OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
L.A. GEELHOEDA
przedstawiona w dniu 29 czerwca 2006 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa dotyczy wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w którym Tribunal Supremo (Hiszpania) kieruje dwa pytania w ramach badania zgodności z art. 81 WE rejestru informacji kredytowej dostępnego za opłatą dla instytucji finansowych i kredytowych w Hiszpanii, dotyczące wykładni tego artykułu.

2. Zasadniczo pytania te mają na celu ustalenie, czy do rejestru takiego ma zastosowanie art. 81 ust. 1 WE i, w takim przypadku, czy organy państwa członkowskiego mogą wydać zezwolenie na jego prowadzenie na podstawie ust. 3 tego artykułu, przy czym w takiej sytuacji nacisk kładziony jest na drugą przesłankę (zastrzeżenie dla konsumentów słusznej części zysku).

3. Pytania te zostały podniesione w ramach kasacji wniesionej przez spółkę ASNEF-EQUIFAX Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL (zwanej dalej: „ASNEF-EQUIFAX") od wyroku Audiencia Nacional z dnia 28 listopada 2001 r. stwierdzającego nieważność decyzji o zezwoleniu na prowadzenie takiego rejestru zgodnie z prawem hiszpańskim.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

4. Zgodnie z jego czwartym motywem rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 [2] ma na celu przyznanie organom ochrony konkurencji oraz sądom państw członkowskich uprawnienia do stosowania nie tylko art. 81 ust. 1 WE i art. 82 WE, które są bezpo-

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, str. 1).

średnio stosowane w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, ale również art. 81 ust. 3 WE.

5. Artykuł 3 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia stanowi, iż:

„1. Jeżeli organy ochrony konkurencji państw członkowskich lub krajowe sądy stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 81 ust. 1 traktatu, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, stosują również art. 81 traktatu do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych.

[...]

2. Zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel miedzy państwami członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 traktatu lub spełniają przesłanki art. 81 ust. 3 traktatu, lub które objęte są rozporządzeniem w celu stosowania art. 81 ust. 3 traktatu. Niniejsze rozporządzenie nie ogranicza możliwości przyjmowania i stosowania przez państwa członkowskie na swoim terytorium bardziej restrykcyjnych krajowych przepisów prawnych, które zakazują lub przewidują sankcje za jednostronne praktyki stosowane przez przedsiębiorstwa".

B — *Prawo krajowe*

6. Hiszpańskie prawo konkurencji zostało zawarte przede wszystkim w Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia z dnia 17 lipca 1989 r. (ustawie o ochronie konkurencji, zwanej dalej „LDC"). Brzmienie art. 1 i 3 LDC jest co do zasady praktycznie identyczne z brzmieniem art. 81 ust. 1 i 3 WE.

7. Zgodnie z art. 4 ust. 1 LDC Tribunal de Defensa de la Competencia (sąd ds. konkurencji) może zezwolić na porozumienia, decyzje, zalecenia i praktyki przewidziane w art. 1 tej ustawy w przypadkach i na warunkach, które zostały wymienione w art. 3 tej ustawy.

III — Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

8. Sąd krajowy w następujący sposób opisuje tło sporu przed sądem krajowym.

9. W dniu 21 maja 1998 r. ASNEF-EQUIFAX, którego wspólnikiem jest Asociación Nacional de Entidades Financieras (krajowe stowarzyszenie instytucji finansowych), złożył na podstawie art. 4 LDC wniosek o zezwolenie na rejestr informacji kredytowej, który prowadzić miał ASNEF-EQUIFAX, (zwany dalej: „proponowanym rejestrem").

10. Proponowany rejestr „ma na celu świadczenie usług informacyjnych w kwestii wypłacalności i kredytu za pomocą automatycznego przetwarzania danych dotyczących ryzyka podejmowanego przez instytucje prowadzące działalność w zakresie pożyczek i kredytów". Treść informacji zawartych w proponowanym rejestrze byłaby bardzo podobna do przewidzianej w okólniku nr 3/1995, który reguluje Central de Información de Riesgos (centralny rejestr informacji dotyczących ryzyka, zwany dalej „CIR") prowadzony przez hiszpański bank centralny, który to rejestr jest już dostępny dla instytucji finansowych w Hiszpanii. Wspomniane informacje dotyczą tożsamości i działalności gospodarczej dłużników oraz szczególnych sytuacji, takich jak upadłość lub niewypłacalność.

