omezím se raději na uvedení určitých vodítek a kritérií, která naznačují, jakým způsobem by měl předkládající soud ve světle dostupných informací tento přezkum provést.

1. K pojmu „omezení ‚z hlediska účelu‘ “

40. Jak Soudní dvůr zdůraznil ve své nedávné judikatuře, pojem omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“ je nutno vykládat restriktivně a lze jej použít pouze na určité druhy koordinace mezi podniky, které vykazují *dostatečný stupeň škodlivosti* ve vztahu k hospodářské soutěži, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich důsledků není nutný[18]. Tento přístup je odůvodněním tím, že některé formy koordinace mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže *již ze své povahy*, neboť obvykle vedou k horším hospodářským výsledkům a snižují blahobyt spotřebitelů[19].

41. Z judikatury vyplývá, že aby bylo možno zhodnotit určitou dohodu jako protisoutěžní z *hlediska účelu*, musí orgán pro hospodářskou soutěž provést *dvoustupňovou* analýzu.

17 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. března 2013, Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 29).

18 – V tomto smyslu viz rozsudky ve věci CB (bod 58) a Maxima Latvija (bod 18).

19 – Rozsudek ve věci CB (bod 50 a citovaná judikatura).

42. V *první fázi* se orgán soustředí zejména na znění ustanovení dohody a její cíle [20]. Hlavním cílem tohoto procesního kroku je určit, zda dotyčná dohoda spadá do kategorie dohod, jejichž škodlivá povaha je s přihlédnutím k nabyté zkušenosti běžně přijímaná a snadno odhalitelná [21]. V tomto smyslu je zkušenost třeba chápat jako „zkušenost, která vyplývá tradičně z hospodářské analýzy, tak jak byla potvrzena orgány pověřenými hospodářskou soutěží a případně podpořena judikaturou“ [22].

43. Jako *druhý krok* je dotčený orgán povinen ověřit, že předpokládaná protisoutěžní povaha dohody, určená na základě jejího čistě formálního posouzení, není zpochybněna úvahami týkajícími se právního a hospodářského kontextu, v jehož rámci byla dohoda prováděna. Pro tyto potřeby je nutno zohlednit povahu dotčeného zboží nebo dotčených služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury sporného trhu či trhů [23]. I když dále úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody nezbytný, tento faktor může být v případě, že je relevantní, zohledněn [24].

44. Právě rozsah a hloubka tohoto druhého procesního kroku jsou dle názoru předkládajícího soudu poněkud nejasné. Tyto pochybnosti chápu: není tato analýza *de facto* ověřením důsledků dotčené dohody? Kde končí druhý krok analýzy z hlediska účelu a začíná analýza z hlediska důsledku? A konkrétně, lze vůbec takové rozlišování provádět v kontextu věci, kde vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž podle všeho provedl oba typy analýzy v rámci téhož rozhodnutí?

45. Zaprvé, *proč* je vůbec (nějaká) analýza právního a hospodářského kontextu nutná, když dohoda patrně představuje omezení z hlediska účelu? Důvodem je to, že čistě formální posouzení dohody, zcela odtržené od reality, by mohlo vést k odmítnutí neškodných dohod nebo dohod prospěšných hospodářské soutěži. Neexistovalo by žádné právní ani hospodářské zdůvodnění zákazu dohody, která – navzdory skutečnosti, že splňuje kritéria kategorie dohod, jež jsou obvykle považovány za protisoutěžní – je přesto vzhledem k určitým zvláštním okolnostem jednoznačně nezpůsobilá vyvolat jakékoli škodlivé účinky na trhu, nebo je dokonce hospodářské soutěži prospěšná [25].

46. To je důvod, proč byla judikatura Soudního dvora ve vztahu k tomuto bodu vždy jednotná: posouzení určité praxe podle unijních pravidel o hospodářské soutěži nelze provádět abstraktně; takové posouzení vyžaduje zhodnocení dané praxe ve světle právních a hospodářských podmínek, které na dotčených trzích panují. Důležitost této zásady potvrzuje i skutečnost, že ji Soudní dvůr shledal platnou jak ve vztahu k čl. 101 odst. 1 SFEU [26], tak ve vztahu k článku 102 SFEU [27]. Ani v případě, že se budeme zabývat takovými formami jednání, jako je stanovení cen, rozdělení trhů nebo zákazy vývozu, které jsou obecně považovány za obzvláště škodlivé pro hospodářskou soutěž, nelze hospodářské a právní souvislosti zcela ignorovat [28].

20 – V tomto smyslu 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, EU:C:2009:610, bod 58 a citovaná judikatura).

21 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 56) a rozsudek Soudního dvora ESVO ze dne 22. prosince 2016 ve věci Ski Taxi SA a další, E-3/16, Sb. rozh. ESVO 1002, bod 61.

22 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 79).

23 – Viz rozsudek ze dne 26. září 2018, Infineon Technologies v. Komise (C-99/17 P, EU:C:2018:773, bod 156 a citovaná judikatura).

24 – Viz mimo jiné rozsudky ze dne 14. března 2013, Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, body 36 a 37), a ze dne 19. března 2015, Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise (C-286/13 P, EU:C:2015:184, body 117 a 118).

25 – Podrobný rozbor viz Ibáñez Colomo, P. a Lamadrid, A., „On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know“, in Gerard, D., Merola, M., a Meyring, B. (eds), *The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe*, Bruylant, Brusel, 2017, s. 336 až 339.

26 – Mimo jiné viz rozsudky ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, bod 250), a ze dne 15. prosince 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, bod 32).

27 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. listopadu 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise (322/81, EU:C:1983:313, bod 57), ze dne 6. října 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, bod 29); a ze dne 6. září 2017, Intel v. Komise (C-413/14 P, EU:C:2017:632, body 138 až 147).

28 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. dubna 1988 Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183, body 8 až 20), ze dne 22. června 1994, IHT Internationale Heiztechnik a Danzinger (C-9/93, EU:C:1994:261, bod 59), a ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, body 136 a 143).

47. Podobně judikoval Soudní dvůr ve věci Toshiba, když uvedl, že pokud jde o dohody, které jsou údajně protisoutěžní z hlediska účelu, „analýza hospodářského a právního kontextu, do kterého je dané jednání začleněno, se tak může *omezit na to, co se jeví jako nutně nezbytné* pro závěr o existenci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“ [29]. Co to v praxi znamená?

