



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ATHANASIA RANTOSE
přednesené dne 5. října 2023¹

Věc C-298/22

**Banco BPN/BIC Português, SA,
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, pobočka v Portugalsku,
Banco Português de Investimento SA (BPI),
Banco Espírito Santo SA, v likvidaci,
Banco Santander Totta SA,
Barclays Bank Plc,
Caixa Económica Montepio Geral – Caixa Económica Bancária, SA,
Caixa Geral de Depósitos, SA,
Unión de Créditos Inmobiliários, SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em
Portugal,
Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL,
Banco Comercial Português SA
proti
Autoridade da Concorrência,
za účasti:
Ministério Público**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Kartelové dohody – Článek 101 SFEU – Dohody mezi podniky – Omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu – Výměna informací mezi úvěrovými institucemi – Informace o obchodních podmínkách a o hodnotách produkce“

I. Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 101 odst. 1 SFEU a podmínek, za nichž lze výměnu informací mezi konkurujícími si podniky kvalifikovat jako „omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“.

¹ – Původní jazyk: francouzština.

2. Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi několika bankovními institucemi a Autoridade da Concorrência (úřad pro hospodářskou soutěž, Portugalsko, dále jen „AdC“), žalovaným v původním řízení, ohledně rozhodnutí posledně uvedeného uložit těmto institucím pokutu za porušení vnitrostátních ustanovení o právu hospodářské soutěže a článku 101 SFEU, které spočívalo v účasti na jednání ve vzájemné shodě, jež mělo formu neformální koordinace mezi soutěžiteli prostřednictvím výměny citlivých a strategických informací.

3. Zvláštností projednávané věci je to, že AdC vztáhl na „samostatnou“ výměnu informací kvalifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, aniž konstatoval existenci kartelové dohody, což je právní kvalifikace, která je bankovními institucemi, jež tvrdí, že tato výměna informací nevykazovala stupeň škodlivosti, jenž je pro takovou kvalifikaci vyžadován, a je tedy třeba zohlednit nejen účel uvedené výměny, nýbrž i její účinky, zpochybňována. Jelikož předkládající soud má za to, že judikatura Soudního dvora neobsahuje precedenty, které by mohly poskytnout užitečná vodítka k vyřešení takového případu, dotázal se v tomto ohledu Soudního dvora.

4. Tato věc dává Soudnímu dvoru příležitost, aby prohloubil svou judikaturu, pokud jde o analýzu výměn informací mezi soutěžiteli z hlediska čl. 101 odst. 1 SFEU. Soudní dvůr tak bude mít možnost znovu se zabývat pojmem omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, který, i když se o něm široce debatuje, je stále spojen s významnými pojmovými nejednoznačnostmi a vyvolává výkladové otázky.

II. Právní rámec

5. Předkládající soud zmiňuje Lei n.º 19/2012 que aprova o novo regime da concorrência (zákon č. 19/2012, kterým se zavádí nový režim hospodářské soutěže) ze dne 8. května 2012 (dále jen „zákon o hospodářské soutěži“)², který nahradil Lei n.º 18/2003, kterým se stanoví právní režim hospodářské soutěže) ze dne 11. června 2003³. Článek 9 zákona o hospodářské soutěži pod rubrikou „Dohody, jednání ve vzájemné shodě a rozhodnutí sdružení podniků“ (jakož i bývalý článek 4 zákona č. 18/2003 pod rubrikou „Zakázaná jednání“) v podstatě přebírá obsah článku 101 SFEU.

III. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

6. Dne 9. září 2019 přijal AdC rozhodnutí, jímž žalobkyním v původním řízení uložil pokutu za to, že se v rozporu s článkem 101 SFEU a odpovídajícími vnitrostátními ustanoveními účastnily samostatné výměny informací („*standalone*“)⁴.

7. Tento úřad opřel tento závěr o domněnku, že dotčená výměna informací je omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu, což jej zprostilo nutnosti zkoumat její případné účinky na trh. Uvedený úřad kromě toho dotčeným podnikům nevytkl, že by se byly podílely na jiné formě jednání omezujícího hospodářskou soutěž, s nímž by byla mohla výměna informací souviset, jako je dohoda o cenách nebo o rozdělení trhů.

² – Diário da República, řada I, č. 89 ze dne 8. května 2012, s. 2404 až 2427.

³ – Diário da República, řada I-A, č. 134, 11. června 2003, s. 3450 až 3461.

⁴ – Výraz „samostatná“ je AdC použit, aby bylo naznačeno, že dotčená výměna je předmětem šetření a není ve vztahu k jinému domněle problematickému chování, jako je kartelová dohoda, vedlejší.

