

## Wymiana informacji pomiędzy konkurentami jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (druga izba) z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie C-286/13 P *Dole Food Company, Inc. i Dole Fresh Fruit Europe* przeciwko Komisji Europejskiej

### I. Wstęp

Przedmiotem glosy jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał lub Trybunał Sprawiedliwości) dający podstawę do szerokiego zakresu kontroli wymiany informacji pomiędzy konkurentami jako praktyki ograniczającej konkurencję co do celu. Początkiem przedmiotowej sprawy była decyzja Komisji Europejskiej (dalej: Komisja), uznająca, że spółki Dole Food Company, Inc. oraz Dole Fresh Food Europe (dalej łącznie: spółka Dole) wraz z innymi przedsiębiorstwami uczestniczyły w uzgodnionej praktyce mającej na celu ograniczenie konkurencji polegającej na uzgadnianiu cen referencyjnych bananów poprzez dwustronną wymianę informacji (dalej: Decyzja)<sup>1</sup>. Spółka Dole wniosła następnie o stwierdzenie nieważności Decyzji, ale odwołanie zostało oddalone wyrokiem Sądu Unii Europejskiej (dalej: wyrok Sądu)<sup>2</sup>. W dniu 19 marca 2015 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał orzeczenie kończące trwający od 2008 roku spór i oddalił odwołanie spółki Dole (dalej: Wyrok lub Wyrok Trybunału)<sup>3</sup>.

Nie po raz pierwszy rynek handlu bananami stanowi podstawę dla kluczowego orzeczenia sądu unijnego<sup>4</sup>. Komentowany Wyrok stanowi istotne, aczkolwiek spodziewane, potwierdzenie kształtowanej linii orzeczniczej w zakresie oceny wymiany informacji jako ograniczenia konkurencji co do celu. Co więcej, Trybunał Sprawiedliwości posunął się dalej i uznał, że uzgodniona praktyka nie musi pozostawać w bezpośrednim związku z cenami konsumenckimi, aby stanowić ograniczenie ze względu na cel. Komentowane orzeczenie zatwierdza szeroki standard oceny, lecz nie określa wyraźnie mierników naruszenia, pozostawiając przedsiębiorców i prawników bez dokładniejszych wytycznych w zakresie prawnokonkurencyjnej oceny wymiany informacji z konkurentami.

### II. Stan faktyczny

Sprawa rozpoczęła się wnioskiem o zwolnienie z grzywny złożonym przez grupę Chiquita – międzynarodowego dostawcę i dystrybutora bananów. Informacje zawarte we wniosku *leniency* stały się podstawą niezapowiedzianych kontroli, które Komisja przeprowadziła w pomieszczeniach

<sup>1</sup> Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 15.10.2008 r., sprawa COMP/39188 – *Bananas*.

<sup>2</sup> Wyr. Sądu (ósma izba) z 14.03.2013 r. w sprawie T-588/08 *Dole Food Company, Inc. i Dole Germany OHG v Komisja Europejska* (opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń EU:T:2013:130).

<sup>3</sup> Wyr. Trybunału (druga izba) z 19.03.2015 r. w sprawie C-286/13 P *Dole Food Company, Inc. i Dole Fresh Fruit Company v Komisja Europejska* (opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń EU:C:2015:184) (dalej: Wyr. Trybunału).

<sup>4</sup> Definicja pozycji dominującej sformułowana w wyr. w sprawie *United Brands*, importera bananów Chiquita z Ameryki Łacińskiej, pozostaje kluczową dla prawa konkurencji (Wyr. Trybunału z 14.02.1978 w sprawie 27/76 *United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb.Orz. 1978, s. 207, pkt. 65). Sektor bananów był również przedmiotem innej decyzji Komisji stwierdzającej istnienie kartelu obejmującego obszar Włoch, Niemiec i Portugalii w 2011 r. (Decyzja Komisji Europejskiej z 12.10.2011 r., sprawa COMP/39482 – *Exotic Foods (Bananas)*).

przedsiębiorców zaangażowanych w sprzedaż bananów w 2005 roku<sup>5</sup>. W wyniku kontroli Komisja wydała Decyzję, w której uznała, że osiem przedsiębiorstw należących do grup kapitałowych Dole, Chiquita oraz Weichert uczestniczyło w uzgodnionej praktyce polegającej na koordynowaniu cen referencyjnych bananów sprzedawanych na rynku Europy Północnej<sup>6</sup> od dnia 1 stycznia 2000 roku do dnia 31 grudnia 2002 roku.