11. Wbrew negatywnej opinii Servicio de Defensa de la Competencia (organu administracji ds. ochrony konkurencji podległemu ministrowi ds. gospodarki i finansów), w dniu 3 listopada 1999 r. Tribunal de Defensa de la Competencia zezwolił na prowadzenie proponowanego rejestru przez okres pięciu lat pod następującymi, wyraźnymi warunkami: rejestr jest dostępny dla wszystkich instytucji finansowych w niedyskryminujący sposób i za zapłatą odpowiedniej opłaty; nie ujawnia on umieszczonych w nim informacji dotyczących wierzycieli.

12. Audiencia Nacional wyrokiem z dnia 28 listopada 2001 r. uznał skargę o stwierdzenie nieważności postanowienia Tribunal de Defensa de la Competencia wniesioną przez Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (stowarzyszenie podmiotów korzystających z usług bankowych, zwane dalej „AUSBANC"). Stwierdził on, że proponowany rejestr, w zakresie w jakim ogranicza on wolną konkurencję, podlega zakazowi z art. 1 LDC i nie można było zezwolić na jego prowadzenie na podstawie art. 3 wspomnianej ustawy, ponieważ nie zostały spełnione konieczne przesłanki dla jego zastosowania. Sąd ten powołał się nie tylko na prawo hiszpańskie, lecz również na prawo wspólnotowe, w szczególności na wyrok w sprawie John Deere [3].

13. ASNEF-EQUIFAX, nie zgadzając się z takim rozstrzygnięciem, wniósł skargę kasacyjną od tego wyroku do Tribunal Supremo.

3 — Wyrok z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 John Deere przeciwko Komisji, Rec. str. I-3111. W szczególności Audiencia National powołał się na pkt 5, 10, 88 i 123 tego wyroku.

14. Uważając, iż w spór dotyczy kwestii wykładni prawa wspólnotowego, Tribunal Supremo zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„A) Czy wykładnia art. 81 ust. 1 WE pozwala uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem porozumienia w sprawie wymiany między instytucjami finansowymi informacji dotyczących wypłacalności klientów i niedotrzymywania przez nich warunków umów w zakresie, w jakim porozumienia te mają wpływ na polityki gospodarcze Unii oraz wspólny rynek kredytowy, a także skutkują ograniczeniem konkurencji w sektorze instytucji finansowych i kredytowych?

B) Czy wykładnia art. 81 ust. 3 WE umożliwia państwu członkowskiemu zezwolenie, za pośrednictwem organów właściwych w sprawach konkurencji, na porozumienia w sprawie wymiany informacji między instytucjami finansowymi poprzez utworzenie rejestru informacji kredytowych o klientach na tej podstawie, że utworzenie takiego rejestru ma korzystne skutki dla konsumentów i podmiotów korzystających z usług finansowych?".

15. Pisemne uwagi zostały przedstawione przez ASNEF-EQUIFAX, AUSBANC, rząd polski oraz Komisję. Rozprawa miała miejsce w dniu 26 kwietnia 2006 r.

IV — Ocena

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

16. Odnośnie do dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały podniesione dwie kategorie kwestii:

— chodzi o zastosowanie prawa krajowego (kwestia podniesiona przez Komisję);

— brak jest wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi (kwestia podniesiona przez AUSBANC).

17. Komisja podnosi, iż postanowienie Tribunal de Defensa de la Competencia nie jest oparte na art. 81 WE, lecz na odpowiednich przepisach prawa hiszpańskiego (artykuły 1 i 3 LDC), co powoduje powstanie pytania co do dopuszczalności niniejszego wniosku. W tym zakresie Komisja, przypominając, iż niniejszy wniosek został przedstawiony

w ramach postępowania kasacyjnego, wyraża wątpliwość, czy Tribunal Supremo może zastosować przepisy prawne, które nie zostały zastosowane przez sądy niższych instancji (ani przez Tribunal de Defensa de la Competencia, ani przez Audiencia nacional).

