Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 23. dubna 2015 [1]

Věc C-172/14

ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA
proti
Consiliul Concurenței

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložená Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumunsko)]

„Řízení o předběžné otázce — Hospodářská soutěž — Kartelové dohody — Způsoby rozdělení zákazníků na rumunském trhu soukromé správy povinných penzijních fondů — Existence omezení hospodářské soutěže ‚z hlediska účelu' ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU — Ovlivnění obchodu mezi členskými státy"

1. Projednávaná věc vychází ze sporu mezi ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA (dále jen „ING Pensii"), společnosti spravující soukromý penzijní fond, a Consiliul Concurenței (rumunský Úřad pro hospodářskou soutěž) ohledně návrhu na zrušení rozhodnutí, jež této společnosti ukládá uhradit pokutu za to, že se zúčastnila dohody, jejímž účelem bylo omezení hospodářské soutěže na trhu soukromých penzijních fondů. Týká se konkrétněji dohod uzavřených správci povinných soukromých penzijních fondů, o rozdělení duplicit, tedy osob, které v rozporu s pravidly použitelnými v této oblasti či z nedbalosti některých makléřů vstoupily do dvou či více fondů v počátečním vstupním období, jež bylo na základě zákona provedeno v roce 2007, dále jen „duplicity".

2. Toto řízení o předběžné otázce, odůvodněné z větší části existencí rozdílných výkladů rumunských soudů, vede Soudní dvůr k tomu, aby ujasnil pojmy „omezení z hlediska účelu" a „výrazné ovlivnění hospodářské soutěže". Konkrétně nabízí příležitost připomenout skutečnosti, jež je třeba zohlednit, a analytickou metodu, již je nutno použít za účelem určení, zda dohoda má protisoutěžní účel ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU.

I – **Vnitrostátní právní rámec**

3. Systém rozdělení duplicit, o který se v projednávané věci jedná, vychází z rámce rumunských vnitrostátních právních předpisů o zavedení, organizaci a fungování trhu soukromé správy povinných penzijních fondů.

4. Použitelné vnitrostátní právo nepopiratelně vykazuje jistou složitost. Nebudeme usilovat o vyčerpávající přehled a pro potřeby analýzy, jež bude následovat, zdůrazníme následující skutečnosti.

1 — Původní jazyk: francouzština.

A – *Všeobecná pravidla týkající se vstupu do soukromých penzijních fondů*

5. Důchodový režim v Rumunsku je tvořen takto:

— první pilíř: povinná složka založená na přerozdělování, jež je spravována veřejně;

— druhý pilíř: povinná složka založená na kapitalizaci, jež je spravována soukromě akciovými společnostmi, jejichž předmětem činnosti je správa penzijních fondů, a jež je upravena zákonem č. 411/2004 o soukromě spravovaných penzijních fondech (legea privind fondurile de pensii administrate privat) [2];

— třetí pilíř: volitelná složka, založená na kapitalizaci, jež je rovněž spravována soukromě.

6. Podle zákona č. 411/2004 bylo v průběhu období od 25. července 2007 do 9. října 2007 schváleno Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private (výbor pro dozor nad režimem soukromých penzijních fondů) (dále jen „CSSPP“) 18 obchodních společností, jejichž jediným předmětem činnosti je správa penzijních fondů, přičemž každá z těchto společností může v Rumunsku spravovat pouze jeden penzijní fond.

7. V souladu s čl. 30 odst. 1 zákona č. 411/2004 jsou osoby mladší 35 let, které jsou pojištěny a platí příspěvky do veřejného důchodového systému (prvního pilíře), povinny vstoupit rovněž do soukromě spravovaného penzijního fondu (druhého pilíře).

8. Do druhého pilíře nemohou vstoupit osoby starší 45 let nebo osoby, které neplatí příspěvky do veřejného důchodového systému (prvního pilíře). Osoby ve věku mezi 35 a 45 lety, které přispívají do prvního pilíře, si mohou zvolit, zda do druhého pilíře vstoupí, či nikoli (čl. 30 odst. 2 zákona č. 411/2004). Nezávisle na příspěvcích do prvního a druhého pilíře může každá fyzická osoba přispívat do třetího pilíře, ačkoli to nemůže vést k nahrazení příspěvků do prvního či druhého pilíře u osob, jež jsou povinny do těchto důchodových režimů přispívat.

9. Pokud jde o účastníky druhého pilíře, jichž se výlučně týká věc v původním řízení, článek 31 zákona č. 411/2004 stanoví, že osoba nemůže současně vstoupit do několika penzijních fondů a že může mít pouze jediný účet u penzijního fondu, jehož se stane účastníkem.

10. Podle čl. 32 odst. 1 zákona č. 411/2004 osoba získává postavení účastníka penzijního fondu až podpisem individuálního vstupního aktu, z vlastního podnětu nebo v důsledku přidělení orgánem pověřeným zápisy.

11. Podle článku 33 zákona č. 411/2004 každá osoba, jež ještě nevstoupila v určité lhůtě do jednoho ze soukromých penzijních fondů, je orgánem pověřeným zápisy náhodně přidělena do jednoho z penzijních fondů. Toto rozdělení se uskutečnilo poměrně k tržním podílům, jež získal každý ze správců (čl. 33 odst. 2).

2 — Zákon č. 411/2004, opětovně zveřejněn v *Monitorul Oficial al României č.* 482 dne 18. července 2007, ve znění změn a doplňků mimořádného vládního nařízení č. 112/2007, zveřejněného v *Monitorul Oficial al României* č. 710 dne 22. října 2007 (dále jen „zákon č. 411/2004“).