W rozpatrywanym okresie zarówno import, jak i przyjęcie bananów do portów Europy Północnej było zorganizowane w cyklach tygodniowych – ich transport drogą morską do Europy zajmował około dwóch tygodni, a ich przyjęcie odbywało się co tydzień<sup>7</sup>. W praktyce ceny importera, zwane referencyjnymi<sup>8</sup>, były ustalane w każdy czwartek rano, a następnie ogłaszane odbiorcom<sup>9</sup>. Na tej podstawie, co tydzień negocjowane były ceny hurtowe (ceny rzeczywiste dla danego klienta). Ceny te mogły być również wynikiem wdrożenia umów dostawy obejmujących stałą cenę lub cenę związaną z ceną referencyjną sprzedawcy albo konkurenta<sup>10</sup>. Należy wskazać, że rynek importu bananów podlegał regulacji<sup>11</sup>, która przewidywała system oparty na kontyngentach ustanawianych corocznie i przyznawanych raz na kwartał. Dostawcy bananów wykorzystywali przydzielony kontyngent w ciągu danego kwartału, gdyż w przeciwnym przypadku tracili go.

Według ustaleń Komisji przed cotygodniowym ustaleniem cen referencyjnych pracownicy przedsiębiorstw z grupy Dole, Weichert oraz Chiquita kontaktowali się ze sobą i omawiali czynniki mogące potencjalnie wpłynąć na ceny bananów, takie jak ilość przywożonych do Unii Europejskiej owoców, zapasy bananów znajdujące się w portach europejskich czy warunki pogodowe<sup>12</sup>. Wymiana polegała również na ujawnianiu tendencji cenowych lub ofert cenowych na nadchodzący tydzień<sup>13</sup>. Przedsiębiorcy kontaktowali się telefonicznie z reguły w środy, w czwartki zaś, po indywidualnym ustaleniu cen referencyjnych, przedsiębiorcy wymieniali się informacjami w celu monitorowania decyzji cenowych i wzmocnienia współpracy. Komisja uznała, że te „kontakty poprzedzające ustalenie cen” naruszyły art. 101(1) TFUE, ponieważ ceny referencyjne miały istotne znaczenie dla handlu bananami i służyły jako wskaźniki spodziewanych cen rynkowych bananów. W konsekwencji Komisja nałożyła na spółki należące do grup Dole oraz Weichert uczestniczące w praktyce łączną karę w wysokości 60,3 miliona euro. W 2013 roku Sąd podtrzymał decyzję Komisji.

Spółka Dole odwołała się od wyroku Sądu, wnosząc o jego uchylenie i stwierdzenie nieważności spornej Decyzji. Zdaniem spółki Dole, została ona pozbawiona prawa do obrony, a Sąd dokonał przeinaczenia faktów dotyczących kontekstu gospodarczego podejmowanych przez przedsiębiorców działań i błędnie obliczył wysokość nałożonej na przedsiębiorców grzywny<sup>14</sup>. Odnosząc się do ustalenia Sądu, że wymiana informacji w przedmiotowej sprawie stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, skarżąca zarzuciła Sądowi niewystarczającą ocenę

<sup>5</sup> Pkt 45 Decyzji.

<sup>6</sup> Zasięg naruszenia obejmował terytorium Austrii, Niemiec, Belgii, Luksemburga, Danii, Holandii, Finlandii oraz Szwecji. Por. pkt 145 Decyzji.

<sup>7</sup> Pkt 32 Decyzji.

<sup>8</sup> Ceny referencyjne, inaczej cennikowe, to ceny umieszczane w cenniku producenta, skierowane do odbiorców hurtowych i stanowiące podstawę negocjacji oraz udzielania rabatów. Por. A. Bolecki, *Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, s. 59.

<sup>9</sup> Pkt 104 Decyzji.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 404/93 z 13.02.1993 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku bananów (Dz.U. L 47, s. 1).