48. Dle mého názoru to znamená, že orgán pro hospodářskou soutěž, který uplatňuje čl. 101 odst. 1 SFEU, musí ve světle skutečností obsažených ve spise ověřit, zda nejsou dány *konkrétní okolnosti*, které by mohly zpochybnit domnělou škodlivou povahu dotyčné dohody. Pokud nám zkušenost napovídá, že posuzovaná dohoda patří do kategorie dohod, které jsou většinou pro hospodářskou soutěž škodlivé, nebude patrně podrobná analýza dopadu této dohody na dotčené trhy nezbytná. Je dostačující, aby příslušný orgán ověřil, že relevantní trh či trhy a dotčená dohoda nevykazují žádné zvláštní znaky, které by mohly naznačovat, že by v dané věci mohlo jít o výjimku z pravidla, které z této zkušenosti vychází. Jakkoli může být takový případ raritní, možnost, že určitá dohoda skutečně bude tyto znaky vykazovat, nelze zcela vyloučit, nebude-li zohledněn reálný kontext, v němž daná dohoda působí. Pokud například na daném trhu žádná hospodářská soutěž není možná a neexistuje, neexistuje zde hospodářská soutěž, kterou by bylo možno omezit.

49. Druhý krok je tedy *základním ověřením skutečnosti*. Tento krok jednoduše vyžaduje, aby orgán pro hospodářskou soutěž na poměrně obecné úrovni ověřil, zda existují nějaké právní nebo faktické okolnosti, které vylučují závěr, že daná dohoda nebo praxe omezují hospodářskou soutěž. Neexistuje žádný standardní typ analýzy ani stanovená úroveň hloubky a pečlivosti, kterou musí daný orgán provést, resp. vynaložit k provedení tohoto ověření. Složitost analýzy, kterou musí dotčený orgán provést, aby mohl určitou dohodu prohlásit za protisoutěžní „z hlediska účelu“, závisí na všech relevantních okolnostech daného případu. Není možné (resp. přinejmenším já toho nejsem schopen) vést na abstraktní úrovni jasnou čáru mezi analýzou z hlediska účelu (resp. jejím druhým krokem) a analýzou z hlediska důsledku.

50. Proto je, jak již bylo konstatováno, rozdíl mezi oběma těmito analýzami spíše rozdílem v míře než rozdílem typovým. Je nicméně zřejmé, že pokud posouzení skutečností, které příslušný orgán zohledňuje při zkoumání právních a hospodářských souvislostí dohody, jež údajně představuje omezení „z hlediska účelu“, vede různými směry, stává se analýza důsledků dané dohody nezbytnou. V takovém případě – jako v jakémkoli případě, kdy dohoda není považována za protisoutěžní z hlediska účelu – je nutno provést pro účely čl. 101 odst. 1 SFEU plnohodnotnou analýzu důsledku. Cílem této analýzy je určit dopad, který daná dohoda může mít na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Příslušný orgán musí v zásadě porovnat strukturu hospodářské soutěže na daném trhu, která je důsledkem posuzované dohody, se strukturou hospodářské soutěže, která by na daném trhu existovala v případě neexistence této dohody [30]. Tuto analýzu tak nelze ukončit zjištěním pouhé *způsobilosti* dané dohody negativně ovlivnit hospodářskou soutěž na relevantním trhu [31]; touto analýzou musí být zjištěno, zda jsou *čisté dopady* dohody na daném trhu pozitivní nebo negativní.

51. Dovedeno do metaforického extrému, jestliže něco plave, káchá a vypadá jako kachna, pak je to asi kachna. Pokud na první pohled není na této konkrétní kachně něco divného, například že nemá křídla, topí se ve vodě nebo je celá růžová, není zapotřebí žádné podrobné pitvy této kachny k tomu, abychom ji klasifikovali jako kachnu. Pokud však s dotčenou kachnou není něco pořádku, může sice být i tak klasifikována jako kachna, ale teprve po podrobném prozkoumání tohoto tvora.

29 – Rozsudek ze dne 20. ledna 2016, Toshiba Corporation v. Komise (C-373/14 P, EU:C:2016:26, bod 29). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

30 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci MasterCard a další v. Komise (C-382/12 P, EU:C:2014:42, bod 52).

31 – Viz rozsudek ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 31).

2. Dohoda o MIF jako omezení z hlediska účelu?

52. GVH, podporovaný maďarskou vládou a Komisí, považuje dohodu o MIF za dohodu, která je ze své podstaty protisoutěžní, zatímco žalobkyně v původním řízení toto stanovisko rozporují.

53. Jak je uvedeno v bodě 9 výše, dohoda o MIF v zásadě zavedla jednotnou částku IF, poplatek, který akceptující banky platí vydávajícím bankám, když dojde k transakci uskutečněné kreditní kartou. Taková dohoda proto není, jak správně podotýká předkládající soud, typickou horizontální dohodou o stanovení cen ani, jak bych dodal já, ničím, co by bylo možno ihned kvalifikovat jako vertikální dohodu ukládající ceny pro další prodej. Dohoda o MIF nestanoví prodejní a nákupní ceny pro konečné zákazníky, ale pouze „standardizuje" jeden aspekt struktury nákladů některých služeb, jejichž poskytování je důsledkem užívání kreditních karet jako platebního prostředku.

54. Ve světle těchto skutečností by se od účastníků řízení argumentujících ve prospěch omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu" dalo očekávat, že se vyjádří zejména k následujícím bodům. Ze všeho nejdříve mělo být jednoznačně identifikováno jednání, které údajně představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, a měly být vysvětleny jeho klíčové prvky (odpovědné strany, dotčené trhy, povaha daného chování a příslušný časový rámec) (a). Dále měla být dohoda o MIF posouzena z hlediska tohoto analytického rámce: zaprvé měly být předestřeny spolehlivé a bohaté zkušenosti k prokázání závěru, že toto jednání je ze své podstaty protisoutěžní (b), a zadruhé mělo být vysvětleno, proč právní a hospodářský kontext této dohody nezpochybňuje její údajnou protisoutěžní povahu (c).

55. V následujícím textu se krátce zastavím u každého z těchto bodů, s přihlédnutím k aspektům, na které byl Soudní dvůr upozorněn v průběhu řízení v projednávané věci, přičemž znovu zdůrazním, že Soudnímu dvoru nepřísluší provádět nepřímý soudní přezkum vnitrostátního správního rozhodnutí. Bude tedy úkolem předkládajícího soudu, aby ověřil, zda GVH v napadeném rozhodnutí unesl důkazní břemeno.

a) Bylo údajné protiprávní jednání jasně identifikováno a vysvětleno?