B – *Zvláštní pravidla týkající se počátečního vstupu do soukromého penzijního fondu, postupu potvrzení vstupů a náhodného rozdělení nepřiřazených účastníků*

12. Postup počátečního vstupu do soukromého penzijního fondu, jakož i postup potvrzení a náhodného rozdělení účastníků byly upraveny vyhláškou č. 18/2007 o počátečním vstupu a zápisu účastníků do soukromých penzijních fondů [3], ve znění změn a doplňků dle vyhlášky č. 31/2007 [4], dále jen „vyhláška č. 18/2007“.

13. Na základě čl. 17 odst. 1 vyhlášky č. 18/2007 musel postup počátečního vstupu do soukromě spravovaného penzijního fondu proběhnout v období čtyř měsíců, jež započalo dne 17. září 2007 a skončilo 17. ledna 2008 (čl. 5 odst. 6 vyhlášky č. 18/2007). V průběhu tohoto období byly všechny osoby, jež ke dni 31. prosince 2007 nedosáhly věku 35 let, nebo tohoto věku dosáhly k tomuto datu, povinny – za splnění určitých dalších podmínek – vstoupit do soukromého penzijního fondu (čl. 4 odst. 1 a čl. 5 odst. 3 vyhlášky č. 18/2007).

14. Pokud jde o postup potvrzení a náhodného rozdělení účastníků (články 19 až 31 vyhlášky č. 18/2007), vyhláška č. 18/2007 stanovila, že správci byli povinni předávat Národnímu úřadu pro důchody a jiné dávky sociálního zabezpečení (Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, dále jen „CNPAS“), každé dva týdny (1. a 15. dne každého měsíce), zprávu obsahující informace o osobách, jež podepsaly individuální vstupní akt ve dvou týdnech předcházejících vypracování této zprávy. Pokud se v rámci čtrnáctidenních zpráv zaslaných jedním nebo několika správci jevilo, že osoba podepsala několik individuálních vstupních aktů, nebo se zjistilo, že její vstup byl dočasně potvrzen v rámci starších zpráv, zapsal CNPAS tuto osobu do elektronické tabulky duplicit (čl. 21 odst. 1 vyhlášky č. 18/2007). V tomto případě byli správci fondů ze zákona povinni ověřit pravost individuálního vstupního aktu a kopie průkazu totožnosti s vlastnoručním podpisem osoby, u níž se jevilo, že podepsala několik individuálních vstupních aktů, a pokud byla tato pravost potvrzena, mohli správci v následující čtrnáctidenní zprávě opět předat CNPAS informace o vstupu dotyčné osoby.

15. Na konci postupu počátečního vstupu byly osoby, jejichž vstup se jevil dočasně potvrzen, zapsány jako potvrzené, a osoby, u nichž se jevilo, že podepsaly více než jeden individuální vstupní akt, zapsány do rejstříku účastníků jako nepotvrzené a byly náhodně rozděleny [5]. Náhodné rozdělení se tedy muselo použít na osoby, které ač byly povinny vstoupit do soukromého penzijního fondu v průběhu počátečního vstupního období, tak neučinily, jakož i na osoby zapsané do rejstříku jakožto osoby, jejichž vstup nebyl potvrzen. Rozdělení do jednoho ze soukromých fondů provedl CNPAS přímo úměrně počtu osob, jejichž vstup byl potvrzen pro každý soukromý penzijní fond v závislosti na celkovém počtu osob, jejichž vstup byl potvrzen pro všechny soukromé penzijní fondy.

16. Vyhláška č. 31/2007, jež pozměnila a doplnila vyhlášku č. 18/2007, mimoto stanovila, že správci byli povinni účastníkům ve lhůtě 15 dní ode dne potvrzení sdělit, pro který penzijní fond byl jejich vstup potvrzen. Pokud informovaní účastníci nepodepsali individuální vstupní akt do uvedeného fondu, měli možnost podat písemnou žádost k CSSPP, a po jejím vyřešení CSSPP informoval správce, zda účastník do soukromého penzijního fondu vstoupil, či nevstoupil.

3 — Zveřejněna v *Monitorul Oficial al României* č. 503 ze dne 27. července 2007.

4 — Zveřejněna v *Monitorul Oficial al României* č. 746 ze dne 2. listopadu 2007.

5 — Po změnách zanesených vyhláškou č. 31/2007 se potvrzení či nepotvrzení osob, jež podepsaly více než jeden vstupní akt, provádělo měsíčně, dne 15. listopadu (pro čtrnáctidenní zprávy z 1. a 15. října a z 15. listopadu), dne 15. prosince (pro zprávy z 1. a 15. prosince) a dne 17. ledna 2008 (pro čtrnáctidenní zprávy z 1. a [1]5. ledna 2008).

II – **Skutkový základ sporu a předběžná otázka**

17. ING Pensii je soukromou společností spravující penzijní fondy. Působí zejména na trhu soukromých povinných důchodů v Rumunsku.

18. Tato věc vychází z šetření vedeného Consiliul Concurenței, jejímž předmětem je možné porušení čl. 5 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži (legea concurenței) č. 21/1996[6] a článku 81 ES (nyní článek 101 SFEU) na rumunském trhu soukromé správy povinných penzijních fondů (druhý pilíř).

19. Na základě tohoto šetření Consiliul Concurenței především dospěl k závěru, že na uvedeném trhu existují protisoutěžní kartelové dohody, jejichž účelem je rozdělení zákazníků mezi obchodní společnosti spravující tyto fondy.