18. Komisja wskazuje, że chociaż sąd a quo w postanowieniu odsyłającym przyznaje, iż art. 81 WE ma zastosowanie w niniejszej sprawie, to jednak nie wyjaśnia, na jakiej podstawie. W szczególności Komisja stwierdza, iż:

— bądź prawo krajowe wymaga podobnej wykładni (jak w wyroku w sprawie Leur-Bloem [4]); Komisja uważa, iż taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie;

— bądź art. 81 nie ma znaczenia prawnego w niniejszej sprawie, a dokonana wykładnia nie miałaby znaczenia dla sądu krajowego (jak w wyroku w sprawie Kleinwort Benson [5]); w takim przypadku Trybunał nie jest właściwy do rozstrzygania w przedmiocie pytań prejudycjalnych;

— bądź nawet jeżeli art. 81 WE nie ma bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie, wykładnia może być niezbędna dla przestrzegania pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym.

19. W zakresie ostatniej możliwości Komisja podkreśla, iż chodzi o rozstrzygnięcie w przedmiocie zgodności z prawem postanowienia wydanego w 2001 r., czyli w okresie, w którym obowiązek wynikający z rozporządzenia nr 1/2003 jeszcze nie obowiązywał.

20. W świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego tego zagadnienia uważam, iż postanowienie odsyłające należy uznać za dopuszczalne. Zgodnie z tym orzecznictwem Trybunał co do zasady jest zobowiązany do orzekania, gdy przedstawione pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, i tylko wtedy może odmówić wydania orzeczenia, gdy brak jest jakiegokolwiek związku pomiędzy wnioskowaną wykładnią a stanem faktycznym lub przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego i prawnego koniecznymi dla udzielenia odpowiedzi [6].

4 — Wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95, Rec. str. I-4161.

5 — Wyrok z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-346/93, Rec. str. I-615.

6 — Zobacz wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA, Zb.Orz. str. I-403, pkt 24 i przywołane tam orzecznictwo. Zobacz również wyrok z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. str. I-7791, pkt 16 i przywołane tam orzecznictwo.

21. Oczywiste jest, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przyczyny uznania za niedopuszczalne postanowienia odsyłającego dotyczącego wykładni.

22. Po pierwsze, z postanowienia odsyłającego wynika, iż Tribunal Supremo jest zdania, że „wyrok [Audiencia Nacional] opiera się na zasadach prawnych ustanowionych w art. 1 i 3 LDC oraz na postanowieniach dawnego art. 84 traktatu [ustanawiającego] Europejską Wspólnotę Gospodarczą, zgodnie z wykładnią wynikającą z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości [...]".

23. Ponadto Tribunal Supremo stwierdził, iż niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, będący wyrazem obowiązku współpracy pomiędzy sądami krajowymi i wspólnotowymi, ma na celu uniknięcie sprzecznych lub rozbieżnych wykładni.

24. A zatem nawet jeśli dyskusyjne jest to, czy Audiencia Nacional oparł swój wyrok na art. 81 WE (przywołując orzecznictwo wspólnotowe jedynie w celu dokonania wykładni przepisów LDC o podobnej treści), postanowienie to jest dopuszczalne.

25. Po drugie, jeżeli chodzi o pełnienie funkcji sądu rozstrzygającego kasację, to jak już wspomniałem w opinii w sprawie Manfredi [7], do Trybunału nie należy orzekanie w kwestii dotyczącej tego, czy i w jakim stopniu sąd krajowy przekroczył granice rozpoznania sprawy, jak wydaje się sugerować Komisja.

26. W odniesieniu do rozporządzenia nr 1/2003 (kwestii jego zastosowania w czasie) jasne jest, iż istnieją różnice czy też raczej drobne niezgodności pomiędzy sytuacją prawną przed wejściem i po wejściu w życie tego rozporządzenia.

27. Pierwsza różnica polega na tym, iż począwszy od dnia wejścia w życie rozporządzenia, organy i sądy krajowe uprawnione są do stosowania art. 81 WE w całości.

28. Druga różnica, którą należy wskazać w tym kontekście, polega na tym, iż uprawnienie do stosowania prawa wspólnotowego przekształciło się w obowiązek (pod warunkiem że spełnione jest kryterium wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi). Jeżeli przesłanki zastosowania art. 81 WE i art. 82 WE zostały spełnione, organy i sądy krajowe są zobowiązane do stosowania tych przepisów w toczących się prze nimi postępowaniach. Przed wejściem

7 — Przedstawiona w dniu 26 stycznia 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04 Manfredi i in., dotychczas nieopublikowanych w Zbiorze, pkt 25.

w życie rozporządzenia ewentualny konflikt w przypadku równoległego zastosowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego należało rozwiązać zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego [8]. Obecnie rozporządzenie nr 1/2003 zawiera wyraźniejszą zasadę zgodności. Artykuł 3 ust. 2 stanowi, że jeżeli porozumienia, decyzje lub uzgodnione praktyki nie zostały zakazane przez art. 81, to nie mogą one być zakazane przez prawo konkurencji państw członkowskich.