56. Závěr, že určitá praxe představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, může být odůvodněn pouze tehdy, je-li údajné zjevné protiprávní jednání jasně definováno. Ovšem nedostatek určitosti v tomto smyslu, který byl v projednávané věci zřejmý již z písemných vyjádření účastníků, se stal ještě markantnějším při jednání, na němž každý z účastníků, který argumentoval ve prospěch omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu", zjevně argumentoval jinak. Zejména v okamžiku, kdy byli vyzváni, aby jednoznačně objasnili druh újmy na hospodářské soutěži, která z dohod, jako je dohoda o MIF, pravděpodobně vznikne, ve své argumentaci přecházeli z jednoho trhu na druhý a z jednoho druhu újmy na jiný, přičemž jejich vyjádření postrádala nezbytnou srozumitelnost a přesnost.

57. Byly zmíněny přinejmenším tři trhy, jichž se údajné protiprávní jednání mohlo dotknout: trh mezibankovních služeb souvisejících s karetními transakcemi (jichž se dohoda o MIT přímo týkala); dále (částečně navazující) trh služeb poskytovaných obchodníkům v souvislosti s karetními transakcemi (ve vztahu k němuž měl GVH podle všeho největší obavy); a dále (*de facto* předcházející) trh poskytovatelů kreditních karet (na který se intenzivně zaměřila Komise). Tyto tři trhy jsou jasně provázány a jejich vzájemné působení nelze ignorovat [32].

58. Pokud jde o první zmíněný trh, dohoda o MIF skutečně zavedla určitý prvek stanovování cen. Avšak škodlivé účinky na hospodářskou soutěž zjištěné GVH a Komisí se na tomto trhu neprojevují. GVH a Komise poukazují spíše na škodlivé účinky vzniklé na zbylých dvou trzích.

32 – Obdobně viz rozsudek ve věci CB (bod 79 a citovaná judikatura).

59. Pokud jde nejprve o trh služeb poskytovaných *obchodníkům* v souvislosti s karetními transakcemi, GVH a Komise se domnívají, že IF v praxi fungoval jako doporučená minimální cena. Není totiž pravděpodobné, že by akceptující banky účtovaly obchodníkům MSC v částce nižší, než byl IF placený vydávající bance, neboť to by bylo neekonomické. Z tohoto hlediska je určitá míra omezení hospodářské soutěže skutečně pravděpodobná: motivace pro banky, aby soutěžily o obchodníky snížením MSC, může být v praxi omezena dohodnutým MIF. Stejně tak, pokud jde o trh *poskytovatelů kreditních karet* a nakolik se dohoda o MIF týkala společnosti MasterCard i společnosti Visa, nelze vyloučit, že byla tato dohoda schopna neutralizovat mezi těmito dvěma společnostmi určitý prvek cenové konkurence.

60. Nejsem si však jist, že vzájemná působení mezi těmito trhy byla odpovídajícím způsobem vysvětlena. Analýza z hlediska účelu může orgánu pro hospodářskou soutěž napomoci při plnění jeho úkolu spočívajícího v prokázání protisoutěžní povahy určitého jednání, nezbavuje jej ale povinnosti jasně určit povahu údajné újmy. Co je ještě důležitější, vyslovené názory na vzájemná působení mezi těmito trhy patrně vycházejí z řady předpokladů, z nichž některé jsou žalobkyněmi v původním řízení do značné míry rozporovány. Je nepochybně možné, že by dohoda o MIF mohla vyvolat škodlivé účinky, ale jsou tyto účinky tak snadno identifikovatelné a natolik pravděpodobné, že lze tuto dohodu považovat za omezující hospodářskou soutěž „z hlediska účelu“?

61. Na několika propojených trzích působila řada různých subjektů různého druhu a vzájemné ovlivňování těchto trhů a jejich vzájemné účinky se nejeví být ihned patrné. K této složité kombinované konstrukci ve smyslu *kdo*, *co* a *kde* se připojuje ještě časové hledisko. Dohoda o MIF trvala více než 12 let. Pochybuji o tom, že za celou tuto dobu zůstaly podmínky na relevantních trzích v Maďarsku v zásadě nezměněné. Koneckonců je důvodné předpokládat (a počet zúčastněných bank lze považovat za nepřímý náznak takového vývoje), že v období let 1996 až 2008 se trh služeb kreditních karet v Maďarsku i jinde v Evropě podstatně změnil. Proto tedy to, co mohlo být v určitém okamžiku užitečné nebo dokonce nutné k dosažení cíle prospěšného hospodářské soutěži či *de facto* vytvoření trhu, mohlo tyto kvality ztratit v okamžiku, kdy se podmínky hospodářské soutěže na daném trhu podstatně změnily. Tato hypotéza, pokud je správná, by mohla znamenat, že není možné pro potřeby posouzení, zda došlo k omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, nahlížet na celé období v přesně stejném světle a se stejnou dávkou určitosti.

62. Stručně řečeno, tato složitější struktura co do počtu zúčastněných subjektů působících na několika trzích po delší časové období jde ruku v ruce se zvýšenou potřebou definiční jasnosti a přesnosti, zejména pokud zde údajně došlo k omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu: kdo údajně učinil co přesně, na jakém trhu (či trzích) a s jakými důsledky? Čím více proměnných do této rovnice vstupuje, pokud jde o složitost dané struktury, tím méně je obecně pravděpodobné, že by bylo možné dospět k jednoznačnému závěru o omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

b) Máme spolehlivé a dostatečně bohaté zkušenosti s dohodami, jako je dohoda, která je předmětem řízení v projednávané věci?

63. Dále bych zejména s ohledem na složitost skutkových okolností, které jsou předmětem řízení v původní věci, očekával, že účastníci řízení, kteří argumentují ve prospěch omezení z hlediska účelu, uvedou spolehlivé a dostatečně bohaté zkušenosti, které budou prokazovat, že dohody, jako je dohoda o MIF, jsou běžně považovány za dohody, které jsou ze své podstaty protisoutěžní. Existuje nějaká relativně rozšířená a ustálená praxe evropských orgánů pro hospodářskou soutěž nebo soudů členských států, podle níž jsou dohody, jako je dohoda, o kterou jde v původním řízení, *obecně* škodlivé pro hospodářskou soutěž?

