Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 23. aprila 2015 [1]

Zadeva C-172/14

ING Pensii – Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA
proti
Consiliul Concurenței(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Înalta Curte de Casație și Justiție (Romunija))

„Predhodno odločanje — Konkurenca — Omejevalni sporazumi — Postopki razporeditve strank na romunskem trgu zasebnega upravljanja obveznih pokojninskih skladov — Obstoj omejevanja konkurence ‚zaradi cilja' v smislu člena 101(1) PDEU — Vpliv na trgovino med državami članicami"

1. Ta zadeva izvira iz spora med družbo ING Pensii – Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA (v nadaljevanju: ING Pensii), družbo za upravljanje zasebnega pokojninskega sklada, in Consiliul Concurenței (romunski organ za varstvo konkurence), njegov predmet pa je predlog za razglasitev ničnosti odločbe, s katero je tej družbi naloženo plačilo globe zaradi sodelovanja pri sporazumu, katerega cilj je bil omejevanje konkurence na trgu zasebnih pokojninskih skladov. Natančneje, postopek se nanaša na sporazume, ki so jih sklenile družbe za upravljanje zasebnih obveznih pokojninskih skladov za razporeditev podvajajočih se upravičencev, to je oseb, ki so zaradi kršitve veljavnih pravil na tem področju ali malomarnosti nekaterih trgovskih zastopnikov v obdobju začetnega pristopa, ki je bil zakonito izveden leta 2007, pristopile k dvema ali več skladom (v nadaljevanju: podvajajoči se upravičenci).

2. Sodišče je na podlagi tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki je pretežno utemeljen z obstojem različnih razlag romunskih sodišč, pojasnilo pojma omejevanja konkurence „zaradi cilja" in znatnega vpliva na konkurenco. Postopek zlasti omogoča opozarjanje na elemente, ki jih je treba upoštevati, in metodo analize, ki jo je treba uporabiti za ugotavljanje, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj v smislu člena 101(1) PDEU.

I – **Nacionalni pravni okvir**

3. Sistem razporeditve podvajajočih se upravičencev, ki se obravnava v tej zadevi, spada v nacionalno romunsko zakonodajo o oblikovanju, organizaciji in delovanju trga zasebnega upravljanja obveznih pokojninskih skladov.

4. Veljavno nacionalno pravo je nedvomno precej zapleteno. Ne da bi skušal biti izčrpen in za potrebe analize, ki bo sledila, je treba poudariti te elemente.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

A – *Splošna pravila za pristop k zasebnim pokojninskim skladom*

5. Pokojninski sistem v Romuniji sestavljajo:

— prvi steber: obvezen element, ki temelji na prerazdelitvi in se javno upravlja;

— drugi steber: obvezen element, ki temelji na kapitalizaciji in ki ga zasebno upravljajo delniške družbe, katerih cilj je upravljanje pokojninskih skladov, ter ga ureja zakon št. 411/2004 o zasebno upravljanih skladih (legea privind fondurile de pensii administrate privat [2]);

— tretji steber: neobvezen element, ki temelji na kapitalizaciji in je tudi zasebno upravljan.

6. Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private (komisija za nadzor sistema zasebnega pokojninskega zavarovanja, v nadaljevanju: CSSPP) je na podlagi zakona št. 411/2004 v obdobju od 25. julija 2007 do 9. oktobra 2007 odobrila 18 gospodarskih družb, katerih edini cilj je bil upravljanje pokojninskih skladov, od katerih je lahko vsaka upravljala le en pokojninski sklad v Romuniji.

7. V skladu s členom 30(1) zakona št. 411/2004 morajo osebe do 35. leta, ki so zavarovane in plačujejo prispevke v javni pokojninski sistem (prvi steber), pristopiti tudi k zasebno upravljanemu pokojninskemu skladu (drugi steber).

8. K drugemu stebru ne morejo pristopiti osebe, starejše od 45 let, ali osebe, ki ne plačujejo prispevkov v javni pokojninski sistem (prvi steber). Osebe, stare od 35 do 45 let, ki plačujejo prispevke v prvi steber, lahko izbirajo, ali bodo pristopile k drugemu stebru ali ne (člen 30(2) zakona št. 41/2004). Neodvisno od prispevkov za prvi ali drugi steber lahko vsaka fizična oseba plačuje prispevke v tretji steber, čeprav to pri osebah, ki so zavezane plačevati prispevke v te pokojninske sisteme, ne more nadomestiti prispevkov za prvi ali drugi steber.

9. Člen 31 zakona št. 411/2004 glede oseb, ki pristopijo k drugemu stebru in jih edino zadeva postopek v glavni stvari, določa, da nihče ne more pristopiti hkrati k več pokojninskim skladom in da ima lahko vsak samo en račun pri pokojninskem skladu, h kateremu pristopi.

10. V skladu s členom 32(1) zakona št. 411/2004 oseba veljavno pristopi k pokojninskemu skladu s podpisom posamične izjave o pristopu, in sicer na lastno pobudo ali na podlagi svoje razporeditve v pokojninski sklad, ki jo izvede urad za popis prebivalstva.

11. Člen 33 zakona št. 411/2004 določa, da kdor še ni pristopil k pokojninskemu skladu v nekem roku, ga v pokojninski sklad naključno razporedi urad za popis prebivalstva. Naključna razporeditev oseb se izvede sorazmerno s tržnimi deleži posamezne družbe za upravljanje (člen 33(2)).