20. Rozhodnutím č. 39 ze dne 7. září 2010 Consiliul Concurenței uložil čtrnácti z nich pokutu, mezi těmito společnostmi se nachází rovněž navrhovatelka. Dotčené dohody, které byly nejčastěji uzavírány dvoustranně a měly různé formy, se týkaly duplicit. Při uzavírání těchto dohod si správci soukromých penzijních fondů mezi sebe rozdělovali duplicity rovným dílem (podle pravidla 50/50) a snažili se vyhnout sdílení duplicit s CNPAS.

21. Dne 4. října 2010 ING Pensii před Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti) navrhla primárně zrušení uvedeného rozhodnutí č. 39 a podpůrně částečné zrušení tohoto rozhodnutí s cílem snížit výši uložené pokuty.

22. Navrhovatelka tvrdila, že dotčená dohoda nebyla v rozporu s čl. 5 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži a že rovněž nebyly splněny podmínky použití čl. 101 odst. 1 SFEU. Tvrdila zejména, že rozdělení účastníků zapsaných jako duplicity nemělo žádné důsledky spočívající v omezení, zabránění nebo narušení hospodářské soutěže na rumunském trhu soukromé správy povinných penzijních fondů nebo jeho podstatné části. ING Pensii rovněž tvrdila, že hospodářská soutěž mezi správci soukromých penzijních fondů nebyla vyloučena, jelikož mezi nimi existovala soutěž v průběhu počátečního vstupního období.

23. Consiliul Concurenței ze své strany uvedl, že k prokázání protisoutěžního charakteru dohody, která byla uzavřena mezi správci soukromých penzijních fondů, včetně ING Pensii, bylo třeba zohlednit právní rámec upravující zavedení a fungování trhu soukromé správy povinných penzijních fondů, jakož i zvláštnosti trhu, na němž byla tato dohoda uzavřena.

24. Rozsudkem č. 749 ze dne 6. února 2012 Curtea de Apel Bucureşti zamítl odvolání ING Pensii.

25. Navrhovatelka tedy podala kasační opravný prostředek k předkládajícímu soudu. Zejména tvrdila, že volba jiného algoritmu pro výpočet duplicit, než je algoritmus stanovený zákonem, nepředstavuje porušení zákona o hospodářské soutěži, ale nanejvýš porušení zvláštních právních předpisů v oblasti povinných soukromých důchodů. Vzhledem k tomu, že se kartelová dohoda dále omezila na rozdělení duplicit, nemohla ovlivnit hospodářskou soutěž na dotčeném trhu, jelikož duplicity, jež představovaly méně než 1,5 % trhu, nebyly předmětem hospodářské soutěže mezi správci soukromých penzijních fondů.

6 — Zákon ve znění změn a doplňků, jenž byl opětovně zveřejněn (*Monitorul Oficial al României* č. 240 ze dne 3. dubna 2014). Podle tohoto ustanovení „[j]sou zakázány výslovné i konkludentní dohody mezi hospodářskými subjekty nebo sdruženími hospodářských subjektů, jakož i rozhodnutí přijatá sdruženími hospodářských subjektů a jednání ve vzájemné shodě, jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na rumunském trhu nebo jeho části, zejména ty, které [...]
c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování [...]“.

26. ING Pensii rovněž tvrdila, že neměla žádný praktický nebo hospodářský zájem na rozdělení duplicit rovným dílem, jelikož již ke dni 15. října 2007 získala největší tržní podíl. Kromě toho měla dohoda pozitivní důsledky, jelikož napomohla větší efektivnosti postupu při vstupu do penzijních soukromých fondů, přičemž účastníci měli lepší vyhlídky, že jejich volba bude respektována než v případě náhodného rozdělení.

27. Navrhovatelka na závěr uvedla, že v projednávané věci naprosto nebyl prokázán důsledek spočívající v roztříštěnosti vnitrostátního trhu v oblasti povinných soukromých penzijních fondů, jenž by nastal v důsledku volby jiného algoritmu pro výpočet duplicit. Pokud jde o dohodu týkající se okrajové části rumunského trhu, je zjevné, že její skutečné nebo potenciální důsledky jsou nepodstatné a rozhodně nejsou takové povahy, aby mohly působit na trh Evropské unie.

28. Consiliul Concurenței navrhl zamítnutí kasačního opravného prostředku, přičemž v zásadě tvrdil, že dohoda o rozdělení duplicit mohla narušit hospodářskou soutěž na trhu povinných soukromých penzijních fondů a jako taková měla protisoutěžní účel. Podle jeho názoru způsobilost dohody vyvolat negativní důsledky a zjištění protiprávního jednání spočívajícího v rozdělení trhu a zdrojů zásobování nejsou podmíněny počtem skutečně rozdělených zákazníků, jelikož tento aspekt spadá pod konkrétní důsledky kartelové dohody.

29. Za těchto okolností předkládající soud přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je v případě praxe rozdělování zákazníků jejich konkrétní konečný počet relevantní při rozhodování o tom, zda je splněna podmínka výrazného ovlivnění hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení čl. 101 odst. 1 písm. c) SFEU?“

30. ING Pensii, Consiliul Concurenței, rumunská vláda a Evropská komise Soudnímu dvoru předložily svá písemná vyjádření a byly vyslechnuty na jednání dne 11. února 2015.

III – **Analýza předběžné otázky**

31. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce vyzývá Soudní dvůr, aby rozhodl, zda a do jaké míry je počet osob dotčených takovými dohodami o rozdělení, jako jsou dohody, jež jsou předmětem věci v původním řízení, relevantní skutečností pro účely určení, zda tyto dohody spadají pod zákaz kartelových dohod stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU.