64. Na dotaz položený na jednání GVH uvedl, že v zásadě vycházel (pouze) z praxe Komise. Komise pak uvedla, že z podstaty protisoutěžní povaha dohod, jako je dohoda o MIF, vychází z rozsudků unijních soudů ve věci MasterCard [33].

65. Dovolil bych si pochybovat o tom, že toto jsou ty bohaté a spolehlivé zkušenosti nezbytné k vyvození závěru, že určitá forma jednání je zjevně a obecně protisoutěžní.

66. Pokud jde o praxi Komise, dovoluji si podotknout, že v roce 2002 udělila Komise podle (nynějšího) čl. 101 odst. 3 SFEU výjimky určitým dohodám, kterými byl nastaven mnohostranný IF [34]. Vyjádřila názor, že tyto dohody sice byly omezující z hlediska důsledku (a nikoli z hlediska účelu), ale přispěly k technickému a hospodářskému pokroku, neboť podpořily rozsáhlý mezinárodní platební systém s pozitivními externalitami v oblasti sítí. V rozhodnutí ze dne 19. prosince 2007 dospěla Komise k závěru, že některá rozhodnutí, kterými se stanoví multilaterální „dispozitivní IF“, představují omezení hospodářské soutěže z hlediska důsledku, aniž by se jakkoli vyjádřila k tomu, zda je daná dohoda rovněž protisoutěžní z hlediska účelu [35]. Následně Komise dne 22. ledna 2019 prohlásila, že některá pravidla přeshraničního přijímání uplatňovaná společností MasterCard, zejména pokud jde o meziregionální IF, představují omezení z hlediska účelu [36]. A to nemluvíme o rozhodnutích z let 2010, 2014 a 2019, v nichž Komise přijala závazky nabízené společnostmi vydávajícími kreditní karty k zastropování nebo snížení výše určitých typů IF [37]. Rozhodnutí o závazcích samozřejmě neobsahují žádné formální zjištění, že došlo k porušení právních předpisů o hospodářské soutěži.

67. Domnívám se proto, že praxi Komise lze jen stěží označit za jednotnou. To není výtka, to je spíše konstatování skutečnosti, že vlastní vnímání této kategorie dohod ze strany Komise se patrně postupně vyvíjí, a to díky zkušenostem získaným právě z takovýchto případů. Koneckonců, je zřejmé, že pojem „zkušenosti“ se v čase nutně vyvíjí, a to s ohledem na rozsáhlejší znalosti a zkušenosti získané příslušnými správními a soudními orgány, vytváření sofistikovanějších nástrojů analýzy a rozvoj ekonomického myšlení.

68. Nicméně i když ponecháme stranou tolik diskutovaný časový aspekt [38], doporučil bych určitou opatrnost při formulování závěru, že několik málo správních rozhodnutí (zejména pokud byla vydána jediným orgánem a postupem času se vyvíjejí), která se týkala podobných forem koordinace, jsou dostatečným základem pro závěr, že jakoukoli srovnatelnou dohodu lze považovat za protiprávní.

69. Kromě toho by jistě byla bývala relevantní i praxe jiných vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, které případně posuzovaly dohody podobné těm, které hodnotil GVH, pokud by byla k dispozici.

33 – Rozsudky ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise (C-382/12 P, EU:C:2014:2201), a ze dne 24. května 2012, MasterCard a další v. Komise (T-111/08, EU:T:2012:260).

34 – Rozhodnutí Komise ze dne 24. července 2002 (Věc COMP/29.373 – Visa International – Multilateral Interchange Fee).

35 – Rozhodnutí Komise ze dne 19. prosince 2007 (Věc COMP/34.579 – MasterCard, Věc COMP/36.518 – EuroCommerce, Věc COMP/38.580 – Platební karty pro komerční klientelu). Pro lepší srozumitelnost – „dispozitivní mezibankovní poplatek“ je mezibankovní poplatek, který se použije v případě neexistence dvoustranné dohody mezi akceptující bankou a vydávající bankou nebo v případě neexistence mezibankovního poplatku nastaveného společně na vnitrostátní úrovni.

36 – Rozhodnutí Komise ze dne 22. ledna 2019 (Věc COMP/AT.40049 – MasterCard II).

37 – Viz rozhodnutí Komise ze dne 8. prosince 2010 (Věc COMP/39.398 – Visa MIF), ze dne 26. února 2014 (Věc COMP/39398 – Visa MIF) a ze dne 29. dubna 2019 (věc COMP/AT.39398 – Visa MIF).

38 – Čímž ponecháváme stranou argumentaci žalobkyň v původním řízení ohledně údajného porušení zásady právní jistoty z toho důvodu, že protisoutěžní povaha dohody, jako je dohoda MIF, nebyla v *roce 2008* nikterak zřejmá.

70. Pokud jde o judikaturu, je stejně důležité ověřit, zda unijní soudy a soudy členských států [39], které se touto kategorií dohod zabývají, uplatňují v této oblasti nějaký jednotný postup [40].

71. V této souvislosti byla totiž platnost shora uvedeného rozhodnutí Komise z roku 2007 potvrzena nejprve Tribunálem a poté Soudním dvorem [41]. Pokud jde ale o to, co je relevantní v projednávané věci, je klíčovou otázkou to, zda z těchto rozhodnutí plyne, že porušení čl. 101 odst. 1 SFEU zjištěné Komisí bylo natolik zřejmé, že mohlo být prokázáno bez komplexní analýzy důsledků. Mám za to, že vzhledem ke dlouhé a podrobně rozpracované povaze argumentace vytvořené unijními soudy za účelem zamítnutí žalobních návrhů žalobkyň je obtížné tyto rozsudky vykládat tak, že podporují jeden nebo druhý názor.

72. A konečně jsem poněkud překvapen, že ve vyjádřeních účastníků řízení, kteří argumentují ve prospěch omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“, není ani zmínka o studiích nebo zprávách vypracovaných nezávislými autory a založených na metodách, zásadách a normách uznávaných mezinárodním hospodářským společenstvím, které by jejich náhled podporovaly. Domníval bych se totiž, že to, zda mezi ekonomy panuje dostatečná shoda na tom, že dohody, jako je dohoda v projednávané věci, jsou ze své podstaty protisoutěžní, je nanejvýš důležité. Pojem „omezení hospodářské soutěže“ je koneckonců především hospodářským pojmem.