8. Žalobkyně v původním řízení podaly proti tomuto rozhodnutí žalobu k Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko), tedy k předkládajícímu soudu, a to z důvodu, že dotčenou výměnu informací jako takovou nebylo podle jejich názoru možné považovat samu o sobě za dostatečně škodlivou k tomu, aby nebylo nezbytné zkoumat její účinky. V tomto ohledu AdC zejména nezohlednil hospodářský, právní a regulační kontext, ve kterém byla tato výměna prováděna, i když jej bylo třeba zohlednit dříve, než bylo možné dospět k závěru o omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

9. Dne 28. dubna 2022 vydal předkládající soud mezitímní rozsudek o téměř 2000 stranách, v němž uvedl ty ze skutkových okolností obsažených v rozhodnutí AdC, které je třeba považovat za prokázané. Ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce uvedený soud tento rozsudek shrnul tak, že jeho popis rozdělil do pěti podkapitol věnovaných povaze vyměňovaných informací, formě koordinace, sledovanému cíli, právnímu a hospodářskému kontextu, jakož i domnělé existenci účinků příznivých pro hospodářskou soutěž.

10. Zaprvé, pokud jde o povahu vyměňovaných informací, tyto informace se týkaly hypotečního trhu, trhu spotřebitelských úvěrů a dále trhu úvěrů pro podnikatele. O těchto trzích byly vyměňovány dva druhy informací, a to:

- současné a budoucí obchodní „podmínky“, a sice tabulky rozpětí sazeb (*spread*), úvěrové kapacity zákazníků a rizikové parametry, které s přihlédnutím k úrovni ucelenosti a soustavnosti vyměňovaných informací nebyly v okamžiku výměny veřejně dostupné;
- „objemy produkce“, tj. individualizovaná údaje dotčených entit o výši úvěrů poskytnutých v průběhu předcházejícího měsíce. Tyto údaje byly sdělovány jako neagregované a v této podobě nebyly v okamžiku výměny ani později k dispozici ani z žádného jiného zdroje.

11. Zadruhé, pokud jde o trvání a formu výměny informací, předkládající soud uvádí, že k této výměně docházelo v období od května 2002 do března 2013. Projevovala se dvoustrannými nebo vícestrannými institucionalizovanými kontakty, které se děly prostřednictvím telefonické komunikace nebo zasíláním e-mailů, s plným vědomím vedení.

12. Zatřetí, pokud jde o cíl sledovaný touto výměnou, vzhledem k tomu, že tato výměna umožňovala dotčeným bankám získávat podrobné, soustavné, aktualizované a přesné údaje o nabídkách soutěžitelů, vyvozuje z toho tento soud, že cílem uvedené výměny bylo snížit nejistotu související se strategickým jednáním jedněch i druhých za účelem snížení rizika obchodního tlaku.

13. Začtvrté, pokud jde o právní a hospodářský kontext uvedené výměny v roce 2013 šest největších úvěrových institucí v Portugalsku, které se všechny výměny informací účastnily, spravovalo 83 % všech bankovních aktiv v tomto odvětví jako celku na vnitrostátní úrovni. Od poloviny roku 2008 kromě toho na rozdíl od vývoje indexu Euribor, který odráží mezibankovní úrokové sazby v rámci eurozóny a tehdy prudce poklesl, významně vzrostla rozpětí úvěrových sazeb uplatňovaná finančními institucemi na nové hypotéky, což zmírnilo pokles úrokových sazeb pro koncové zákazníky⁵. Shrnutí mezitímního rozsudku pod rubrikou „Právní a hospodářský kontext“ upřesňuje i to, že ke sporným výměnám informací docházelo pravidelně a organizovaně v uzavřeném okruhu. Mimoto se tyto výměny týkaly strategických informací,

⁵ – Rozpětí sazeb se nicméně se vrátila na vyšší úroveň než v obdobích před rokem 2012.

kteřé byly neveřejné nebo kteřé byly těžko přístupné nebo systematizovatelné. Tyto informace se totiž lišily od informací poskytovaných úvěrovými institucemi v souladu s jejich povinnostmi v oblasti informování spotřebitele.

14. Zapáté, pokud jde o existenci potenciálně příznivých nebo přinejmenším dvouznačných účinků pro hospodářskou soutěž, toto shrnutí zmiňuje, že dotčeným bankám se nepodařilo ani prokázat ani stanovit: i) existenci nárůstů efektivnosti vyvolaných výměnami informací; ii) že tyto nárůsty efektivnosti byly rozděleny mezi spotřebitele ani iii) že omezení hospodářské soutěže byla nezbytná.

15. Konečně, i když předkládající soud sám konstatuje, že dotčená výměna může přispět ke snížení obchodního tlaku a nejistoty související se strategickým chováním soutěžitelů na trhu, což by mohlo vést k neformální koordinaci omezující hospodářskou soutěž, má za to, že projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je odůvodněna tím, že v judikatuře Soudního dvora neexistují precedenty týkající se takového případu.