32. S přihlédnutím k informacím poskytnutým předkládajícím soudem je nejprve třeba uvést dvě upřesnění.

33. Zaprvé mám za to, že ačkoli je ve sporu v původním řízení podle všeho přímo zpochybněno pouze použití vnitrostátních předpisů rumunského práva v oblasti hospodářské soutěže, a to zejména čl. 5 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži, je třeba jednoznačně uznat přípustnost otázky. V tomto případě ING Pensii zpochybnila použitelnost článku 101 SFEU, ale předkládající soud tuto výhradu zamítl. Jelikož jádro věci představují právě podmínky použitelnosti tohoto ustanovení, musíme s přístupem předkládajícího soudu souhlasit.

34. Kromě toho se uvádí, že toto vnitrostátní ustanovení, ve znění platném v současné době, téměř doslovně přebírá zákaz dohod omezujících hospodářskou soutěž stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU. Za těchto okolností mám za to, že z logiky rozhodnutí přijatých v četné předchozí judikatuře o restriktivních postupech na základě vnitrostátního práva v oblasti hospodářské soutěže[7] je třeba připustit projednávanou žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Existuje totiž určitý unijní zájem na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu, a to bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit[8].

35. Zadruhé je třeba podotknout, že ačkoli otázka existence omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“ ve věci v původním řízení, jež je podle všeho hlavním tématem diskuse a jíž se budou dotýkat nejdůležitější úvahy tohoto stanoviska, obecnost pojmů použitých předkládajícím soudem při formulaci předběžné otázky nás rovněž vyzývá k obecnějšímu rozboru podmínky o citelném ovlivnění hospodářské soutěže. Předkládající soud ostatně zdůraznil, že v projednávané věci je třeba rozhodnout jak o protisoutěžní povaze dotčené kartelové dohody, tak o otázce, zda dohody o rozdělení duplicit mohly pozměnit strukturu trhu soukromé správy povinných penzijních fondů tím, že by ji podstatným způsobem ovlivnily.

A – *K relevanci počtu osob, na něž se konkrétně vztahují sporné dohody, k určení účelu omezujícího hospodářskou soutěž*

36. Poté, co připomeneme relevantní judikaturu, se v projednávané věci k odpovědi na otázku položenou předkládajícím soudem jeví nezbytné, abychom přistoupili k přezkumu sporných dohod o rozdělení. Ačkoli pouze předkládajícímu soudu náleží, aby s konečnou platností rozhodl, zda tyto dohody spadají pod zákaz dohod uvedených v čl. 101 odst. 1 SFEU, Soudní dvůr je nicméně vyzván, aby tuto otázku vnitrostátnímu soudu objasnil za účelem určení, zda tyto dohody vykazují protisoutěžní účel nebo, pokud ne, zda mají protisoutěžní důsledky.

1. Připomenutí poznatků vyplývajících z judikatury

37. Je třeba připomenout, že aby spadali pod zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU musí mít dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, za „účel *nebo* důsledek“[9] vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

38. Podle ustálené judikatury od rozsudku LTM[10], alternativní povaha této podmínky, vyznačená spojkou „nebo“, nejprve vede k nezbytnosti posoudit samotný účel této dohody, s přihlédnutím k hospodářskému kontextu, v jehož rámci má být uplatněna. Je-li tak prokázán protisoutěžní účel dohody, není třeba zkoumat její důsledky pro hospodářskou soutěž.

39. Pokud jde o rozdíl mezi protiprávními jednáními „z hlediska účelu“ a protiprávními jednáními „z hlediska důsledku“, z ustálené judikatury, jež byla nedávno opět důrazně připomenuta ve věci, v níž byl vydán rozsudek CB v. Komise[11], plyne, že určité druhy koordinace mezi podniky vykazují *dostatečný stupeň škodlivosti* ve vztahu k hospodářské soutěži, aby bylo možné mít za to, že *přezkum jejich důsledků není nutný*.

7 — Viz zejména rozsudky Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, body 12 až 22); Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, body 13 až 23); ETI a další (C-280/06, EU:C:2007:775, body 19 až 29), a Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, body 17 až 23).

8 — Viz rozsudek Allianz Hungária Biztosító a další, C-32/11, EU:C:2013:160, bod 20, jakož i citovaná judikatura.

9 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

10 — 56/65, EU:C:1966:38.

11 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204, bod 49.

40. V tomto ohledu je již zcela ustáleno, že některé formy koordinace mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování běžné hospodářské soutěže již ze své povahy. Je tak třeba připustit, že určitá koluzní jednání, jako například jednání vedoucí k horizontálnímu stanovení cen kartely, mohou být považována za do té míry způsobilá vyvolat negativní důsledky, zejména pro ceny a kvalitu zboží a služeb, že je pro účely uplatnění čl. 101 odst. 1 SFEU možné považovat za neužitečné prokazovat, že mají konkrétní důsledek na trhu. Zkušenost totiž ukazuje, že taková jednání vedou ke snížení produkce a ke zvýšení ceny, což vrcholí špatným rozdělením zdrojů zejména na úkor spotřebitelů [12].

41. Při posuzování, zda dohoda mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti, aby byla považována za omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, je třeba se soustředit zejména na obsah jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá. V rámci posuzování tohoto kontextu je rovněž třeba zohlednit povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů. Mimoto ačkoli úmysl účastníků není k určení omezující povahy dohody mezi podniky nezbytný, vnitrostátním a unijním orgánům pro hospodářskou soutěž nebo soudům nic nebrání v tom, aby jej zohlednily [13].