<sup>12</sup> Pkt 53 Decyzji.

<sup>13</sup> Pkt 127 Decyzji.

<sup>14</sup> Pkt 33, 63, 85 Wyroku.

dowodów. Spółka Dole nie zgodziła się z wnioskiem Sądu, iż wymiana informacji pomiędzy pracownikami zainteresowanych przedsiębiorstw stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, podnosząc, że wymiana ta była dokonywana przez pracowników, którzy nie mieli wpływu na ustalanie cen referencyjnych<sup>15</sup>. Dodatkowo, w ocenie spółki Dole kontakty pomiędzy importerami bananów nie mogły też zmniejszyć wzajemnej niepewności konkurentów w kwestii ustalania cen rzeczywistych produktu<sup>16</sup>.

### III. Ustalenia prawne Trybunału

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015 roku Trybunał jednogłośnie oddalił odwołanie spółki Dole.

Na wstępie Trybunał przypomniał, że istnieją pewne rodzaje współpracy pomiędzy przedsiębiorcami, które ze względu na swój charakter szkodzą konkurencji już przez samo ich podejmowanie, niezależnie od skutków tych działań<sup>17</sup>. Wobec tego dla oceny naruszenia przepisów nie ma potrzeby badania skutków działań<sup>18</sup>. Trybunał wskazał, że dla oceny czy konkretne praktyki uzgodnione wykazują tego typu stopień szkodliwości dla konkurencji, znaczenie ma cel tego działania, jak też jego kontekst gospodarczy i prawny<sup>19</sup>. Kontekst ten należy analizować ze szczególnym uwzględnieniem struktury badanego rynku i zasad jego funkcjonowania<sup>20</sup>.

Fundamentalnym założeniem, leżącym u podstaw oceny wymiany informacji przez konkurentów, jest zasada, że każdy podmiot gospodarczy powinien samodzielnie i autonomicznie określać swoją strategię biznesową na wspólnym rynku (m.in. w zakresie cen produktów)<sup>21</sup>. Wymóg ten stoi na przeszkodzie wszelkim kontaktom przedsiębiorców czy to bezpośrednim, czy pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na ich zachowanie na rynku, ujawnić decyzje odnośnie do planowanych działań, jeżeli ich celem lub skutkiem byłoby zniekształcenie normalnych warunków konkurencji na rynku właściwym<sup>22</sup>. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że każda wymiana informacji pomiędzy konkurentami realizuje cel antykonkurencyjny, jeżeli „zmniejsza lub znosi niepewność” związaną z planowanymi zachowaniami konkurentów i funkcjonowaniem danego rynku<sup>23</sup>.

Kontynuując myśl wyrażoną w wyroku w sprawie *T-Mobile Netherlands*, Trybunał podkreślił, iż antykonkurencyjny cel uzgodnionej praktyki nie musi być uzależniony od istnienia jej bezpośredniego związku z cenami oferowanymi konsumentom<sup>24</sup>. Wynika to z faktu, że celem ustanowionego w art. 101(1) TFUE zakazu nie jest wyłącznie ochrona konsumentów, ale także ochrona struktury rynku i konkurencji jako takiej.

Trybunał przypomniał również, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem istnieje domniemanie, że przedsiębiorstwo nieprzerwanie działające na rynku i uczestniczące w uzgodnieniach

<sup>15</sup> Pkt 106 Wyr.

<sup>16</sup> Pkt 105–106 Wyr.

<sup>17</sup> Wyr. Trybunału (trzecia izba) z 11.09.2014 r. w sprawie C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) v Komisja Europejska* (niepublikowany), pkt 49.

<sup>18</sup> Pkt 113–114 Wyro.

<sup>19</sup> Pkt 116–117 Wyr.

<sup>20</sup> Pkt 117 Wyr.

<sup>21</sup> Wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08, *T-Mobile i in. v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (Zb. Orz. 2009, s. I-04529), pkt. 32; Wyr. Trybunału (piąta izba) z 28.05.1998 r. w sprawie C-7/95 P, *John Deere, Ltd v Komisja Wspólnot Europejskich* (Zb. Orz. 1998, s. I-03111), pkt. 86.

<sup>22</sup> Pkt 120 Wyr.