B – *Posebna pravila o začetnem pristopu k zasebnemu pokojninskemu skladu, postopku potrditve pristopov in naključni razporeditvi oseb, ki niso vključene v pokojninski sklad*

12. Postopek začetnega pristopa k zasebnemu pokojninskemu skladu in postopek potrditve ter naključne razporeditve upravičencev je urejal odlok št. 18/2007 o začetnem pristopu in vpisu upravičencev v zasebne pokojninske sklade, [3] kakor je bil spremenjen in dopolnjen z odlokom št. 31/2007; [4] v nadaljevanju: odlok št. 18/2007.

2 — Zakon št. 411/2004, kot je bil znova objavljen v *Monitorul Oficial al României* št. 482 z dne 18. julija 2007 in kakor je bil spremenjen in dopolnjen z nujno vladno uredbo št. 112/2007, objavljeno v *Monitorul Oficial al României* št. 710 z dne 22. oktobra 2007 (v nadaljevanju: zakon št. 411/2004).

3 — Objavljen v *Monitorul Oficial al României* št. 503 z dne 27. julija 2007.

4 — Objavljen v *Monitorul Oficial al României* št. 746 z dne 2. novembra 2007.

13. V skladu s členom 17(1) odloka št. 18/2007 je moral postopek začetnega pristopa k zasebnemu pokojninskemu skladu potekati štiri mesece, in sicer od 17. septembra 2007 do 17. januarja 2008 (člen 5(6) odloka št. 18/2007). V tem obdobju naj bi se vse osebe, ki do 31. decembra 2007 niso dopolnile 35 let ali so dopolnile 35 let na ta datum, vključile v zasebni pokojninski sklad, če so poleg tega izpolnjevale nekatere pogoje (člen 4(1) in 5(3) odloka št. 18/2007).

14. Kar zadeva potrditev in naključno razporeditev upravičencev (členi od 19 do 31 odloka št. 18/2007), je odlok št. 18/2007 določal, da morajo družbe za upravljanje nacionalnemu skladu za pokojnine in druge dajatve socialnega zavarovanja (Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, v nadaljevanju: CNPAS) dvakrat mesečno (1. in 15. dne v mesecu) pošiljati poročilo s podatki o osebah, ki so podpisale posamično pristopno izjavo, v dveh tednih pred pripravo tega poročila. Če se je izkazalo, da je oseba v tem poročilu, ki je bilo izdano dvakrat mesečno in ga je poslala ena ali več družb za upravljanje pokojninskih skladov, podpisala več posamičnih pristopnih izjav ali da je bil njen pristop začasno odobren v prejšnjih poročilih, je sklad CNPAS to osebo vpisal v elektronsko preglednico „podvajajočih se upravičencev“ (člen 21(1) odloka št. 18/2007). V teh primerih so bile družbe za upravljanje skladov zakonsko zavezane preveriti verodostojnost posamične pristopne izjave in kopije osebne izkaznice z lastnoročnim podpisom osebe, ki naj bi podpisala več pristopnih izjav, in če so ugotovile verodostojnost dokumenta, so lahko skladu CNPAS znova poslale podatke o vključitvi zadevne osebe v naslednjem polmesečnem poročilu.

15. Ob koncu postopka začetnega pristopa so bile osebe, katerih pristop je bil začasno potrjen, vpisane kot potrjene, tiste, ki naj bi podpisale več kot eno pristopno izjavo, pa so bile vpisane v register upravičencev, ki niso potrjeni in so naključno razporejeni.[5] Zato se je naključna razporeditev morala uporabljati za osebe, ki – čeprav bi v fazi začetnega pristopa morale pristopiti k zasebnemu pokojninskemu skladu – tega niso storile, in osebe, ki so bile vpisane v register kot osebe, katerih pristop ni bil potrjen. Sklad CNPAS jih je razporedil v zasebne pokojninske sklade neposredno sorazmerno s številom oseb, katerih pristop je bil potrjen za vsak posamezni sklad glede na skupno število oseb, katerih pristop je bil potrjen za vse zasebne pokojninske sklade.

16. Z odlokom št. 31/2007, s katerim je bil dopolnjen odlok št. 18/2007, je bilo poleg tega določeno, da morajo družbe za upravljanje upravičence v petnajstih dneh od datuma potrditve obvestiti, v kateri zasebni pokojninski sklad so bili potrjeni. Če obveščeni upravičenci niso podpisali pristopne izjave k navedenemu pokojninskemu skladu, so imeli možnost vložiti tožbo pri komisiji CSSPP, in ko je ta o njej odločila, je družbo za upravljanje obvestila o pristopu ali nepristopu upravičenca k zasebnemu pokojninskemu skladu.

II – **Dejansko stanje in vprašanje za predhodno odločanje**

17. Družba ING Pensii je zasebna družba za upravljanje pokojninskih skladov. Posluje zlasti na trgu zasebnih obveznih pokojninskih skladov v Romuniji.

18. Ta zadeva izvira iz preiskave, ki jo je opravil Consiliul Concurenței in katere predmet je morebitna kršitev člena 5(1) zakona o konkurenci (legea concurenței) št. 21/1996[6] in člena 81 ES (postal člen 101 PDEU) na romunskem trgu zasebno upravljanih obveznih pokojninskih skladov (drugi steber).

5 — Po spremembah odloka št. 31/2007 so bile osebe, ki so podpisale več pristopnih izjav, potrjene ali zavrnjene mesečno, in sicer 15. novembra (za polmesečna poročila 1. in 15. oktobra), 15. decembra (za poročila 1. in 15. decembra) in 17. januarja 2008 (za polmesečna poročila 1. in [1]5. januarja 2008).