42. Jak jsem již uvedl ve svém stanovisku ve věci CB v. Komise [14], standardizovanější posouzení, ke kterému vede použití pojmu omezení z hlediska účelu, předpokládá důkladný a individuální přezkum sporné dohody, který však musí být jasně odlišen od přezkumu skutečných nebo potenciálních důsledků jednání dotčených podniků.

43. Domnívám se, že zohlednění hospodářského a právního kontextu při určování protisoutěžního účelu je třeba, aby nedošlo k významovému posunu od správného výkladu čl. 101 odst. 1 SFEU, jasně odlišit od prokázání protisoutěžních důsledků na základě druhé složky alternativy uvedené tímto ustanovením. Zohlednění kontextu při určování protisoutěžního účelu může pouze utvrdit nebo oslabit přezkum samotného znění domnělé kartelové dohody. Nemůže nijak zhojit skutečné neurčení protisoutěžního účelu prokázáním potenciálních důsledků daných opatření. Jinými slovy a bez ohledu na pojmové podobnosti mezi oběma složkami této alternativy, zohlednění hospodářského a právního kontextu, jedná-li se o určení omezení „z hlediska účelu“, nemůže vést k usvědčení dotčených podniků v případě dohody, jejíž znění není škodlivé z hlediska hospodářské soutěže [15].

44. S přihlédnutím k těmto upřesněním navrhuji přezkoumat sporné dohody, přičemž nejprve stručně připomenu obecný kontext a podmínky jejich vypracování.

2. Popis obecného kontextu a podmínek vypracování sporných dohod

45. Dvoustranné dohody o rozdělení duplicit uzavřené mezi správci soukromých penzijních fondů, které byly napadeny ve věci v původním řízení, spadají do rámce vstupu do jednoho z 18 soukromých penzijních fondů, které byly za tímto účelem schváleny, přičemž tento vstup byl od roku 2007 povinně stanoven pro osoby mladší 35 let (osoby, na něž se vztahuje druhý pilíř).

46. S přihlédnutím k povinné povaze vstupu do jednoho (a výlučně jednoho) z penzijních fondů pro osoby, na něž se vztahuje druhý pilíř, nebylo možno stanovit, že po ukončení počátečního vstupního období trvajícího zhruba čtyři měsíce nebude na příslušné osoby nahlíženo tak, že vstoupily do přesně určeného fondu.

12 — Rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, body 49 až 51 a citovaná judikatura).

13 — Rozsudek CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, body 53 a 54, jakož i citovaná judikatura).

14 — C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 40.

15 — Tamtéž, body 44 a 45.

47. V tomto kontextu je třeba uvést, že v souladu s platnými právními předpisy se členství v penzijním fondu stane platným dle zákona až po té, kdy je zapsáno CNPAS. Před tímto zápisem neexistuje žádná platnost nebo presumpce členství v konkrétním fondu. Je rovněž třeba zdůraznit, že není možné, aby osoba, jež vstoupila do soukromě spravovaného penzijního fondu a byla takto zapsána CNPAS, přestoupila před uplynutím dvouleté lhůty, aniž jí byly uloženy značné náklady, což svým způsobem pevně stanoví členství i do budoucna.

48. V této souvislosti v případě, že se účastníci nacházeli ve zprávách několika správců (duplicity) a že nebylo z jakéhokoli důvodu možné učinit ověření vstupního aktu, zákonodárce stanovil, že účastníci musí být rozdělení „náhodně“ a přímo úměrně počtu osob, jejichž vstup byl potvrzen pro každý soukromý penzijní fond ve vztahu k celkovému počtu osob, jejichž vstup byl potvrzen pro všechny soukromé penzijní fondy.

49. Podle všeho toto rozdělení v zásadě reflektovalo fungování hospodářské soutěže mezi penzijními fondy v průběhu vstupního období, protože bylo poměrné počtu osob potvrzených pro každý fond v okamžiku rozdělení. Z informací poskytnutých Soudnímu dvoru ze strany Consiliul Concurenței plyne, že rozdělení v závislosti na počtu potvrzených vstupních aktů bylo opatřením, které mělo povzbudit aktivnější účast tržních subjektů k zapojení účastníků a zaručit tržní strukturu na soutěžním základě.

50. Na závěr, stále podle informací poskytnutých Consiliul Concurenței, uzavírání sporných dohod o rozdělení, jež probíhalo neformálně, započalo před počátečním vstupním obdobím, které bylo zahájeno dne 14. září 2007[16]. V této době přitom nebylo možné určit množství ani odhadnout konečný počet účastníků zapsaných duplicitně. Jinými slovy, správci fondů se uzavřením dotčených dohod rozhodli obejít systém rozdělování duplicit dle zákona tím, že si své zákazníky sami rozdělí, aniž znali přesný počet osob, které budou s konečnou platností dotčeny.

51. Závěrem se rozdělení duplicitně zapsaných účastníků nejčastěji uskutečnilo na dvoustranném základě mezi většinou společností spravujících penzijní fondy. Dotčené rozdělení, které se mezi správci provádělo rovným dílem, vedlo k odnětí dotyčných osob z rejstříku duplicit a potvrzení jejich vstupu do jednoho z těchto dvou fondů u CNPAS. Správci tím, že neprovedli zákonem stanovenou kontrolu pravosti vstupů a tím, že uskutečnili rozdělení 50/50, vědomě obešli pravidla reflektující výsledek hospodářské soutěže, do níž se správci měli zapojit.