29. Prawdą jest, iż w chwili gdy Tribunal de Defensa de la Competencia i Audiencia Nacional wydawały swoje orzeczenia, rozporządzenie nr 1/2003 nie miało zastosowania. Niemniej jednak obecna sytuacja jest regulowana przez tę normę: decyzja bowiem, która zostanie podjęta, będzie miała wpływ na funkcjonowanie proponowanego rejestru bądź to dlatego, iż wspomniany rejestr został już utworzony (w tym przypadku należy ustalić, czy art. 81 WE sprzeciwia się temu czy też nie), bądź dlatego iż jego utworzenie zostało opóźnione w oczekiwaniu na decyzję, która ma być wydana (jeżeli art. 81 WE nie sprzeciwia się temu, wówczas można będzie ten rejestr utworzyć) [9].

30. Wreszcie zarzuty AUSBANC, zgodnie z którymi proponowany rejestr nie ma istotnego wpływu na handel między państwami członkowskimi, dotyczą zastosowania samego art. 81 WE do stanu faktycznego będącego przedmiotem sporu przed sądem krajowym. Podlegają one ocenie sądu krajowego i nie mają znaczenia dla badania dopuszczalności pytań przedstawionych Trybunałowi [10].

B — *Co do istoty*

Pytanie pierwsze

31. Pytanie pierwsze dotyczy kwestii, czy system wymiany informacji pomiędzy instytucjami kredytowymi stanowi czy też nie naruszenie art. 81 ust. 1 WE.

32. Przesłankami zastosowania art. 81 WE są (1) wpływ na handel między państwami członkowskimi i (2) ograniczenie konkurencji.

33. Jeżeli chodzi o wpływ na handel między państwami członkowskimi, to prawdą jest, jak wskazała Komisja, iż postanowienie

8 — Zobacz wyrok z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 Walt Wilhelm, Rec. str. 1.

9 — Nie wiadomo dokładnie, czy rejestr już działa, czy też nie.

10 — Zobacz wyrok w sprawie Bronner, przywołany w przypisie 6, pkt 21.

odsyłające nie wskazuje szczegółowo, w jaki sposób proponowany rejestr mógłby wpływać na handel między państwami członkowskimi. Moim zdaniem oczywiste jest, iż sąd a quo w sposób dorozumiany stoi na stanowisku, że ta przesłanka została spełniona, nie tylko dlatego, iż koncentruje on swoje pytania na drugiej przesłance, lecz również dlatego iż wskazuje na to sformułowanie przedstawionych pytań. Mając na uwadze, iż a) proponowany rejestr wydaje się przeznaczony do stosowania na całym terytorium Hiszpanii oraz, iż b) system finansowy działa coraz bardziej w skali transgranicznej, wydaje mi się, iż przesłanka ta jest rzeczywiście spełniona. Niezależnie od tego, to do sądu krajowego należy ustalenie, czy rzeczywiście tak jest.

34. W tym zakresie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż wystarczy stwierdzić, że porozumienie może wpływać na handel między państwami [11]. Z orzecznictwa wynika również, iż przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi jest spełniona, jeżeli całokształt obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych pozwala przewidzieć z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że porozumienie może wpływać bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, na wymianę handlową między państwami członkowskimi [12]. Postanowienie odsyłające nie zawiera dokładnych wskazówek co do zakresu, ratione loci i ratione personae zarzucanego porozumienia. Jednakże należy założyć, iż udział w proponowanym rejestrze jest otwarty dla wszystkich instytucji kredytowych, niezależnie od miejsca siedziby, działających na rynku hiszpańskim [13]. W każdym razie również z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż sama okoliczność, że porozumienie między przedsiębiorstwami dotyczy wyłącznie przedsiębiorców posiadających siedzibę w jednym państwie członkowskim, nie oznacza, że może ono wpływać na wymianę wewnątrzwspólnotową [14]. Ponadto Trybunał wielokrotnie przypominał, iż skutkiem porozumienia rozciągającego się na całe terytorium danego państwa członkowskiego jest, z samej jego istoty, umacnianie podziałów rynków na poziomie krajowym i tym samym utrudnianie wzajemnej penetracji gospodarczej, której ma służyć traktat [15].