73. Závěrem lze říci, že zkušenosti, jichž se účastníci řízení dovolávají u Soudního dvora na podporu názoru, že dohody, jako je dohoda, o niž je veden spor v původním řízení, jsou ze své podstaty škodlivé pro hospodářskou soutěž, se zdají být poměrně chudé. Bude však úkolem předkládajícího soudu, aby tento bod podrobně prověřil s ohledem na argumenty a dokumentaci, které byly podkladem pro vydání dotčeného správního rozhodnutí.

c) Zpochybňuje právní a hospodářský kontext dohody o MIF její tvrzenou protisoutěžní povahu?

74. Pokud by analýza GVH předkládající soud přesvědčila, že dohoda o MIF spadá do kategorie dohod, které jsou obecně považovány za protisoutěžní, měl by předkládající soud následně v rámci své analýzy ověřit platnost tohoto předběžného zjištění tím, že svou pozornost obrátí směrem k právnímu a hospodářskému kontextu, v němž byla dohoda prováděna. Vykazuje dohoda o MIF nebo dotčené trhy nějaký konkrétní znak, který by mohl zpochybnit škodlivý účinek této dohody na hospodářskou soutěž? Lze tedy *na první pohled* tvrzení ohledně obecně škodlivé povahy takové dohody rozumně zpochybnit v kontextu tohoto konkrétního případu?

75. Žalobkyně v původním řízení tvrdí, že dohoda o MIF neměla žádný protisoutěžní účel, resp. že v každém případě měla i určité účinky prospěšné hospodářské soutěži.

76. Zaprvé tyto strany nabízejí alternativní vysvětlení hospodářského opodstatnění dohody o MIF: tvrdí, že pro zajištění řádného a bezproblémového fungování systému byla nezbytná standardizace IF, jelikož systém kreditních karet v Maďarsku byl v době, kdy byla dohoda o MIF uzavřena, ještě stále nedostatečně rozvinutý. Tato dohoda tak podle jejich názoru přispěla k vytvoření a expanzi trhu

39 – Respektive též případně orgány nebo soudy mimo Evropskou unii, které uplatňují podobná pravidla o kartelových dohodách.

40 – Na vysvětlenou bych rád zdůraznil, že to, o čem se hovoří na „horizontální“ úrovni výměny poznatků (kdy vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž přihlíží k rozhodnutím jiných vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž nebo soudů jiných členských států), zcela jistě není typem závazku ve smyslu rozhodnutí ve věci CILFIT, jímž jsou, přinejmenším pojmově, vázány soudy poslední instance v rámci čl. 267 třetího pododstavce SFEU (viz rozsudek ze dne 6. října 1982, Cilfit a další, 283/81, EU:C:1982:335, bod 16). Na tomto místě se spíše hovoří o případných zdrojích poznatků, které mohou podpořit závěr, že určitý typ dohody jednoznačně představuje omezení z hlediska účelu.

41 – Viz výše, poznámka pod čarou 33.

kreditních karet v Maďarsku. Zadruhé tvrdí, že cílem dohody o MIF bylo rovněž omezit náchylnost trhu ke zvyšování IF. Tato skutečnost je, jak uvádějí, podpořena rozsudkem Tribunálu ve věci Mastercard [42], jakož i skutečností, že v mnoha jurisdikcích (včetně Maďarska a Evropské unie [43]) normotvůrce zasáhl a výši IF zastropoval.

77. Domnívám se, že v rámci řízení v projednávané věci není možné zaujmout jasné stanovisko k otázce, zda jsou tyto argumenty *prima facie* nepřesvědčivé. Informace obsažené ve spise jsou pro tento účel jednoduše nedostatečné.

78. Je na předkládajícím soudu, aby tato tvrzení posoudil, a tak ověřil, zda jsou dostatečně věrohodná na to, aby bylo důvodné bližší zkoumání. Pokud předkládající soud dospěje k závěru, že na základě rozumného uvážení lze konstatovat, že dohoda o MIF mohla mít určité důsledky prospěšné hospodářské soutěži a že tyto pozitivní důsledky nejsou jednoznačně vyváženy jinými, vážnějšími protisoutěžními důsledky, nemůže být tato dohoda kvalifikována jako dohoda omezující hospodářskou soutěž z hlediska účelu. V takovém případě může být porušení čl. 101 odst. 1 SFEU zjištěno pouze na základě analýzy důsledků této dohody.

79. Měřítkem by tedy měla být vyrovnávací hypotéza, která není na první pohled nepřesvědčivá a která v kontextu konkrétního případu zpochybňuje tradiční poznatky a zkušenosti. Na tomto místě je potřeba zmínit dva klíčové aspekty: zaprvé toto vyrovnávací vysvětlení se musí na první pohled jevit dostatečně přesvědčivé, aby odůvodňovalo další zkoumání. Zadruhé však platí, že normou je rozumná vyrovnávací hypotéza. Není třeba, aby byla v plném rozsahu zjištěna, vyargumentována a prokázána: to bude až záležitostí plnohodnotné analýzy důsledků.

80. V tomto ohledu lze dodat, že Soudní dvůr již dlouho uznává, že dohody, které sledují „legitimní cíl“, nespadají nutně do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU [44]. To znamená, že se zákaz podle čl. 101 odst. 1 SFEU vztahuje na dohody, které mají protisoutěžní i hospodářské soutěži prospěšné důsledky, pouze v případě, že protisoutěžní důsledky převažují [45]. Například omezení cenové konkurence může být přijatelné, pokud to slouží jako prostředek posílení hospodářské soutěže ve vztahu k jiným než cenovým faktorům [46]. Obecně platí, že je-li účelem dohody například otevření trhu nebo vytvoření trhu nového, popřípadě umožnění vstupu nového soutěžitele na trh, mohou být tyto dohody hospodářské soutěži prospěšné, přestože omezují volnost jednání smluvních stran [47]. Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že za určitých podmínek omezení, která s uskutečněním hlavní transakce, která sama o sobě protisoutěžní není, přímo souvisí a jsou pro toto uskutečnění nezbytná, nepředstavují omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU [48].

81. Kdykoli proto nastane situace, že určitá dohoda má podle všeho dvojznačné účinky na trh, je zapotřebí provést analýzu těchto účinků [49]. Jinými slovy, nelze-li vyloučit potenciální hospodářské opodstatnění dohody prospěšné hospodářské soutěži, aniž by byly zohledněny skutečné účinky této dohody na trh, nelze tuto dohodu klasifikovat jako omezující hospodářskou soutěž „z hlediska

42 – Viz také rozsudek ze dne 24. května 2012, MasterCard a další v. Komise (T-111/08, EU:T:2012:260, bod 137).