52. S přihlédnutím k těmto úvahám je třeba přezkoumat, zda je či není možné na dotčené dohody nahlížet tak, že samy vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž a tedy že jsou omezující „z hlediska účelu“.

3. Přezkum otázky, zda sporné dohody o rozdělení duplicit způsobují omezení „z hlediska účelu“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU

53. K tomuto přezkumu převezmu metodu analýzy, kterou jsem popsal výše, a postupně přezkoumám obsah dohod o rozdělení, cíle, které sledují, jakož i hospodářský a právní kontext, do něhož spadají.

16 — Podle informací získaných při šetření provedeném Consiliul Concurenței jeden ze správců dne 15. srpna 2007 navrhl konkurenčním společnostem, aby uzavřely dvoustranné a vícestranné kartelové dohody určující vzájemná kritéria potvrzování u vícenásobných vstupních aktů do několika fondů a uložení finanční sankce společnostem, které nebudou tato kritéria dodržovat. Dohody o rozdělení duplicit, jež byly v rozporu s právní úpravou, byly rovněž navrženy na jednání Asociația pentru Pensiile Administrate Privat din România (sdružení pro soukromé důchody v Rumunsku).

a) K obsahu sporných dohod o rozdělení

54. Spornými dohodami o rozdělení někteří správci fondů dohodly na základě dvoustranných dohod rozdělit osoby, které s konečnou platností nevstoupily do fondu a které byly zapsány tak, že podepsaly několik vstupních aktů do rozdílných penzijních fondů.

55. V této souvislosti se jeví, že správci soukromých penzijních fondů, jejichž účastníci podepsali několik individuálních vstupních aktů, se na základě dvoustranných dohod dohodli na rozdělení duplicit (které představovaly potenciální zákazníky všech správcovských společností) podle pravidla 50/50, přičemž byli povinni předem ověřit skutečnou vůli účastníků, kteří údajně podepsali dva vstupní akty a případně oznámit každý vstupní akt CNPAS, jelikož vstup těchto účastníků neměl být potvrzen a měl být zahrnut do systému náhodného rozdělení.

56. Ačkoli bylo možno svým způsobem předpokládat, jak ING Pensii uvedla ve svých vyjádřeních, že uvedené osoby vyjádřily jistou preferenci pro vstup do jednoho ze dvou dotyčných fondů, nic to nemění na tom, jak vyplývá i z relevantních vnitrostátních předpisů, že osoba získává postavení účastníka penzijního fondu pouze podpisem individuálního vstupního aktu, jenž musí být řádně zapsán u příslušného orgánu (čl. 32 odst. 1 až 4 zákona č. 411/2004).

b) K objektivním cílům sporných dohod

57. Zdá se dostatečně zjevné, že cílem sledovaným uzavřením dotčených dohod bylo obejít systém náhodného rozdělení duplicit stanovený použitelnými právními předpisy.

58. Na základě těchto právních předpisů duplicity totiž musely být prohlášeny za neplatné a náhodně rozděleny mezi *všechny* správce, jichž bylo v počátečním vstupním období osmnáct. Uzavřením sporných dohod si dotyční správci zajistili rozdělení duplicit rovným dílem mezi sebou.

59. S přihlédnutím k obsahu a objektivním cílům sporných dohod je patrné, že tyto dohody se podobají dohodám o rozdělení zákazníků, které mohou ze své povahy vykazovat dostatečný stupeň škodlivosti. Jeví se totiž, že tyto dohody mohou narušit hospodářskou soutěž na trhu povinných soukromých penzijních fondů v klíčovém období vytváření trhu.

60. V tomto kontextu je podle mého názoru důležité připomenout, že v okamžiku uzavření dohod o rozdělení mezi správci, jenž často nastal ještě před samým začátkem počátečního vstupního období, existovala nejistota ohledně počtu osob, které budou zaneseny do rejstříku duplicit. Způsobilost těchto dohod vyvolat výrazné důsledky na trhu je přitom třeba přezkoumat z hlediska skutečností známých při uzavírání uvedených dohod a nelze brát v potaz skutková zjištění, která nastala až po uzavření týchž dohod.

61. V projednávané věci nelze popřít způsobilost dotčených dohod pozměnit strukturu trhu odnětím určitého počtu zákazníků z hospodářské soutěže mezi penzijními fondy. Tato způsobilost existuje nezávisle na konkrétních důsledcích, které byly nebo by mohly být pozorovány.

62. V této fázi svého přezkumu jsem tedy názoru, že uvedené dohody *prima facie* omezují hospodářskou soutěž na základě jejich účelu jako takového.

63. Nemám za to, že zohlednění relevantního hospodářského a právního kontextu může tento první závěr vyvrátit, jak vysvětlím následovně.

c) K zohlednění hospodářského a právního kontextu vypracování sporných dohod

64. Jak jsem uvedl výše, nezbytnost řádně rozlišovat omezení „z hlediska účelu“ od omezení „z hlediska důsledků“ předpokládá, že přezkum kontextu vypracování dotčených dohod se nemůže rovnat přezkumu samotných důsledků dohody. Ačkoli vnitrostátní soud musí ve všech případech provést individuální posouzení dohod v právním a hospodářském kontextu k okamžiku jejich uzavření, toto posouzení neznamená přesný přezkum skutečných a potenciálních důsledků těchto dohod, a případně jejich významnosti.