35. Jeżeli chodzi o drugą „przesłankę", to aby porozumienie [lub uzgodniona praktyka] były sprzeczne z art. 81 ust. 1 WE, konieczne jest, aby miało ono „na celu lub skutkowało utrudnieniem, ograniczeniem lub zakłóceniem konkurencji wewnątrz wspólnego rynku". W pierwszej kolejności należy zatem zbadać, czy porozumienie lub uzgodniona praktyka mają cel antykonkurencyjny. Jeżeli tak jest, to zakaz z art. 81 ust. 1 WE ma zastosowanie niezależnie od skutków. Jeżeli celem nie jest ograniczanie lub zakłócanie konkurencji, należy przeprowadzić analizę w celu ustalenia, czy porozumienie lub ugoda wywołują czy też nie taki skutek [16].

11 — Zobacz wyrok z dnia 1 lutego 1978 r. w sprawie 19/77 Miller przeciwko Komisji, Rec. str. 131, pkt 15.

12 — Zobacz w szczególności wyroki z dnia 9 lipca 1969 r. w sprawie 5/69 Völk, Rec. str. 296, pkt 5, z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 99/79 Lancôme i Cosparfrance, Rec. str. 2511, pkt 23, oraz z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2545, pkt 22.

13 — Zostało to potwierdzone przez przedstawiciela ASNEF-EQUIFAX na rozprawie.

14 — Wyrok z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 Belasco przeciwko Komisji, Rec. str. 2117.

15 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters, Rec. str. I-1577, pkt 95 i przywołane tam orzecznictwo.

16 — Zobacz tytułem przykładu wyroki z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 Société technique minière, Rec. str. 337, z dnia 27 stycznia 1987 r. w sprawie 45/85 Verband der Sachversicherung przeciwko Komisji, Rec. str. 405, pkt 39, oraz z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-234/89 Delimitis, Rec. str. I-935, pkt 13.

36. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu ustalenia, czy porozumienie powinno być uznane za zakazane ze względu na wywoływane przez nie zakłócenia konkurencji, trzeba zbadać, jaki byłby rzeczywisty kształt gry konkurencyjnej, gdyby nie istniało sporne porozumienie. Ocena taka wymaga wzięcia pod uwagę zarówno rzeczywistych, jak i potencjalnych skutków porozumienia w zakresie konkurencji [17]. Ponadto zgodność porozumienia z zasadami konkurencji nie może być oceniana w sposób abstrakcyjny. Oceny tej należy dokonać w kontekście gospodarczym i prawnym sprawy, biorąc pod uwagę istotę produktu lub usługi, jak również strukturę i rzeczywiste warunki funkcjonowania rynku [18]. Jednakże porozumienie nie podlega zakazowi z art. 81 ust. 1 WE, jeśli wpływa na rynek jedynie w sposób nieznaczny [19].

37. Ponadto ważne jest podkreślenie, iż fundamentalną zasadą, która legła u podstaw art. 81 ust. 1 WE, jest autonomia postępowania przedsiębiorcy na rynku [20].

38. W odniesieniu w szczególności do wymiany informacji wydaje mi się, iż należy zaznaczyć, że do wymiany takiej może dochodzić w kontekście porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw lub uzgodnionej praktyki. Wymiana może mieć charakter pomocniczy lub stanowić zamierzony cel. W przypadku porozumienia dotyczącego na przykład cen, a więc porozumienia, dla którego wymiana informacji ma charakter pomocniczy, ograniczenie autonomii wynika z tego porozumienia dotyczącego cen. Możliwym jest również, iż sama wymiana informacji może skutkować zmianą gry konkurencyjnej.

39. Niemniej jednak porozumienia dotyczące wymiany informacji nie są zakazane w sposób automatyczny, lecz jedynie w określonych okolicznościach.

40. Upowszechnienie i wymiana informacji pomiędzy konkurentami i tworzenie przejrzystego rynku mogą mieć neutralny lub nawet pozytywny wpływ na strukturę konkurencyjną rynku. Powszechnie wiadomo, iż związki przedsiębiorstw regularnie zbierają informacje dotyczące cen, rentowności, wydajności i inwestycji w celu ich dystrybucji pomiędzy ich członkami, którzy mogą wykorzystać je dla tworzenia własnej strategii. Jak wynika z orzecznictwa, „przejrzystość pomiędzy przedsiębiorcami powoduje na rynku rzeczywiście konkurencyjnym wzrost konkurencji pomiędzy dostawcami [...]" [21].