43 – Konkrétně viz článek 141 zákona č. CXLIII z roku 2013, kterým se mění určité zákony v rámci práva Maďarské národní banky a přijímají změny pro jiné účely, a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/751 ze dne 29. dubna 2015 o mezibankovních poplatcích za karetní platební transakce (Úř. věst. 2015, L 123, s. 1).

44 – Viz například rozsudek ze dne 13. října 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, bod 40), a CB (bod 75).

45 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. listopadu 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, body 46 až 63).

46 – Viz rozsudek ze dne 13. října 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, bod 40).

47 – V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve věci Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, bod 53 a citovaná judikatura).

48 – V tomto smyslu viz například rozsudky ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise (2/84, EU:C:1985:327, body 19 a 20); ze dne 28. ledna 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41, body 15 až 17); a ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 89).

49 – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 56).

účelu“ [50]. Proto nemohu s Komisí souhlasit, když tvrdí, že jakýkoli legitimní a hospodářské soutěži prospěšný důsledek dohody o MIF by mohl být brán v úvahu pouze na základě čl. 101 odst. 3 SFEU pro účely případného přiznání výjimky. Aniž bych se na tomto místě jakkoli konkrétně vyjadřoval k dohodě o MIF, domnívám se, že obecně není zcela přesvědčivý takový výklad článku 101 SFEU, podle něhož je dohoda, která je celkem vzato prospěšná hospodářské soutěži, zásadně zakázaná dle čl. 101 odst. 1 SFEU, ale následně může být okamžitě předmětem výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU.

82. Ve světle shora uvedeného přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda dohoda o MIF představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu. Za tímto účelem musí předkládající soud nejprve posoudit znění a cíl této dohody s cílem určit, zda tato dohoda spadá do kategorie dohod, které jsou ve světle nabytých zkušeností obecně považovány za škodlivé pro hospodářskou soutěž. Bude-li odpověď na tuto otázku kladná, měl by předkládající soud následně ověřit, zda toto zjištění není zpochybněno poznatky ohledně právního a hospodářského kontextu, v němž byla tato konkrétní dohoda prováděna. Předkládající soud by měl zejména ověřit, zda není *prima facie* přesvědčivé nějaké jiné vysvětlení onoho údajně hospodářské soutěži prospěšného opodstatnění dohody o MIF, a to rovněž s přihlédnutím k době, po kterou byla dohoda plněna.

C. Ke čtvrté otázce

83. Předmětem posouzení v rámci tohoto stanoviska bude dále čtvrtá předběžná otázka, kterou se předkládající soud táže, zda je orgán pro hospodářskou soutěž při zjišťování porušení čl. 101 odst. 1 SFEU povinen výslovně uvést, zda jednání podniků představuje dohodu nebo jednání ve vzájemné shodě.

84. Souhlasím s GVH, maďarskou vládou, Komisí a ESA, že na tuto otázku je potřeba odpovědět záporně.

85. Ve věci Anic Partecipazioni Soudní dvůr objasnil, že pojmy „dohoda“ a „jednání ve vzájemné shodě“ dle čl. 101 odst. 1 SFEU „zahrnují ze subjektivního hlediska formy koluzí, které mají stejnou povahu a odlišují se pouze svou intenzitou a formami, ve kterých se projevují“. Tudíž i když pojmy „dohoda“ a „jednání ve vzájemné shodě“ sestávají z částečně rozdílných základních prvků, „nejsou navzájem neslučitelné“. Soudní dvůr výslovně připustil, že porušení čl. 101 odst. 1 SFEU mohou často „zahrnovat různé formy jednání[, které] mohou naplňovat různé definice, přičemž budou spadat do oblasti působnosti téhož ustanovení a budou všechny stejně zakázány“. Na základě těchto skutečností Soudní dvůr rozhodl, že orgán pro hospodářskou soutěž *není povinen* kvalifikovat danou formu jednání jako dohodu nebo jako jednání ve vzájemné shodě [51]. Tato zásada byla důsledně potvrzována v následné judikatuře [52].

86. Ve většině případů by totiž bylo nepřiměřené a zbytečné, aby se orgán pro hospodářskou soutěž snažil popsat určitou konkrétní formu jednání buď jako dohodu, nebo jako jednání ve vzájemné shodě. Pravda je, že se tyto pojmy do určité míry překrývají, v důsledku čehož je často obtížné určit, kde končí dohoda a začíná jednání ve vzájemné shodě. Zkušenosti navíc ukazují, že protiprávní jednání se mohou v průběhu času vyvíjet. Na počátku mohou mít určitou formu, ale postupně nabývat typických vlastností formy jiné [53].

50 – V tomto smyslu viz rozsudky ve věcech CB (body 80 až 87) a Maxima Latvija (body 22 až 24).

51 – Rozsudek ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 131 až 133).

52 – Viz například rozsudky ze dne 9. prosince 2014, SP v. Komise (T-472/09 a T-55/10, EU:T:2014:1040, bod 159), a ze dne 16. června 2015, FSL a další v. Komise (T-655/11, EU:T:2015:383, bod 419).

53 – Viz např. Faull, J., a Nikpay, A. (eds.), *The EU Law of Competition*, 3. vyd., Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 225 a 226.

87. Soudní dvůr proto rovněž zdůraznil, že přesná kvalifikace formy jednání jako „jednání ve vzájemné shodě“, „dohody“ nebo „rozhodnutí sdružení podniků“ nemůže změnit právní analýzu, kterou je nutno provést na základě čl. 101 odst. 1 SFEU [54]. V kontextu projednávané věci je možná vhodné podotknout, že jako protisoutěžní z hlediska účelu může být posouzena nejen dohoda, ale i jednání ve vzájemné shodě [55].

88. To samozřejmě neznamená, že orgán pro hospodářskou soutěž není povinen právně dostačujícím způsobem prokázat, že jednání, které údajně představuje protisoutěžní „dohodu nebo jednání ve vzájemné shodě“, splňuje stanovené podmínky, aby mohlo být za „dohodu nebo jednání ve vzájemné shodě“ považováno [56].

89. Samozřejmě že podniky obviněné z účasti na daném protiprávním jednání mají možnost rozporovat ve vztahu ke každé formě jednání charakteristiku či charakteristiky použité orgánem pro hospodářskou soutěž tvrzením, že příslušný orgán neprokázal základní prvky jednotlivých forem tvrzeného protiprávního jednání dostatečně [57].