65. Zohlednění kontextu při určování protisoutěžního účelu tedy může pouze *utvrdit nebo oslabit* přezkum samotného znění a objektivních cílů domnělé kartelové dohody. Nemůže nijak zhojit skutečné neurčení protisoutěžního účelu prokázáním potenciálních důsledků daných opatření. Mám za to, že tento závěr lze zcela přirozeně dovodit z formulace Soudního dvora, jež dostatečně jasně uvádí, že neodhalí-li analýza *obsahu* dohody dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, je třeba přezkoumat její důsledky, a aby pak tato dohoda podléhala zákazu, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž skutečně byla buď vyloučena, nebo výrazně omezena či narušena [17].

66. Toto upřesnění považuji v projednávané věci za důležité, neboť po ukončení přezkumu obsahu a objektivních cílů dotčených dohod je patrné, že tyto dohody ze své povahy vykazují takový stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, že je třeba připustit, že *a priori* představují omezení „z hlediska účelu“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU.

67. Přezkum kontextu takových okolností, jež jsou předmětem věci v původním řízení, tak musí sloužit k určení, zda je možné i přes jejich na první pohled protisoutěžní povahu ospravedlnit společnosti spravující soukromé penzijní fondy s přihlédnutím k hospodářskému a právnímu kontextu uzavření sporných dohod o rozdělení, nebo naopak zda přezkum tohoto kontextu povede k potvrzení závěru, k němuž jsme dospěli po ukončení přezkumu znění a cílů sledovaných uzavřením těchto dohod, podle něhož mají protisoutěžní účel.

68. Pokud jde o hospodářský a právní kontext, jež se v projednávané věci značně překrývají, z informací poskytnutých předkládajícím soudem i zúčastněnými stranami plyne, že kontext vypracování sporných dohod o rozdělení charakterizují následující skutečnosti.

69. Zaprvé, dohody byly uzavřeny v kontextu vzniku nového trhu („infant market“) v Rumunsku, tedy trhu soukromé správy povinných penzijních fondů, jehož zavedení započalo v roce 2007 tím, že CSSPP schválil určitý počet společností, jejichž výlučným předmětem činnosti je tato správa. V rámci zavedení tohoto trhu, jenž se podle informací poskytnutých Consiliul Concurenței týkal zhruba čtyř milionů osob, počáteční vstupní období nesporně představovalo rozhodnou fázi pro určení struktury uvedeného trhu a podílů ovládaných každou schválenou správcovskou společností.

70. Z této perspektivy zákonem stanovené aritmetické pravidlo náhodného a poměrného rozdělení osob, jež nevstoupily do penzijního fondu, nebo se zdá, že neprovedly platnou volbu (duplicity), jejichž počet nemohl být znám, směřovalo v kontextu podpory hospodářské soutěže mezi správci především k zachování a zaručení struktury tohoto nového trhu soukromé správy povinných penzijních fondů, jež odpovídá úsilí vynaloženému každým správcem k získání co nejvyššího počtu účastníků v počáteční vstupní fázi, a volbám, jež osoby skutečně a dle zákona vyjádřily.

17 — Viz zejména rozsudky LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 359) a Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 135, jakož i citovaná judikatura).

71. Zadruhé je třeba připomenout, že zavedení trhu soukromé správy povinných penzijních fondů se uskutečnilo v průběhu poměrně krátkého období, a sice čtyř měsíců, po jehož ukončení má postavení každého ze správců fondů potenciálně rozhodný vliv na tržní podíly, které budou nadále ovládat. Samotná povaha tohoto trhu a skutečnost, že se účastníci vystavují značné finanční sankci (pokuty za převod stanovené zákonem č. 411/2004) v případě změny volby fondu, vede ke snížené mobilitě dotčených spotřebitelů a svým způsobem pevně stanoví tržní podíly ovládané dotyčnými společnostmi po ukončení vstupního období.

72. Zatřetí, ačkoli někteří správci uvedli, a zmínila to rovněž ING Pensii, že dohody o rozdělení směřovaly ke zmírnění potíží praktického rázu a nezbytnosti napravit právní rámec rozdělení, jenž byl fakticky považován za neúčinný, je nutno uvést, že sporné dohody byly se vší pravděpodobností uzavřeny ještě před tím, než nastaly jakékoli potíže související s uskutečněním počáteční vstupní fáze.

73. I za předpokladu, že by bylo třeba přijmout argumentaci vznesenou navrhovatelkou, podle níž právní rámec, jenž doprovázel zavedení trhu soukromé správy penzijních fondů, vykazoval řadu mezer, tato argumentace nemůže vyvrátit zjištění, podle něhož uvedení správci úmyslně obešli zákonem stanovená pravidla o rozdělení účastníků, a to způsobem, jenž mohl pozměnit strukturu trhu vyplývající z úsilí, které skutečně vynaložili a které se projevilo vstupy platnými dle zákona.

74. Připomínám totiž, že podle příslušných právních předpisů duplicity neměly být potvrzeny a měly být přiděleny náhodně a poměrně k tržnímu podílům získaným po ukončení postupu potvrzení vstupů. Správci fondů se tím, že uzavřeli dvoustranné dohody o rozdělení duplicit mezi sebou, aniž učinili právoplatnou volbu, vyhnuli použití transparentních pravidel na úkor volného fungování hospodářské soutěže.

75. Z těchto úvah plyne, že skutečnosti, jež jsou vlastní kontextu věci v původním řízení, podle mého názoru nemohou vyvrátit závěr, podle něhož dohody o rozdělení mají protisoutěžní účel, ale naopak tento závěr podporují.