<sup>23</sup> Pkt 121 Wyr.

<sup>24</sup> Pkt 123–125 Wyr.

uwzględnia przy kształtowaniu własnego zachowania na rynku informacje, które wymieniło ze swoimi konkurentami.<sup>25</sup>

Odnosząc się do argumentów odwołującej spółki, Trybunał uznał, że Sąd prawidłowo ocenił okoliczności faktyczne będące podstawą stwierdzonego naruszenia. Spółka Dole podnosiła, iż pracownicy uczestniczący w wymianie informacji nie mieli wpływu na ustalanie cen referencyjnych. Jak stwierdził jednak Sąd, pracownicy ci brali udział w wewnętrznych spotkaniach dotyczących cen<sup>26</sup>. Bez znaczenia jest fakt, że nie ponosili oni ostatecznej odpowiedzialności za ustalanie cen referencyjnych. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, również pracownicy, którzy w wewnętrznej strukturze przedsiębiorstwa nie mają kompetencji do kształtowania polityki cenowej, mogą dokonywać naruszenia prawa konkurencji w stosunkach zewnętrznych<sup>27</sup>.

Spółka Dole podnosiła również, że wymiana informacji, do jakiej doszło między importerami bananów, nie mogła doprowadzić do zmniejszenia niepewności w kwestii ustalania cen rzeczywistych. Trybunał stwierdził jednak, iż Sąd prawidłowo ocenił znaczenie cen referencyjnych dla rynku bananów<sup>28</sup>. Ceny te były bowiem traktowane co najmniej jako sygnały, tendencje lub wskazówki rynkowe w zakresie przewidywanych zmian cen bananów. W istocie zdarzało się, że ceny referencyjne były bezpośrednio powiązane z cenami ostatecznymi, jak w przypadku umów ramowych na dostawę bananów po stałej cenie. Trybunał uznał więc, że w sprawie doszło do wymiany informacji dotyczących czynników mających znaczenie dla polityki cenowej przedsiębiorstw – konkurentów na rynku właściwym. Zachowanie takie stoi w sprzeczności z wymogiem autonomicznych zachowań przedsiębiorstw na rynku. Trybunał potwierdził więc ustalenia Sądu, uznając, że wymiana informacji, która poprzedzała ustalanie cen referencyjnych, zmniejszyła niepewność co do przewidywanych zachowań konkurentów – importerów bananów, a tym samym doprowadziła do powstania uzgodnionej praktyki ograniczającej konkurencję ze względu na cel.

#### IV. Ocena prawna wyroku

Niesłabnące zainteresowanie organów ochrony konkurencji wymianą informacji pomiędzy konkurentami jest oczywiste, jeżeli weźmie się pod uwagę zagrożenie, jakie dla rynków właściwych stwarzają porozumienia konkurentów dotyczące kształtowania polityki cenowej. W świecie rosnących w siłę struktur korporacyjnych przedsiębiorcy są szczególnie skłonni sięgać po wszelkie dostępne środki, aby zmaksymalizować dochody z prowadzonej działalności. Postępująca globalizacja, otwarcie wspólnego rynku, łatwiejszy transport i komunikacja stwarzają dodatkowe pokusy dla przekraczania granic pomiędzy dozwoloną komunikacją konkurentów a niedozwoloną wymianą informacji, która stanowi naruszenie prawa konkurencji i grozi nałożeniem kary przez Komisję Europejską czy krajowe organy ochrony konkurencji, a także następującymi roszczeniami odszkodowawczymi.

Z tego względu niezwykle ważne jest, aby granica pomiędzy dozwoloną komunikacją a niedozwoloną wymianą informacji była wyznaczona w sposób jasny i precyzyjny, przyczyniając się do stabilności rynku i pewności prawa konkurencji. W mojej ocenie omawiany wyrok nie spełnia

<sup>25</sup> Pkt 127 Wyr.

<sup>26</sup> Pkt 131 Wyr.

<sup>27</sup> Wyr. Trybunału (dziesiąta izba) z 7.02.2013 r. w sprawie C-68/12, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky v Slovenská športelňa a.s.*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń, pkt. 97; Wyr. Trybunału (piąta izba) z 18.07.2013 w sprawie C-501/11 P, *Schindler Holding Ltd i inni v Komisja Europejska*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń, pkt. 128–131.