90. S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že při zjišťování porušení čl. 101 odst. 1 SFEU se nevyžaduje, aby orgán pro hospodářskou soutěž klasifikoval určitou formu jednání buď jako dohodu, nebo jako jednání ve vzájemné shodě, a to za předpokladu, že poskytne dostatečný důkaz naplnění základních prvků různých forem údajného protiprávního jednání.

D. Ke třetí otázce

91. Třetí předběžnou otázkou, které se budu věnovat jako poslední, se předkládající soud Soudního dvora táže, zda by v takové situaci, jako je situace v projednávané věci, kdy se společnosti vydávající kreditní karty přímo nezúčastnily na vymezení obsahu dohody, ale usnadnily její přijetí a přijaly a uplatňovaly ji, by měly být tyto společnosti pro účely čl. 101 odst. 1 SFEU považovány za strany této dohody, nebo za účastníky jednání ve vzájemné shodě.

92. Jak bylo vysvětleno v předchozím oddílu tohoto stanoviska, orgán pro hospodářskou soutěž obecně není při zjišťování porušení čl. 101 odst. 1 SFEU povinen klasifikovat dané jednání *buď* jako dohodu, *nebo* jako jednání ve vzájemné shodě.

93. V projednávané věci by tedy k vyvození odpovědnosti společností vydávajících kreditní karty za protiprávní jednání tvrzené orgánem pro hospodářskou soutěž postačovalo, aby forma koluze nebo koordinace, k níž došlo mezi společnostmi vydávajícími kreditní karty a bankami, které byly stranami dohody o MIF, dosáhla prahové hodnoty, při jejímž dosažení by byla považována za „jednání ve vzájemné shodě“.

94. Účastníci řízení před Soudním dvorem otevřeli ještě další dvě otázky, které si zasluhují další rozbor.

95. Zaprvé znamená skutečnost, že společnosti vydávající kreditní karty působí na trhu, který je odlišný od trhu, v němž byla daná dohoda prováděna, že tyto společnosti nelze činit odpovědnými za domnělé porušení čl. 101 odst. 1 SFEU?

54 – Rozsudek ze dne 23. listopadu 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, bod 32).

55 – Viz například rozsudek ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands a další (C-8/08, EU:C:2009:343, zejména body 24 a 28 až 30).

56 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 134 a 135).

57 – Tamtéž, bod 136.

96. Odpověď na tuto otázku je jednoznačně záporná. Zásada, z níž vychází čl. 101 SFEU, spočívá v tom, že podniky by měly nezávisle rozhodovat o své strategii na trhu, bez jakékoli formy přímého nebo nepřímého kontaktu, který by mohl nežádoucím způsobem ovlivňovat jejich svobodu jednání [58]. Proto je oblast působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU, jak uvedeno výše v bodě 23, poměrně široká, aby zachytila všechny formy koluze nebo koordinace, které by mohly k tomuto výsledku vést.

97. Pojem „dohoda“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU se neomezuje na tzv. „horizontální dohody“ mezi podniky působícími na stejném trhu (které jsou tedy reálně či potenciálně v konkurenčním postavení). V judikatuře unijních soudů nalezneme řadu příkladů, v nichž bylo konstatováno, že dohody mezi společnostmi působícími v různých fázích výrobního řetězce nebo v sousedních trzích porušují čl. 101 odst. 1 SFEU [59]. Stejná logika musí platit i pro jednání ve vzájemné shodě [60].

98. Tyto zásady byly jednoznačně potvrzeny a do určité míry rozvinuty v nedávném rozsudku Soudního dvora ve věci AC-Treuhand [61], na nějž účastníci řízení ve svých vyjádřeních mnohokrát odkazovali. V tomto rozsudku Soudní dvůr zdůraznil, že ze znění ani z podstaty čl. 101 odst. 1 SFEU nelze dovodit, že oblast působnosti tohoto ustanovení se omezuje na takové formy koluze, jejichž důsledkem je „vzájemné omezení svobody jednání na témže trhu, na kterém by působili všichni účastníci“ [62]. Soudní dvůr dále zdůraznil, že z jeho judikatury nelze vyvodit, že se toto ustanovení týká výlučně podniků působících na trhu dotčeném omezeními hospodářské soutěže či na předcházejících nebo navazujících trzích nebo na trzích sousedících s uvedeným trhem [63]. Účast určitého podniku na dohodě nebo jednání ve vzájemné shodě může zakládat porušení článku 101 SFEU bez ohledu na podnikatelskou činnost, kterou tyto podniky provozují, nebo na trhy, na nichž tyto podniky působí, pokud tato účast přispívá k omezování hospodářské soutěže na daném trhu [64].

99. Rozhodnutí ve věci AC-Treuhand se týkalo poradenské společnosti, která napomohla jistému kartelu tím, že poskytovala služby správní povahy [65]. Soudní dvůr konstatoval, že samotným cílem služeb, které tento podnik poskytoval na základě smluv o poskytování služeb uzavřených s uvedenými účastníky kartelu, bylo dosažení dotčených protisoutěžních cílů. Tento podnik tak aktivně přispěl k provádění a fungování kartelu, přičemž si byl plně vědom protiprávnosti takové činnosti [66].

100. Otázka, zda situace společností vydávajících platební karty může splňovat podmínky stanovené v rozsudku ve věci AC-Treuhand, pokud jde o odpovědnost osoby usnadňující protiprávní jednání podle čl. 101 odst. 1 SFEU, které se účastníci řízení intenzivně věnovali, je v kontextu projednávané věci tak trochu zavádějící. Důvod je prostý. Dle skutkových a právních okolností projednávané věci nebyly společnosti vydávající kreditní karty v situaci, která by byla srovnatelná se situací společnosti AC-Treuhand, tedy v situaci pouhé osoby usnadňující protiprávní jednání. Dle skutkových okolností věci, tak jak byly předestřeny předkládajícím soudem, měly tyto společnosti patrně podstatně významnější úlohu.

58 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. července 1999, Hüls v. Komise (C-199/92 P, EU:C:1999:358, bod 159 a citovaná judikatura).

59 – Viz například rozsudek ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig *v.* Komise (56/64 a 58/64, EU:C:1966:41). Z poslední doby viz rozsudek ze dne 13. října 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649).

60 – Viz výše, bod 85 tohoto stanoviska.