76. Mám za to, že tento druh dohody zjevně naráží na koncepci vlastní ustanovením SFEU týkajícím se hospodářské soutěže, podle které každý hospodářský subjekt musí samostatně určovat politiku, kterou hodlá uplatňovat na trhu a volně soutěžit o každého zákazníka na trhu. Uzavřením těchto dohod došlo ke koordinaci mezi správci fondů za účelem minimalizovat rizika hospodářské soutěže [18].

77. V důsledku toho se domnívám, že dohody o rozdělení účastníků, kteří podepsali několik vstupních aktů, uzavřené mezi správci soukromě spravovaných penzijních fondů odchylně od zákonem stanovených pravidel, splňují všechny podmínky, aby byly kvalifikovány jako omezující „z hlediska účelu“.

78. Zbývá přezkoumat, zda počet osob, jež byly konkrétně dotčeny dohodami o rozdělení, může být případně relevantní k učinění závěru o existenci výrazného ovlivnění hospodářské soutěže.

B – *K relevanci počtu konkrétně dotčených osob při přezkumu existence významného či výrazného ovlivnění hospodářské soutěže*

79. Po řádném zvážení projednávané věci a s přihlédnutím k jejím okolnostem, se otázka položená v projednávané věci navrací k určení, zda se konkrétní důsledek sporných dohod o rozdělení, jež zjevně skutečně mají protisoutěžní účel, může projevit jako relevantní k učinění závěru o existenci omezení hospodářské soutěže.

18 — V tomto smyslu viz rozsudek Beef Industry Development Society a Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, bod 34).

80. Mám za to, že na tuto otázku je třeba odpovědět záporně. Jakmile dospějeme k závěru, že dohoda má protisoutěžní účel, není vůbec potřeba zkoumat konkrétní důsledky této dohody.

81. Jakmile se totiž protisoutěžní účel uvedených dohod prokáže, není třeba dále zkoumat otázku, zda tyto dohody výrazně ovlivňují hospodářskou soutěž na trhu. Jelikož jsou protisoutěžní jednání zakázána z důvodu jejich povahy samé s přihlédnutím ke stupni škodlivosti, který vykazují pro hospodářskou soutěž, není vůbec potřeba je charakterizovat prostřednictvím přesného hospodářského dopadu nebo územního rozsahu.

82. Zde je opět nutno připomenout, že kartelová dohoda, jež je omezující „z hlediska účelu“, je zakázána bez ohledu na to, jaké jsou její konečné důsledky, ale čistě z důvodu potenciálního nebezpečí, které představuje pro hospodářskou soutěž. Jak Soudní dvůr zdůraznil zejména ve věci, v níž byl vydán rozsudek Expedia[19], je třeba se domnívat, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy a má protisoutěžní účel, představuje svou povahou a nezávisle na jakémkoliv jejím skutečném důsledku výrazné omezení hospodářské soutěže (bod 37 tohoto rozsudku).

83. Ze všech předchozích úvah plyne, že za takových okolností, jako jsou i ty, které jsou předmětem v projednávané věci, není relevantní počet zákazníků (duplicit), kteří byli rozděleni mezi správce soukromých penzijních fondů, jelikož tento bod spadá pod konkrétní důsledky kartelové dohody, které v případě dohod omezujících „z hlediska účelu“ není třeba zkoumat. Protisoutěžní účel dohody o rozdělení, konkrétně způsobilost uvedené dohody vyvolat negativní důsledky na trhu, nemůže záviset na konkrétním počtu skutečně rozdělených zákazníků, ale výlučně na znění a objektivních cílech této dohody s přihlédnutím k hospodářskému a právnímu kontextu při jejím uzavření.

84. Ačkoli není třeba provést úplnou analýzu důsledků dohody k prokázání existence omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“, nic to nemění na tom, že dotčená dohoda musí být objektivně způsobilá takové omezení přivodit. Jinak řečeno soudce nemůže v rámci hospodářského a právního kontextu dohod ponechat zcela bez povšimnutí potenciální důsledky těchto dohod s přihlédnutím k údajům známým ke dni jejich uzavření.

85. Domnívám se totiž, že požadavek, podle něhož dotčené omezení musí být výrazné, nemůže být v případě omezení „z hlediska účelu“ vyloučen, ale že je svým způsobem vstřebán přezkumem hospodářského a právního kontextu za účelem potvrzení skutečné způsobilosti dotčené dohody vyvolat takový omezující důsledek. V případě, že soud po ukončení svého přezkumu hospodářského a právního kontextu dospěje k závěru, že dotčená dohoda může mít pouze nevýrazné důsledky pro hospodářskou soutěž, zejména s přihlédnutím ke slabému postavení, které zúčastnění mají na relevantním výrobkovém trhu, může jej to přivést k závěru, že se na tuto dohodu čl. 101 odst. 1 SFEU nepoužije.

86. Pokud jde o případ v projednávané věci, nic nenasvědčuje tomu, že výše zmíněné právní a hospodářské okolnosti, do nichž dohody spadají, mohou vyvolat pochybnosti ohledně omezení, jež může výrazně ovlivnit hospodářskou soutěž.

19 — C-226/11, EU:C:2012:795.

IV – **Závěry**

87. S přihlédnutím ke všem předchozím úvahám Soudnímu dvoru navrhuji, aby na předběžnou otázku položenou Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumunsko) následovně:

„Článek 101 odst. 1 písm. c) SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že v případě takové dohody o rozdělení zákazníků, jako jsou dohody uzavřené mezi penzijními fondy ve věci v původním řízení, jež svou povahou představuje protiprávní jednání s protisoutěžním účelem, není konečný konkrétní počet rozdělených zákazníků relevantní z hlediska splnění podmínky týkající se omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 písm. c) SFEU.“