<sup>28</sup> Pkt 130 Wyr.

tego postulatu, przyczynia się do dalszej konfuzji i oddaje w ręce organów konkurencji zbyt dużą dozę dyskrecjonalności w decydowaniu czy komunikacja między konkurencjami spełnia wymogi niedozwolonej wymiany informacji. Groźba wielomilionowych kar może doprowadzić do niepotrzebnego zwiększenia nieufności pomiędzy konkurentami na rynku, a przez to może także ograniczyć rozwój gospodarczy i wymianę handlową.

Przełomowy dla uznania wymiany informacji między konkurentami jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel był wyrok w sprawie *T-Mobile Netherlands*, na którym oparto wnioski omawianego Wyroku. Przed orzeczeniem *T-Mobile Netherlands* za ograniczające konkurencję co do celu uznawane były wyłącznie porozumienia i praktyki, które można było uznać za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji „z uwagi na sam ich charakter”<sup>29</sup>. Aspekt ten był również podkreślany przez Komisję. Wskazała ona, że ograniczenia co do celu, w świetle celów realizowanych przez unijne reguły konkurencji, wyróżniają się tak wysokim potencjałem konsekwencji, że dla zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE nie ma potrzeby udowadniania ich konkretnych skutków rynkowych<sup>30</sup>. Od momentu wydania wyroku w sprawie holenderskiego operatora, Trybunał uznaje, iż „wymiana informacji pomiędzy konkurentami realizuje cel antykonkurencyjny, jeżeli może wyeliminować niepewność co do zachowania planowanego przez przedmiotowe przedsiębiorstwa”<sup>31</sup>. Mając na uwadze, że wymiana informacji w sprawie *T-Mobile Netherlands* dotyczyła przyszłego wynagrodzenia dystrybutorów, zastanawiające jest dlaczego Trybunał dokonał tak znaczącego rozszerzenia prezentowanego stanowiska.

W Wytycznych w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych<sup>32</sup> (dalej: Wytyczne horyzontalne) Komisja zajęła bardziej pragmatyczne stanowisko co do niedopuszczalnego zakresu wymiany informacji pomiędzy konkurentami, niż zrobiły to sądy unijne. Za ograniczającą konkurencję ze względu na cel Komisja uznała wymianę zindywidualizowanych danych na temat zamierzonych przyszłych cen lub ilości<sup>33</sup>. Niebezpieczeństwo płynące z takich zachowań opiera się na stworzeniu możliwości ustalenia wyższego poziomu cen. Wymiana informacji o przyszłych cenach cechuje się więc „największym antykonkurencyjnym potencjałem”<sup>34</sup>.

Wyrok w sprawie importerów bananów powtarza interesujący, a zarazem kontrowersyjny język orzeczenia *T-Mobile Netherlands*. Jest on istotny z kilku względów. Po pierwsze, potwierdza twarde stanowisko zapoczątkowane w orzeczeniu *T-Mobile Netherlands*. Konieczność wykazania wyłącznie antykonkurencyjnego celu porozumienia lub praktyki to dla Komisji czy innych organów ochrony konkurencji niższy standard dowodowy. Analiza danego zachowania ogranicza się wówczas do treści porozumienia oraz kontekstu ekonomicznego jego zawarcia<sup>35</sup>.

Po drugie, Wyrok potwierdza konieczność badania kontekstu ekonomicznego, w jakim ma miejsce dane porozumienie lub praktyka. Jest to więc kolejny wyraz realizowania bardziej

<sup>29</sup> Wyr. Trybunału (trzecia izba) 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07, *Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd i Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*. (Zb. Orz. 2008, I-08637), pkt 17; wyr. 6.10.2009 r. w sprawach połączonych C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services i in. v Komisji i in.*, (Zb.Orz. s. I-9291), pkt 63.

<sup>30</sup> Komunikat Komisji – Wytyczne dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004).

<sup>31</sup> Pkt 43 wyr. *T-Mobile Netherlands*

<sup>32</sup> Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. C 11 z 14.1.2011).

<sup>33</sup> Pkt 73–74 Wytycznych horyzontalnych.