6 — Zakon, kakor je bil spremenjen in dopolnjen ter znova objavljen (Monitorul Oficial al României št. 240 z dne 3. aprila 2014). V skladu s to določbo so „[p]repovedani izrecni ali tihi sporazumi med gospodarskimi subjekti ali združenji gospodarskih subjektov, sklepi združenj gospodarskih subjektov in usklajena ravnanja, katerih cilj ali posledica je omejevanje, preprečevanje ali izkrivljanje konkurence na romunskem trgu ali njegovem delu, zlasti tisti, katerih cilj je […]“

19. Po tej preiskavi je Consiliul Concurenței zlasti ugotovil, da na navedenem trgu obstajajo protikonkurenčni sporazumi, katerih cilj je razdelitev strank med družbe za upravljanje teh skladov.

20. Consiliul Concurenței je s sklepom št. 39 z dne 7. septembra 2010 odločil, da bo naložil sankcije štirinajstim izmed njih, med katerimi je tudi družba pritožnica. Zadevni sporazumi, ki so bili najpogosteje sklenjeni dvostransko in v različnih oblikah, so se nanašali na podvajajoče se upravičence. S sklenitvijo takih sporazumov naj bi upravitelji zasebnih pokojninskih skladov podvajajoče se upravičence razdelili po med seboj enakih deležih (pravilo 50/50) in tako preprečili, da jih razdeli sklad CNPAS.

21. Družba ING Pensii je 4. oktobra 2010 pri Curtea de Apel Bucureşti (pritožbeno sodišče v Bukarešti) vložila pritožbo, s katero je primarno predlagala, naj se navedeni sklep št. 39 razglasi za ničen, podredno pa, naj se ta sklep razglasi za delno ničen, pri čemer naj se zniža znesek globe, ki ji je naložena.

22. Družba pritožnica je trdila, da zadevni sporazum ni v nasprotju s členom 5(1) zakona o konkurenci in da niti niso izpolnjeni pogoji uporabe člena 101(1) PDEU. Trdila je zlasti, da razdelitev oseb, vpisanih kot podvajajoči se upravičenci, ni povzročila omejevanja, preprečevanja ali izkrivljanja konkurence na romunskem trgu zasebnega upravljanja obveznih pokojninskih skladov ali njegovem znatnem delu. Družba ING Pensii je tudi trdila, da konkurenca med družbami za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov ni bila odpravljena, ker so si te v obdobju začetnega pristopa konkurirale.

23. Consiliul Concurenței pa je trdil, da je treba za ugotovitev protikonkurenčnega značaja dogovora, ki je bil sklenjen med družbami za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov, med katerimi je bila tudi družba ING Pensii, upoštevati pravni okvir, na katerem temeljita oblikovanje in delovanje trga zasebno upravljanih obveznih pokojninskih skladov, ter posebnosti trga, na katerem je bil sklenjen ta dogovor.

24. Curtea de Apel București je s sodbo št. 749 z dne 6. februarja 2012 zavrnilo pritožbo družbe ING Pensii.

25. Družba pritožnica je nato vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču. Zlasti je trdila, da izbira sistema za izračun podvajajočih se upravičencev, ki se razlikuje od sistema, določenega z zakonom, ne pomeni kršitve zakona o konkurenci, temveč kvečjemu kršitev posebne zakonodaje v zasebnem sektorju obveznega pokojninskega zavarovanja. Ker se je poleg tega sporazum omejil na razporeditev podvajajočih se upravičencev, naj ne bi mogel vplivati na zadevni trg, ker so ti upravičenci predstavljali manj kot 1,5 % trga in naj ne bi bili predmet konkurence med družbami za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov.

26. Družba ING Pensii je tudi trdila, da ni imela nobenega praktičnega ali gospodarskega interesa za razdelitev podvajajočih se upravičencev po enakih deležih, ker je na dan 15. oktobra 2007 že imela največji tržni delež. Poleg tega naj bi imel sporazum pozitivne učinke, ker je privedel do večje učinkovitosti pristopa k zasebnim obveznim pokojninskim skladom, saj imajo upravičenci več možnosti za to, da se upošteva njihova izbira, kot v primeru naključne razporeditve.

27. Nazadnje je pritožnica navedla, da v obravnavanem primeru ni bil dokazan noben učinek razdelitve nacionalnega trga zasebnih obveznih pokojninskih skladov, ki bi izhajal iz izbire drugega sistema izračuna podvajajočih se upravičencev. Ker gre za sporazum, ki zajema zanemarljiv del romunskega trga, naj bi bilo očitno, da so njegovi dejanski ali morebitni učinki zanemarljivi in v nobenem primeru ne vplivajo na trg Evropske unije.

28. Consiliul Concurenței je predlagal, naj se pritožba zavrne, pri čemer je v bistvu trdil, da sporazum o razdelitvi podvajajočih se upravičencev izkrivlja konkurenco na trgu zasebnih obveznih pokojninskih skladov in da ima protikonkurenčni cilj. Meni, da to, da ima lahko sporazum negativne učinke, in ugotovitev kršitve, ki je v razdelitvi trga in virov nabave, ni odvisno od števila dejansko razdeljenih strank, ker ta vidik izhaja iz konkretnih učinkov sporazuma.

29. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je v primeru prakse razporeditve strank njihovo dejansko in končno število upoštevno za ugotovitev, da je izpolnjen pogoj za znatno izkrivljanje konkurence v smislu člena 101(1)(c) PDEU?“

30. Družba ING Pensii, Consiliul Concurenței, romunska vlada in Evropska komisija so Sodišču predložili pisna stališča in bili zaslišani na ustni obravnavi 11. februarja 2015.

III – **Analiza vprašanja za predhodno odločanje**

31. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe je Sodišče pozvano, naj navede, ali in koliko je število oseb, dodeljenih s sporazumi o razdelitvi, kot so sporazumi, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, upošteven dejavnik za ugotovitev, ali za te sporazume velja prepoved sporazumov iz člena 101(1) PDEU.