17 — Zobacz ww. wyroki w sprawach Société technique minière i Delimitis.

18 — Wyroki z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie C-250/92 DLG, Rec. str. I-5641, pkt 31, i z dnia 12 grudnia 1995 r. w sprawie C-399/93 Oude Luttikhuis i in., Rec. str. I-4515, pkt 10.

19 — Wyrok w sprawie Völk, przywołany w przypisie 12, pkt 7.

20 — Zobacz np. wyroki w sprawach John Deere, przywołany w przypisie 3, pkt 86, i z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec., str. I-4125, pkt 116.

21 — Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 października 1994 r. w sprawie T-35/92 John Deere, Rec. str. II-957, pkt 51, wyroki Trybunału z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie John Deere, przywołanej w przypisie 3, pkt 88–90, oraz z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. str. I-10821, pkt 84.

41. Oczywiście wymiana informacji może przynieść skutki negatywne. Co do zasady rozróżnienie pomiędzy wymianą informacji zgodną z prawem a wymianą informacji niezgodną z prawem jest uzależnione od następujących czynników: (1) charakteru i treści wymienianej informacji (sumaryczna lub szczegółowa) i (2) struktury danego rynku (oligopolistyczny lub rozproszony). Znaczenie ma również częstotliwość wymiany.

42. Jeżeli chodzi o czynnik pierwszy, to wymiana danych statystycznych lub historycznych jest co do zasady mniej kontrowersyjna aniżeli wymiana aktualnych lub przyszłych danych. Przekazywanie danych sumarycznych dotyczących rynku jest w zasadzie zgodne z prawem, pod warunkiem że dane te nie pozwalają na identyfikację i poznanie strategii handlowej konkretnego konkurenta. Ustalenie, czy poziom ogólności pozwala czy też nie poznać strategie konkurentów, zależy od liczby konkurentów. Mimo wszystko należy wskazać, że każdy przedsiębiorca uczestniczący w wymianie powinien postępować w sposób niezależny i autonomiczny.

43. Co się tyczy struktury rynku, to oczywiste jest, że na rynku oligopolistycznym przedsiębiorstwa mają większą tendencję do ujednolicania swego postępowania. Wymiana informacji mogłaby wówczas zwiększać prawdopodobieństwo zmowy. Z tego względu wymiana określonych informacji jest uważana za niezgodną z prawem na rynku oligopolistycznym lub na rynku, który nie będąc rynkiem oligopolistycznym, jest rynkiem o wysokim stopniu koncentracji, ale nie na rynku rzeczywiście konkurencyjnym (rozproszonym) [22].

44. W niniejszej sprawie strony zobowiązują się do wymiany informacji o wypłacalności pożyczkobiorców.

45. Chciałbym zwrócić uwagę, iż praktycznie we wszystkich państwach istnieje takiego lub innego rodzaju system informacji kredytowej, a mianowicie rejestr prowadzony przez instytucję publiczną lub podmiot prywatny albo instytucję o mieszanym charakterze prawnym. Rejestr taki zawiera dane o charakterze negatywnym (w którym zostają umieszczeni dłużnicy przedstawiający szczególne ryzyko: „źli" płatnicy) lub dane o charakterze neutralnym lub pozytywnym (np. informacje o poziomie zadłużenia wszystkich kredytobiorców). Zasadniczym powodem, dla którego państwo ustanawia lub zachęca do stworzenia takiego systemu, jest okoliczność, iż pomaga on w zapobieganiu sytuacjom nadmiernego zadłużenia konsumentów i w ograniczeniu ryzyka dla pożyczkodawców.

46. Proponowany rejestr zawiera dane negatywne (takie jak brak zapłaty) i elementy pozytywne (takie jak salda kredytowe, poręczenia, zabezpieczenia i gwarancje, operacje leasingowe lub czasowe przeniesienie akty-

22 — Wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie Thyssen Stahl przeciwko Komisji, przywołany w poprzednim przypisie, pkt 86.

wów). Ponadto istnieje już rejestr informacji prowadzony przez Bank Hiszpanii. Wydaje się, iż te dwa rejestry zawierają mniej więcej te same dane, z tym wyjątkiem, że proponowany rejestr jest rejestrem „online" (co oznacza, że informacje są przekazywane drogą elektroniczną, a więc szybciej) i zawiera on również informacje o „małych" kredytobiorcach, ponieważ progi minimalne nie są przewidziane.