61 – Rozsudek ze dne 22. října 2015, AC-Treuhand v. Komise (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

62 – Tamtéž, bod 33.

63 – Tamtéž, bod 34.

64 – Tamtéž, bod 35.

65 – O této situaci se často hovoří jako o situaci „cartel facilitator“.

66 – Tamtéž, body 37 až 39.

101. Podle informací poskytnutých předkládajícím soudem dělaly tyto společnosti více než jen to, že by pouze onu dohodu „usnadnily“. Pobízely banky k tomu, aby dosáhly dohody, a ačkoli během jednání nebyly formálně přítomny, byly jejich zájmy při těchto jednáních jednou z bank zastoupeny (Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.). Kromě toho společnosti vydávající kreditní karty pamatovaly na danou dohodu ve svých interních předpisech, byly informovány o uzavření této dohody a řádně ji uplatňovaly, a to i ve vztahu k bankám, které se do sítě zapojily až následně.

102. Dále na rozdíl od společnosti AC-Treuhand měly společnosti vydávající kreditní karty přímější a bezprostřednější zájem na úspěšném plnění dané dohody. Nebyly totiž pouhými poskytovateli služeb, kteří by byli najímáni bankami k plnění určitých konkrétních úkolů. Společnosti MasterCard a Visa byly dodavateli kreditních karet, jejichž užívání bylo předmětem dohody o MIF. Společnosti vydávající kreditní karty tedy nepůsobily na trhu, který neměl žádnou spojitost s trhem dotčeným dohodou o MIF, nýbrž na přímo dotčeném trhu, který předmětnému trhu předcházel. Skutečnost, že zjevně nedostaly žádnou část MIF přímo, nic nemění na jejich zájmu na úspěšném provádění dohody o MIF.

103. Podle mého názoru proto situace v projednávané věci jasně zapadá do „tradičnějšího“ vertikálního scénáře: dle ustálené rozhodovací praxe platí, že dohody nebo jednání ve vzájemné shodě mezi společnostmi, které působí v různých fázích výrobního řetězce, mohou představovat porušení článku 101 SFEU [67].

104. Druhá a poslední otázka, která vyplývá z položené předběžné otázky, se týká okolností, za nichž mohou být ve věci projednávané v původním řízení společnosti vydávající kreditní karty shledány odpovědnými za *celé protiprávní jednání*, a to společně s bankami, které byly stranami dohody o MIF.

105. I odpověď na tuto otázku lze nalézt v ustálené judikatuře. Aby mohl daný orgán dojít k závěru o účasti podniku na protiprávním jednání a o jeho odpovědnosti za jednotlivé prvky tohoto protiprávního jednání, musí prokázat, že uvedený podnik svým jednáním zamýšlel přispět ke společným cílům sledovaným všemi účastníky a že věděl o faktickém plánovaném nebo uplatňovaném jednání jiných podniků při sledování téhož cíle nebo ho mohl důvodně předvídat a byl připraven podstoupit z toho plynoucí riziko [68].

106. Ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládající soud poukazuje na skutečnost, že společnosti vydávající kreditní karty nehrály žádnou úlohu při koncipování dohody o MIF, ani při určování výše IF. Jak je však uvedeno výše v bodě 101, předkládající soud je toho názoru, že tyto podniky pobízely k uzavření této dohody, usnadňovaly její přijetí a přijaly a uplatňovaly ji.

107. Pokud tomu tak dle skutkových okolností věci skutečně je, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu, bez většího váhání bych dospěl k závěru, že ve světle jejich úlohy a postavení vůči bankám, které byly stranami dohody o MIF, se společnosti vydávající kreditní karty skutečně účastnily tvrzeného porušení čl. 101 odst. 1 SFEU. Z ustálené judikatury vyplývá, že skutečnost, že se určitý podnik nepodílel na všech aspektech protisoutěžního jednání, ani to, že hrál pouze nevýznamnou úlohu, nemá vliv na vyvození odpovědnosti za protiprávní jednání tohoto podniku [69].

67 – Viz výše, bod 97 tohoto stanoviska.

68 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 86 a 87), a 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, EU:C:2004:6, bod 83).

69 – Viz například 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, EU:C:2004:6, bod 86).

108. Proto navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na třetí otázku v tom smyslu, že v takové situaci, jako je situace, která nastala v původním řízení, kdy se společnosti vydávající kreditní karty přímo nezúčastnily na vymezení obsahu dohody, která údajně porušuje čl. 101 odst. 1 SFEU, ale usnadnily její přijetí a přijaly a uplatňovaly ji, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu, lze tyto společnosti považovat za odpovědné za uvedené protiprávní jednání.

V. Závěry

109. Navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko) následovně:

– porušení čl. 101 odst. 1 SFEU může zakládat i jediné jednání určitého podniku, které bude omezovat hospodářskou soutěž na vnitřním trhu z hlediska jak účelu, tak důsledku;

– předkládajícímu soudu přísluší, aby ověřil, zda dohoda o MIF představuje omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu. Za tímto účelem musí předkládající soud nejprve posoudit znění a cíl této dohody, aby určil, zda tato dohoda spadá do kategorie dohod, které jsou ve světle zkušeností obecně považovány za škodlivé pro hospodářskou soutěž. Bude-li odpověď na tuto otázku kladná, měl by předkládající soud následně ověřit, zda toto zjištění není zpochybněno aspekty týkajícími se právního a hospodářského kontextu, v němž byla tato konkrétní dohoda prováděna. Předkládající soud by měl zejména ověřit, zda existuje nějaké *prima facie* přesvědčivé vysvětlení, pokud jde o opodstatnění dohody o MIF, které je údajně prospěšné hospodářské soutěži, přičemž by měl rovněž přihlédnout k době, kdy byla daná dohoda prováděna;

– při zjišťování porušení čl. 101 odst. 1 SFEU není orgán pro hospodářskou soutěž povinen kvalifikovat danou formu jednání buď jako dohodu, nebo jako jednání ve vzájemné shodě, pokud dostatečně prokáže základní prvky oněch různých forem údajného protiprávního jednání;

– v takové situaci, jako je situace projednávaná v původním řízení, kdy se společnosti vydávající kreditní karty přímo nezúčastnily na vymezení obsahu dohody, která údajně porušila čl. 101 odst. 1 SFEU, avšak usnadnily její přijetí a přijaly a uplatňovaly ji, což musí ověřit předkládající soud, mohou být tyto společnosti shledány odpovědnými za uvedené protiprávní jednání.