32. Glede na informacije, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, sta potrebni dve predhodni pojasnili.

33. Prvič, menim, da se v sporu o glavni stvari sicer zdi, da se neposredno izpodbija le uporaba nacionalnih določb romunskega prava na področju konkurence, in sicer zlasti člen 5(1) zakona o konkurenci, vendar je treba jasno priznati dopustnost vprašanja. V zadevnem primeru je družba ING Pensii izpodbijala uporabo člena 101 PDEU, vendar je predložitveno sodišče ta ugovor zavrnilo. Ker so prav pogoji uporabe te določbe vprašanje v tej zadevi, se moram strinjati s pristopom tega sodišča.

34. Poleg tega je treba ugotoviti, da ta nacionalna določba v trenutno veljavni različici skoraj dobesedno povzema prepoved sporazumov, ki omejujejo konkurenco, določeno v členu 101(1) PDEU. V takih okoliščinah menim, da je treba v povezavi z rešitvami, sprejetimi v številnih prejšnjih primerih sodne prakse o omejevalnih praksah v skladu z nacionalnim konkurenčnim pravom,[7] ta predlog za sprejetje predhodne odločbe sprejeti. Obstaja namreč gotov interes Unije, da se za preprečitev prihodnjih različnih razlag določbe ali pojmi, prevzeti iz prava Unije, razlagajo enako, ne glede na okoliščine, v katerih se uporabljajo.[8]

35. Drugič, čeprav gre v postopku v glavni stvari za obstoj omejevanja konkurence „zaradi cilja“, za katerega se zdi, da je v jedru razprave in bo predmet najpomembnejših sklepov teh sklepnih predlogov, je treba opozoriti, da se je treba zaradi splošnosti izrazov, ki jih je uporabilo predložitveno sodišče pri oblikovanju vprašanja za predhodno odločanje, tudi bolj celostno posvetiti pogoju znatnega vpliva na konkurenco. Predložitveno sodišče je poudarilo, da se je treba v obravnavanem primeru opredeliti do protikonkurenčnosti zadevnega sporazuma in tudi do vprašanja, ali so lahko sporazumi o razdelitvi podvajajočih se upravičencev spremenili strukturo trga zasebnega upravljanja obveznih pokojninskih skladov, tako da so nanj znatno vplivali.

7 — Glej zlasti sodbe Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, točke od 12 do 22), Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, točke od 13 do 23), ETI in drugi (C-280/06, EU:C:2007:775, točke od 19 do 29) in Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točke od 17 do 23).

8 — Glej sodbo Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 20 in navedena sodna praksa).

A – *Upoštevnost števila oseb, ki jih sporni sporazumi konkretno zadevajo pri določanju cilja omejevanja konkurence*

36. Da bi v obravnavanem primeru lahko odgovoril na vprašanje za predhodno odločanje, se mi zdi nujno, da po navedbi upoštevne sodne prakse – preučim sporne sporazume o razdelitvi. Čeprav mora predložitveno sodišče nazadnje odločiti, ali za te sporazume velja prepoved sporazumov iz člena 101(1) PDEU, pa mora Sodišče nacionalnemu sodišču dati pojasnilo, da bo to lahko ugotovilo, ali imajo ti sporazumi protikonkurenčni cilj, ali, če je odgovor nikalen, protikonkurenčne učinke.

1. Pregled spoznanj iz sodne prakse

37. Opozoriti je treba, da so sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje prepovedani s členom 101(1) PDEU, če je njihov „cilj *ali* posledica“ [9] preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu.

38. Na podlagi ustaljene sodne prakse od sodbe LTM [10] dalje je treba zaradi možnosti izbire, ki jo vsebuje ta pogoj in označuje veznik „ali“, najprej preučiti cilj sporazuma in pri tem upoštevati gospodarski okvir, v katerem ga je treba izvajati. Kadar se ugotovi protikonkurenčni cilj, tako ni treba ugotavljati njegovih učinkov na konkurenco.

39. Kar zadeva razlikovanje med kršitvami „zaradi cilja“ in kršitvami „zaradi učinka“, je iz ustaljene sodne prakse razvidno in je bilo pred kratkim potrjeno v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba CB/Komisija, [11] da so nekatere vrste dogovarjanja med podjetji za konkurenco *tako škodljive*, da je mogoče šteti, da *ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno*.

40. V zvezi s tem je zdaj dodobra ustaljeno, da je mogoče nekatere oblike usklajevanja med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro delovanje običajne konkurence. Tako je treba sprejeti, da je mogoče šteti, da imajo nekatera tajna ravnanja, kot so tista, katerih posledica je kartelna določitev horizontalnih cen, tako negativne posledice zlasti na ceno, količino ter kakovost proizvodov in storitev, da za namene uporabe člena 101(1) PDEU ni treba dokazovati njihovih konkretnih učinkov za trg. Izkušnje namreč kažejo, da taka ravnanja pomenijo zmanjšanje proizvodnje in zvišanje cene, kar negativno vpliva na razdelitev virov zlasti na škodo potrošnikov. [12]

41. Za presojo, ali je sporazum med podjetji ali sklep podjetniškega združenja tako škodljiv, da se šteje za omejevanje konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, je treba upoštevati vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v katerega je umeščen. Pri presoji tega okvira je treba upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in sestave zadevnega trga ali trgov. Poleg tega lahko organi, pristojni za varstvo konkurence, nacionalna sodišča in sodišča Unije upoštevajo namen strank, čeprav ta ni nujni dejavnik za opredelitev omejevalnosti sporazuma. [13]

42. Kot sem že navedel v sklepnih predlogih v zadevi CB/Komisija, [14] čeprav predpostavlja bolj standardna presoja, do katere vodi uporaba pojma omejevanje „zaradi cilja“, podroben in posamičen preizkus spornega sporazuma, ga je treba jasno ločiti od preizkusa dejanskih ali potencialnih učinkov ravnanja obtoženih podjetij.