47. Na pierwszy rzut oka wydaje się, iż porozumienie (o utworzeniu proponowanego rejestru) nie ma samo w sobie na celu ograniczenia autonomii postępowania na rynku ani wnioskujących o kredyt, ani kredytodawców. Mając na uwadze, iż rejestr nie wydaje się mieć na celu ograniczenia konkurencji, należy ustalić, czy powoduje on ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.

48. Jak wcześniej wskazałem, upublicznienie informacji w celu jej indywidualnego wykorzystania nie jest automatycznie działaniem o skutku antykonkurencyjnym.

49. W tym kontekście trzeba podkreślić, iż tożsamość pożyczkodawcy nie może być ujawniona ani bezpośrednio, ani pośrednio przedsiębiorstwom, które mają dostęp do rejestru. W przeciwnym razie możliwe byłoby poznanie pozycji lub strategii handlowej konkurentów. Warunek nałożony przez Tribunal de Defensa de la Competencia i zaakceptowany przez ASNEF-EQUIFAX zapewnia, iż dane pożyczkodawców nie zostaną ujawnione.

50. Jest również ważne, aby system ten był otwarty dla wszystkich przedsiębiorców działających w tym sektorze. W przeciwnym razie działałby on na niekorzyść niektórych z nich, ponieważ ci, którzy nie mają dostępu do rejestru, posiadają mniej informacji niezbędnych dla oceny ryzyka, oraz nie ułatwiałby on również wchodzenia nowych przedsiębiorców na rynek [23].

51. Mając na uwadze, iż wymiana informacji nie wiąże się w żaden sposób z tożsamością pożyczkodawcy, i stwierdzając, że instytucje kredytowe, które posiadają dostęp do tego rejestru, wykorzystują te informacje w oparciu o własne decyzje dotyczące maksymalnej zdolności poniesienia ryzyka i w zależności od ich polityki handlowej pozostaje do ustalenia, czy ten typ wymiany informacji może prowadzić do innych, antykonkurencyjnych skutków, takich jak podjęcie postępowania o charakterze zmowy.

23 — Wydaje się, iż przesłanka ta została spełniona. W swoim pisemnym stanowisku ASNEF-EQUIFAX stwierdził, iż: „wśród uczestników tworzących ten rejestr znajdują się podmioty i przedsiębiorcy z sektora finansowego bardzo różniący się wielkością i rodzajem działalności" oraz „klienci o bardzo różnym charakterze, od banków i kas oszczędnościowych po agencje nieruchomości i spółki zajmujące się wynajmowaniem i leasingiem pojazdów, od hipermarketów po małe zakłady handlowe itd.".

52. Na pierwszy rzut oka wydaje się, iż system taki nie polega na ustalaniu wspólnego interesu lub na zbiorowym wykluczaniu określonych kategorii klientów. Celem systemu wymiany informacji kredytowej jest ograniczenie ryzyka (zarządzanie ryzykiem). Wiąże się to z różnorodnym charakterem informacji, które instytucje kredytowe mogą uzyskać od ich (potencjalnych) klientów. System taki może przynieść pozytywne skutki w zakresie zarządzania ryzykiem związanym z tą działalnością gospodarczą.

53. W tym kontekście chciałbym podkreślić, iż z orzecznictwa nie wynika zakaz całkowitej eliminacji niepewności, lecz jedynie niepewności określonego rodzaju, w szczególności niepewności związanej z zachowaniem konkurentów na rynku. A zatem niepewność, o której mowa w niniejszej sprawie, związana jest z wypłacalnością klienta.

54. Działalność kredytowa polega na czasowym oddaniu do dyspozycji osobie trzeciej kapitału w zamian za wynagrodzenie (odsetki). Odsetki zależą w szczególności od czynnika ryzyka związanego z możliwością, że druga strona niewłaściwie wykona zobowiązania, które na niej ciążą. Jak podniosła Komisja, odnosząc się do teorii ekonomicznej, wynagrodzenie, którego żąda instytucja finansowa, składa się, częściowo, ze składki ubezpieczeniowej od ryzyka niewykonania zobowiązania. Brak informacji o tym ryzyku wywołuje problem rozbieżności w zakresie informacji. W takim przypadku nie jest możliwa prawidłowa ocena ryzyka, a zatem występuje tendencja do stosowania tej samej ceny wobec wszystkich dłużników, która to cena jest zbyt wysoka dla kategorii klientów z mniejszym ryzykiem niewykonania zobowiązania.