<sup>34</sup> A. Bolecki, *Wymiana informacji...*, s. 64.

<sup>35</sup> A. Jurkowska-Gomułka, *Komentarz do art. 6 OKiKU*, [w:] T. Koczný (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i Konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 256.

ekonomicznego podejścia do wdrażania prawa konkurencji. Inną kwestią jest czy w przedmiotowej sprawie Komisja, a następnie sądy dokonały prawidłowej oceny kontekstu ekonomicznego, w jakim importerzy bananów wymieniali informacje. Wątpliwości może nasuwać fakt, że ceny referencyjne bananów mogą w sposób znaczny (nawet o 50%) różnić się od ostatecznych cen bananów.

Po trzecie, Trybunał po raz kolejny podkreślił, że celem art. 101 TFEU jest nie tylko ochrona konsumentów, lecz także konkurentów i struktury rynku jako takiej<sup>36</sup>.

Wniosek, że każda wymiana informacji będzie od tej pory traktowana przez unijne organy ochrony konkurencji jako ograniczenie konkurencji co do celu byłby nadinterpretacją Wyroku. Ocena czy celem danego zachowania jest ograniczenie konkurencji poprzez przyzmat zmniejszenia niepewności nie jest jednoznacznym standardem, na którym mogłyby oprzeć się przedsiębiorstwa dokonujące samooceny swoich zachowań. Wszak każda forma wymiany informacji skutkuje w pewnym stopniu zmniejszeniem niepewności co do zachowań rynkowych konkurentów (szczególnie biorąc pod uwagę stosowane domniemanie uwzględnienia takich informacji w działaniu przedsiębiorcy). Co więcej, zmniejszona niepewność może sprzyjać uzgodnionym praktykom, ale niewykluczone, że także polepszeniu konkurencji. Potwierdzając dotychczasowe orzecznictwo, Trybunał ograniczył możliwość uniknięcia kategoryzacji wymiany informacji, która ma jakimkolwiek znaczenie handlowe jako ograniczenia ze względu na cel.

Wyrok w sprawie *Dole* jest kolejnym, po Wytycznych horyzontalnych i orzeczeniu *T-Mobile Netherlands*, krokiem otwierającym Komisji drzwi do możliwie najszerszego zakresu interwencji w przypadku wymiany informacji pomiędzy konkurentami. Wyrok w sposób znaczący rozszerza definicję ograniczenia co do celu, mogąc powodować dodatkową niepewność w sferze, która już sama w sobie jest złożona i niełatwa do oceny. Istnieje również możliwość, że zarówno Komisja, jak i krajowe organy ochrony konkurencji będą nadużywać obniżonego standardu dowodowego.

Z punktu widzenia konieczności usprawniania egzekwowania przestrzegania prawa konkurencji oraz wykrywania jego najpoważniejszych naruszeń, do jakich bez wątplenia może zaliczać się wymiana informacji pomiędzy konkurentami, zrozumiałe jest dążenie Komisji i sądów unijnych do zapewnienia sobie ku temu odpowiednich narzędzi. Komentowany Wyrok nie pozostawia jednak wielu wskazówek przedsiębiorcom. Brakuje wytycznych ograniczających to szerokie podejście. Stworzenie sobie podstaw do częstszych, i prawdopodobnie skuteczniejszych, biorąc pod uwagę obniżony standard dowodu, interwencji odbywać się będzie kosztem pewności prawnej po stronie przedsiębiorców. Opieranie się na niejasnych kryteriach jest z perspektywy uczestników rynku niepokojące. Konkluzje sformułowane w *T-Mobile Netherlands* i powtórzone w sprawie bananowej powodują, że parasolem antykonkurencyjnej interwencji objęte będą te przypadki wymiany informacji, które wcześniej byłyby badane z uwzględnieniem skutków, jakie wywołują.

### Barbara Giermek

Absolwentka WPIA UJ, aplikantka adwokacka przy ORA w Warszawie; e-mail: brgiermek@gmail.com

<sup>36</sup> Wyr. Trybunału z 23.05.1978 r. w sprawie 102/77, *Hoffman-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH* (Zb. Orz. 1978 01139), pkt 91, 123, 125;