9 — Moj poudarek.

10 — 56/65, EU:C:1966:38.

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

12 — Sodba CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke od 49 do 51 in navedena sodna praksa).

13 — Sodba CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točki 53 in 54 in navedena sodna praksa).

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

43. Menim, da je treba upoštevanje gospodarskega in pravnega okvira pri iskanju protikonkurenčnega cilja – če se ne želi škodljivo poseči v pravilno razumevanje člena 101(1) PDEU – jasno razlikovati od dokazovanja protikonkurenčnih učinkov v skladu z drugim delom alternative iz navedene določbe. Upoštevanje okvira pri opredeljevanju protikonkurenčnega cilja lahko zgolj podpre ali izniči preizkus določb domnevnega sporazuma. Nikakor pa ne more nadomestiti odsotnosti dejanske opredelitve protikonkurenčnega cilja, tako da se dokažejo morebitni učinki zadevnih ukrepov. Drugače povedano – in ne glede na konceptualne podobnosti med obema deloma te alternative – uporaba gospodarskega in pravnega okvira pri opredeljevanju omejevanja „zaradi cilja“ ne sme voditi v obremenilno opredelitev zoper obtožena podjetja pri sporazumu, katerega določbe niso škodljive z vidika konkurence. [15]

44. Sporne sporazume bom po kratkem pregledu najprej splošnega ozadja in načinov njihove priprave preučil z vidika teh pojasnil.

2. Opis splošnega ozadja in načinov priprave spornih sporazumov

45. Dvostranski sporazumi o razdelitvi podvajajočih se upravičencev, sklenjeni med družbami za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov in ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, spadajo v okvir od leta 2007 obveznega pristopa za osebe do 35. leta (za katere velja drugi steber) k enemu od osemnajstih zasebnih pokojninskih skladov, odobrenih v ta namen.

46. Ob upoštevanju zavezujoče narave pristopa k (samo) enemu pokojninskemu skladu za osebe iz drugega stebra ni mogoče, da po preteku začetnega obdobja pristopa, ki je trajalo približno štiri mesece, zadevne osebe ne bi bile obravnavane, kot da so vključene v natančno določen sklad.

47. V tem okviru je treba opozoriti, da je v skladu z veljavno zakonodajo vključitev v pokojninski sklad pravno veljavna šele, ko je vpisana pri skladu CNPAS. Pred tem vpisom ni veljavna nobena dejanska ali domnevna vključitev v posamezni sklad. Poudariti je treba tudi, da oseba, ki je pristopila k zasebnemu pokojninskemu skladu in je bila vpisana pri skladu CNPAS, prej kot v dveh letih ne more spremeniti svojega pristopa, ker je to povezano z visokimi stroški, kar nekako določa pristope za prihodnost.

48. Tako je zakonodajalec določil, da se morajo upravičenci, kadar so bili vpisani v poročilih različnih družb za upravljanje (podvajajoči se upravičenci) in če iz kakršnega koli razloga ni bilo mogoče preveriti pristopne izjave, „naključno“ razdeliti neposredno sorazmerno s številom upravičencev, katerih pristop je bil potrjen za vsak zasebni pokojninski sklad, glede na skupno število oseb, katerih pristop je bil potrjen za vse zasebne pokojninske sklade.

49. Zdi se, da je ta razdelitev v bistvu odražala konkurenco med pokojninskimi skladi, ki so sodelovali v obdobju pristopa, ker je bila sorazmerna s številom oseb, ki jih je ob razdelitvi potrdil posamezni sklad. Iz informacij, ki jih je Consiliul Concurenței predložil Sodišču, je razvidno, da je bila razdelitev glede na število potrjenih pristopnih izjav ukrep za spodbujanje dejavnejšega delovanja udeležencev na trgu, da privabijo upravičence in zagotovijo strukturo trga na konkurenčni podlagi.

15 — Prav tam, točki 44 in 45.

50. Nazadnje je iz informacij, ki jih je predložil Consiliul Concurenței, tudi razvidno, da so bili sporni sporazumi o neformalni razdelitvi sklenjeni pred obdobjem začetnega pristopa, ki se je začelo 14. septembra 2007.[16] Vendar pa v tem obdobju ni bilo mogoče količinsko opredeliti ali oceniti končnega števila upravičencev, vpisanih kot podvajajoči se. Povedano drugače, družbe za upravljanje pokojninskih skladov so se s sklenitvijo zadevnih sporazumov odločile, da s tem, da so razdelile svoje stranke, ne da bi vedele, kakšno bo nazadnje natančno število zadevnih oseb, odstopijo od sistema zakonske razporeditve podvajajočih se upravičencev.

51. Nazadnje, upravičenci, vpisani kot podvajajoči se, so bili najpogosteje razdeljeni med večino družb za upravljanje pokojninskih skladov. Posledica zadevne razdelitve po enakih deležih med družbami za upravljanje je bil umik zadevnih oseb iz registra podvajajočih se upravičencev in potrditev njihove vključitve v enega od dveh skladov pri skladu CNPAS. Družbe za upravljanje so s tem, da niso preverile zakonsko predpisane verodostojnosti pristopov in da so upravičence razdelile po načelu 50/50, zavestno obšle pravila, ki kažejo izid konkurence in ki bi jih morale upoštevati.