55. Dopóki wszyscy przedsiębiorcy autonomicznie określają politykę, którą zamierzają prowadzić na wspólnym rynku, i warunki, które zamierzają stosować wobec swoich klientów, utworzenie rejestru takiego jak przewidziany w niniejszej sprawie nie wywołuje problemów z punktu widzenia prawa konkurencji.

56. Ewentualne problemy związane z newralgicznym charakterem danych o charakterze osobowym mogą zostać rozwiązane za pomocą innych środków, takich jak ustawodawstwo w zakresie ochrony danych. Wiadomo, iż należy, w taki lub inny sposób, powiadomić zainteresowanych dłużników, których dane zostały wpisane, i zapewnić im prawo sprawdzenia i, w razie potrzeby, prawo zmiany dotyczących ich danych. Wydaje się, iż ta kwestia jest uregulowana, jeśli weźmie się pod uwagę odpowiednie przepisy hiszpańskie oraz postanowienie nr 9 regulaminu rejestru.

Pytanie drugie

57. Pytanie drugie dotyczy ustalenia, czy art. 81 ust. 3 WE umożliwia właściwemu organowi państwa członkowskiego udzielenie zezwolenia na porozumienia w sprawie wymiany informacji takiego typu jak w niniejszej sprawie na tej podstawie, że użytkownicy, to znaczy klienci instytucji finansowych, odnoszą korzyści z tych usług.

58. Mimo iż na pytanie to została już wcześniej w sposób pośredni udzielona odpowiedź, omówię jeszcze pokrótce tę kwestię.

59. Jak już wcześniej wskazałem, od dnia wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003 sądy i władze krajowe są właściwe do stosowania w całości art. 81 WE. Zgodnie z tym rozporządzeniem nie jest konieczne wydanie uprzedniej decyzji w przypadku, w którym porozumienie jest objęte zakresem art. 81 ust. 1 WE i zostały spełnione kumulatywne przesłanki z ust. 3.

60. Liczne państwa członkowskie dostosowały krajowe prawo konkurencji w celu stosowania systemu wyłączeń ustawowych w kontekście krajowym. Z kolei inne państwa członkowskie wciąż utrzymują system zezwoleń. Niezależnie od obowiązującego systemu, ze względu na fakt, iż art. 81 WE ma zastosowanie również w przypadku równoległego stosowania prawa krajowego, na porozumienie, które spełnia przesłanki z ust. 3, należy udzielić zezwolenia z mocy prawa.

61. Sąd a quo koncentruje się w szczególności na drugiej przesłance z art. 81 ust. 3, zgodnie z którą „użytkownicy" powinni otrzymać „słuszną część zysku, który z tego wynika".

62. Jak już wspomniałem, dokładniejsze oszacowanie ryzyka może przekładać się na ogólne obniżenie kosztów operacji kredytowych, co jest w zasadzie korzystne dla konsumentów. Jednakże lepsze poznanie ryzyka może skutkować rozróżnieniem pomiędzy „dobrymi" dłużnikami (mniejsze ryzyko, a zatem niższe odsetki) a „złymi" dłużnikami (którzy płacą więcej lub którym można odmówić udzielenia kredytu).

63. Niemniej jednak nie jest konieczne, aby każdy indywidualny konsument korzystał z tej praktyki. Istotne jest, aby ogólny wpływ na sytuację konsumentów był korzystny.

V — Wnioski

64. W świetle wcześniejszych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Tribunal Supremo w następujący sposób:

Artykuł 81 ust. 1 WE należy interpretować w ten sposób, że porozumienie w sprawie wymiany informacji dotyczących wypłacalności klientów i niedotrzymywania przez nich warunków umów, zawarte między instytucjami finansowymi, które nie pozwala na zidentyfikowanie pożyczkodawcy i które ustanawia niedyskryminujące warunki w dziedzinie dostępu do spornego systemu i jego wykorzystania przez przedsiębiorców działających na rynku kredytowym, nie skutkuje co do zasady ograniczeniem konkurencji.