52. Glede na te ugotovitve je treba preučiti, ali je za zadevne sporazume mogoče šteti, da so dovolj škodljivi za konkurenco in so zato posledično omejevalni „zaradi cilja“, ali ne.

3. Preučitev vprašanja, ali sporni sporazumi o razdelitvi podvajajočih se upravičencev omejujejo konkurenco „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU

53. V ta namen se bom vrnil k prej navedeni analizi in se po vrsti posvetil preučevanju vsebine sporazumov o razdelitvi, ciljev, ki jih poskušajo doseči, ter gospodarskega in pravnega okvira, v katerega so umeščeni.

a) Vsebina spornih sporazumov o razdelitvi

54. Nekatere družbe za upravljanje skladov so se na prvi pogled s spornimi sporazumi dvostransko dogovorile, da si razdelijo osebe, ki niso dokončno vključene v pokojninske sklade in so vpisane, kot da so podpisale več pristopnih izjav pri različnih pokojninskih skladih.

55. Tako so se družbe za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov pri upravičencih, pri katerih se zdi, da so podpisali več posamičnih pristopnih izjav, dogovorile, da si bodo med sabo razdelile podvajajoče se upravičence (ki so bili potencialne stranke vseh družb za upravljanje) po pravilu 50/50, čeprav bi morale prej preveriti resnično voljo upravičencev, za katere se zdi, da so podpisali dve pristopni izjavi, in v tem primeru sklad CNPAS obvestiti o vseh pristopnih izjavah, ker bi bilo treba te razveljaviti in upravičence vključiti v sistem naključne razporeditve.

56. Čeprav je bilo, kot je v stališčih navedla družba ING Pensii, mogoče nekako domnevati, da so navedene osebe dale prednost enemu od dveh zadevnih skladov, pa še vedno velja, da, kot je razvidno iz upoštevne nacionalne zakonodaje, oseba veljavno pristopi k pokojninskemu skladu, ko podpiše posamično pristopno izjavo, ki mora biti nato ustrezno vpisana pri pristojnem organu (člen 32, od (1) do (4), zakona št. 411/2004).

16 — Po informacijah, zbranih pri raziskavi, ki jo je opravil Consiliul Concurenței, je ena od družb za upravljanje 15. avgusta 2007 konkurenčnim družbam predlagala, naj sklenejo dvostranske in večstranske sporazume, s katerimi bodo določili medsebojna merila za potrjevanje v primeru več pristopnih izjav pri različnih skladih in denarno kaznovali družbe, ki teh meril ne bi upoštevale. Sporazumi o razdelitvi podvajajočih se upravičencev, ki so odstopali od predvidenega pravnega predpisa, so bili predlagani tudi na sestanku Asociația pentru Pensiile Administrate Privat din România (zveza zasebnih pokojninskih shem v Romuniji).

b) Cilj spornih sporazumov

57. Precej očitno je, da je bil cilj sklenitve zadevnih sporazumov odstopati od sistema naključne razporeditve podvajajočih se upravičencev, določenega na podlagi veljavne zakonodaje.

58. Ta namreč določa, da je treba podvajajoče se upravičence razveljaviti in naključno razdeliti med *vse* družbe za upravljanje, ki jih je bilo v obdobju začetnega pristopa osemnajst. Zadevne družbe so si s sklenitvijo spornih sporazumov zagotovile razdelitev med seboj po enakih deležih.

59. Glede na vsebino in cilj spornih sporazumov se zdi, da so primerljivi s sporazumi o razdelitvi strank, ki so lahko že zaradi svoje narave škodljivi. Zdi se namreč, da lahko navedeni sporazumi izkrivljajo konkurenco na trgu zasebnih obveznih pokojninskih skladov v ključni fazi oblikovanja trga.

60. V tem okviru se mi zdi pomembno opozoriti, da je v času sklepanja sporazumov o razdelitvi med družbe za upravljanje, ki se je pogosto pokazalo že pred začetkom pristopnega obdobja, vladala negotovost glede števila oseb, navedenih v registru podvajajočih se upravičencev. Vendar pa je treba zmožnost navedenih sporazumov, da imajo znatne učinke na trg, preučiti glede na elemente, ki so bili znani ob sklenitvi navedenih sporazumov, in ni mogoče upoštevati dejanskih ugotovitev, do katerih smo prišli po sklenitvi teh sporazumov.

61. V obravnavanem primeru ni mogoče zanikati, da so zadevni sporazumi lahko spremenili strukturo trga, tako da so izvzeli določeno število strank iz konkurence med pokojninskimi skladi. Ta zmožnost obstaja neodvisno od konkretnih učinkov, ki so bili ali bi bili lahko ugotovljeni.

62. Na tej stopnji preučitve torej menim, da navedeni sporazumi na prvi pogled zaradi cilja omejujejo konkurenco.

63. Zdi se mi, da z upoštevanjem upoštevnega gospodarskega in pravnega okvira ni mogoče ovreči te prve ugotovitve, kot bom pokazal v nadaljevanju.

c) Upoštevanje gospodarskega in pravnega okvira pri pripravi spornih sporazumov

64. Kot sem že navedel, nujnost razlikovanja med opredelitvijo omejevanja „zaradi cilja“ in omejevanja „zaradi učinka“ pomeni, da preučitve okvira priprave zadevnih sporazumov ni mogoče primerjati s preučitvijo učinkov sporazuma. Če mora nacionalno sodišče v vseh primerih oceniti posamezne sporazume v gospodarskem in pravnem okviru njihove sklenitve, ta ocena ne pomeni natančne preučitve dejanskih in morebitnih učinkov in v zadevnem primeru znatnosti učinkov, ki jih imajo ti sporazumi.

65. Upoštevanje okvira pri opredeljevanju protikonkurenčnega cilja tako lahko zgolj *podpre ali izniči* preučitev pogojev in ciljev domnevnega sporazuma. Nikakor pa ne more nadomestiti neobstoja dejanske opredelitve protikonkurenčnega cilja, tako da se dokažejo morebitni učinki zadevnih ukrepov. Zdi se mi, da tako ugotovitev lahko zlahka izpeljemo iz formulacije, ki jo je uporabilo Sodišče in v kateri je jasno navedeno, da če analiza *vsebine* sporazuma ne izkaže zadostne škodljivosti za konkurenco, je treba preučiti njegove učinke, sporazum pa je mogoče prepovedati le na podlagi elementov, ki izkazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena ali znatno omejena ali izkrivljena. [17]

17 — Glej zlasti sodbi LTM (56/65, EU:C:1966:38, str. 359) in Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 135 in navedena sodna praksa).

66. Zdi se mi, da je v tem primeru to pojasnilo pomembno, ker se po preučitvi vsebine in ciljev zadevnih sporazumov zdi, da so ti po svoji naravi tako škodljivi za konkurenco, da je treba priznati, da *a priori* omejujejo konkurenco „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU.

67. Poleg tega je treba preučitev ozadja v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, uporabiti za ugotovitev, ali je mogoče kljub njihovemu na prvi pogled protikonkurenčnemu značaju družbe za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov oprostiti krivde glede na gospodarski in pravni okvir sklenitve spornih sporazumov o razdelitvi strank ali pa je, nasprotno, na podlagi preučitve navedenega ozadja mogoče potrditi ugotovitev, sprejeto po preučitvi pogojev in ciljev sklenjenih sporazumov, da imajo protikonkurenčni cilj.

68. Vendar pa je glede gospodarskega in pravnega okvira, ki sta v zadevnem primeru zelo prepletena, iz informacij, ki so jih predložili predložitveno sodišče in zainteresirane stranke, razvidno, da so za ozadje priprave spornih sporazumov o razdelitvi strank značilni ti elementi.

69. Prvič, sporazumi so bili sklenjeni v okviru nastajanja novega trga („mladega trga“) v Romuniji, in sicer trga zasebno upravljanih obveznih pokojninskih skladov, ki se je začel oblikovati leta 2007, ko je komisija CSSPP odobrila določeno število družb z edinim ciljem tega upravljanja. V okviru oblikovanja tega trga, ki naj bi po informacijah Consiliul Concurenței zadeval približno štiri milijone oseb, je bilo obdobje začetnega pristopa nedvomno odločilna faza za določitev strukture navedenega trga in deležev posamezne odobrene družbe za upravljanje.

70. S tega vidika je bil namen zakonsko določenega aritmetičnega pravila o naključni ali sorazmerni razdelitvi oseb, ki niso pristopile k nobenemu pokojninskemu skladu ali za katere se je zdelo, kot da niso veljavno izbrale (kot so podvajajoči se upravičenci), in katerih števila ni bilo mogoče poznati, v okviru spodbujanja konkurence med družbami za upravljanje, zlasti ohranjanje in zagotavljanje strukture tega novega trga zasebno upravljanih obveznih pokojninskih skladov, ki ustreza prizadevanjem posamezne družbe za upravljanje, da v fazi začetnega pristopa pritegne čim več upravičencev, ter dejanski in zakonsko izraženi izbiri oseb.

71. Drugič, poudariti je treba, da se je trg zasebno upravljanih obveznih pokojninskih skladov oblikoval v sorazmerno kratkem času, in sicer v štirih mesecih, ob koncu katerega je lahko položaj posamezne družbe za upravljanje sklada odločilno vplival na njen prihodnji tržni delež. Narava tega trga in to, da morajo upravičenci plačati visoko denarno kazen (kazni za prestop določa zakon št. 411/2004) v primeru spreminjanja svoje izbire pokojninskega sklada, pomeni manjšo mobilnost zadevnih potrošnikov in na nekako določa tržne deleže zadevnih družb za upravljanje ob koncu obdobja pristopa.

72. Tretjič, čeprav so, kot je navedla družba ING Pensii, nekatere družbe za upravljanje trdile, da je bil namen sporazumov o razdelitvi omiliti praktične težave in nujnost odprave pravnega predpisa o razdelitvi, ki je bil dejansko ocenjen kot neučinkovit, je treba navesti, da so sporni sporazumi po vsej verjetnosti bili sklenjeni, preden se je pojavila kakršna koli težava, povezana z uvedbo postopka začetnega pristopa.

73. Čeprav menim, da je treba sprejeti trditve tožeče stranke, da so bile v zakonodajnem okviru, ki je spremljal vzpostavitev trga zasebno upravljanih pokojninskih skladov, številne vrzeli, pa ne morejo ovreči ugotovitve, da so navedene družbe za upravljanje namenoma obšle zakonsko določena pravila o razdelitvi upravičencev, in to tako, da je to spremenilo strukturo trga, ki je bila posledica dejanskih prizadevanj, ki so se realizirala s pravno veljavnimi pristopi.

74. Opozarjam namreč, da bi bilo treba v skladu z upoštevno zakonodajo podvajajoče se upravičence razveljaviti in dodeliti naključno ter sorazmerno s tržnimi deleži ob koncu potrditve pristopov. Družbe za upravljanje so s sklenitvijo dvostranskih sporazumov o razdelitvi podvajajočih se upravičencev med seboj, ne da bi jih izbrale pravno veljavno, obšle uporabo preglednih pravil na škodo svobodne konkurence.

75. Iz teh premislekov se mi zdi, da okoliščine postopka v glavni stvari ne morejo ovreči ugotovitve, da imajo sporazumi o razdelitvi protikonkurenčni cilj, ampak da, nasprotno, to ugotovitev podpirajo.

76. Zdi se mi, da ta vrsta sporazuma očitno nasprotuje zasnovi določb PDEU v zvezi s konkurenco, v skladu s katero vsak gospodarski subjekt samostojno določi politiko, ki jo namerava voditi na skupnem trgu, in svobodno konkurira vsaki stranki na trgu. Družbe za upravljanje skladov so se s sklenitvijo teh sporazumov usklajevale, da bi zmanjšale tveganja konkurence.[18]

77. Zato menim, da sporazumi o razdelitvi upravičencev, ki so podpisali več pristopnih izjav, sklenjeni med družbami za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov, z odstopanjem od zakonsko določenih pravil izpolnjujejo vse pogoje, da se jih opredeli kot omejevalne „zaradi cilja“.

78. Preučiti je treba še, ali je lahko število oseb, ki jih dejansko zadevajo sporazumi o razdelitvi, upoštevno za ugotovitev obstoja znatnega vpliva na konkurenco.

B – *Upoštevnost števila oseb, ki jih dejansko zadevajo sporazumi, pri preučitvi obstoja pomembnega ali znatnega vpliva na konkurenco*

79. Glede na okoliščine primera se z vprašanjem, postavljenim v tej zadevi, želi ugotoviti, ali se lahko konkretni učinek spornih sporazumov o razdelitvi, ki očitno vsebujejo protikonkurenčni cilj, izkaže kot upošteven za ugotovitev obstoja omejevanja konkurence.

80. Zdi se mi, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno. Če se ugotovi, da ima sporazum protikonkurenčni cilj, ni več treba preučevati njegovih konkretnih učinkov.

81. Ko se namreč ugotovi protikonkurenčni cilj navedenih sporazumov, ni treba več preučevati, ali ti znatno vplivajo na konkurenco na trgu. Glede na to, da so protikonkurenčna ravnanja prepovedana, ker so že zaradi svoje narave škodljiva za konkurenco, jih ni treba več opredeljevati na podlagi gospodarskega učinka ali določene geografske razsežnosti.

82. Pri tem je treba še enkrat opozoriti, da je omejevalni sporazum „zaradi cilja“ prepovedan, ne glede na njegove končne posledice, že zaradi morebitne nevarnosti za konkurenco. Kot je Sodišče poudarilo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Expedia,[19] je treba šteti, da sporazum, ki bi lahko prizadel trgovino med državami članicami in ki ima protikonkurenčni cilj, po svoji naravi in neodvisno od dejanskega učinka znatno omeji konkurenco (točka 37 te sodbe).

83. Glede na vse zgornje ugotovitve je razvidno, da v okoliščinah, kakršne so te v obravnavanem primeru, število strank (podvajajoči se upravičenci), ki so bile dejansko razdeljene med družbe za upravljanje zasebnih pokojninskih skladov, ni upoštevno, ker izhaja iz konkretnih učinkov sporazuma, to je učinkov, ki jih v primeru sporazumov, ki omejujejo konkurenco „zaradi cilja“, ni treba preučiti. Protikonkurenčni cilj sporazuma o razdelitvi, zlasti zmožnost navedenega sporazuma, da ima negativne učinke na trg, ne more biti odvisen od konkretnega števila dejansko razdeljenih strank, ampak samo od pogojev in ciljev tega sporazuma z vidika gospodarskega in pravnega okvira njegove sklenitve.

18 — Glej v tem smislu sodbo Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točka 34).

19 — C-226/11, EU:C:2012:795.

84. Če za ugotavljanje, ali sporazum omejuje konkurenco zaradi cilja, ni potrebna celotna analiza, pa mora biti zadevni sporazum objektivno zmožen takega omejevanja. Povedano drugače, sodišče v gospodarskem in pravnem okviru sporazumov ne more popolnoma spregledati njihovih morebitnih učinkov glede na podatke, znane na dan njihove sklenitve.

85. Menim namreč, da zahteve po znatnosti zadevnega omejevanja ni mogoče izključiti, ker gre za omejevanje „zaradi cilja“, da pa ta v nekem smislu vključuje preučitev gospodarskega in pravnega okvira, da bi lahko potrdili dejansko zmožnost zadevnega sporazuma, da ima tak učinek omejevanja. Če bi sodišče po preučitvi gospodarskega in pravnega okvira ugotovilo, da ima lahko zadevni sporazum le zanemarljive učinke na konkurenco ob upoštevanju zlasti šibkega položaja zainteresiranih strank na trgu zadevnih izdelkov, bi lahko sklepalo, da se člen 101(1) PDEU ne uporabi za ta sporazum.

86. V obravnavanem primeru se ne zdi, da bi lahko zgoraj navedene pravne in gospodarske okoliščine, v katerih so bili sklenjeni sporazumi, vzbudile dvom o omejevanju, ki bi znatno vplivalo na konkurenco.

IV – **Predlog**

87. Glede na vse zgornje premisleke Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Înalta Curte de Casație și Justiție (Romunija), odgovori:

Člen 101(1)(c) PDEU je treba razlagati tako, da pri sporazumu o razdelitvi strank – kot so sporazumi, ki so v postopku v glavni stvari sklenjeni med pokojninskimi skladi – ki po naravi pomeni kršitev, ker ima protikonkurenčni cilj, konkretno končno število razdeljenih strank ni upoštevno glede izpolnjevanja pogoja o omejevanju konkurence v smislu člena 101(1)(c) PDEU.