16. Za těchto okolností se Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Brání článek 101 SFEU [...] tomu, aby byla rozsáhlá, na měsíčním základě uskutečňovaná výměna informací mezi soutěžiteli týkající se podmínek uplatňovaných na operace (zejména současných i budoucích rozpětí sazeb a rizikových proměnných), jakož i údajů o produkci (měsíčních, individualizovaných a neagregovaných) v oblasti nabídky hypotečních úvěrů podnikatelům i spotřebitelům, k níž docházelo pravidelně a recipročně v odvětví retailového bankovníctví v rámci koncentrovaného trhu s překážkami pro vstup, což tak uměle zvýšilo transparentnost a snížilo nejistotu související se strategickým chováním soutěžitelů, kvalifikována jako omezení hospodářské soutěže?
- 2) V případě kladné odpovědi, brání článek 101 SFEU takové kvalifikaci, nebyl-li konstatován nebo nebylo-li možné určit žádný nárůst efektivnosti, žádný dvouznačný nebo prosoutěžní účinek plynoucí z této výměny informací?“

17. Písemná vyjádření byla Soudnímu dvoru předložena žalobkyněmi, AdC a Ministério Público. Písemná vyjádření byla předložena i portugalskou, řeckou, italskou a maďarskou vládou, Evropskou komisí a dále Kontrolním úřadem ESVO. Na jednání konaném dne 22. června 2023 přednesly ústní vyjádření žalobkyně, AdC, portugalská a řecká vláda a dále Kontrolní úřad ESVO a Komise.

IV. Analýza

A. Úvodní poznámky

18. Úvodem je třeba poznamenat, že žalobkyně takřka jednotně věnovaly významnou část svých písemných vyjádření zpochybnění popisu skutkových okolností dotčených v původním řízení, jak je uvedl předkládající soud, přičemž šly tak daleko, že tvrdí, že aby Soudní dvůr tomuto soudu poskytl užitečnou odpověď, měl povinnost změnit skutkový předpoklad popsany uvedeným

soudem⁶.

19. V tomto ohledu je třeba připomenout, že z ustálené judikatury Soudního dvora plyne, že v rámci řízení uvedeného v článku 267 SFEU, které je založeno na jasné dělbě funkce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, přísluší zjištění skutkových okolností, které vedly ke vzniku sporu, nikoli Soudnímu dvoru, nýbrž vnitrostátnímu soudu⁷. Z toho plyne, že jelikož Soudní dvůr je oprávněn rozhodnout pouze o výkladu nebo platnosti unijního předpisu, nemůže ověřit správnost skutkového rámce uvedeného tímto soudem ani rozhodnout o opodstatněnosti tvrzení některých účastníků řízení zpochybňujících relevanci skutkového předpokladu popsaného předkládajícím soudem v jeho žádosti.

20. S výkladem ustanovení unijního práva, který má Soudní dvůr podat ve skutkovém kontextu popsaném předkládajícím soudem, se nepojí žádná domněnka toho, že se skutečně jedná o předpoklad dotčený v původním řízení. Předkládajícímu soudu tedy vždy přísluší v konečném důsledku ověřit, zda skutkové okolnosti, které předal Soudnímu dvoru, skutečně odpovídají situaci dotčené v původním řízení.

21. Tento závěr nelze zpochybnit povinností přesně popsat skutkový kontext, do něhož předběžné otázky zapadají, tedy povinností, jež na vnitrostátní soudy dopadá a na níž odkazují žalobkyně. I když má totiž taková povinnost Soudnímu dvoru umožnit, aby se ujistil o tom, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce není nepřijatelná, nic to nemění na tom, že podle ustálené judikatury platí, že k tomu, aby byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nepřijatelná, nesmí mít žádaný výklad unijního práva žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, musí se jednat o hypotetický problém nebo Soudní dvůr nesmí disponovat skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které mu jsou položeny⁸, což není případ projednávané věci.

22. Není proto třeba vyjadřovat se ke kritickým názorům formulovaným žalobkyněmi, pokud jde o relevanci skutkového předpokladu, který má předkládající soud na mysli. Stejně tomu je se žádostmi o přeformulování předběžných otázek, které byly těmito účastnicemi řízení předloženy a v jejichž rámci tyto vyzývají Soudní dvůr, aby (znovu) zkoumal popis skutkových okolností ze strany předkládajícího soudu a tyto skutkové okolnosti překvalifikoval, což je úloha, která přísluší výlučně tomuto předkládajícímu soudu.

23. Konečně je třeba poznamenat, že formulace otázek ze strany předkládajícího soudu podle všeho naznačuje, že na druhou předběžnou otázku není třeba odpovědět pouze v případě, že by odpověď na první předběžnou otázku byla kladná. Jsem toho názoru, že ve věci, jako je věc dotčená v původním řízení, v níž hlavní problém spočívá ve stanovení, zda je výměna informací mající vlastnosti konstatované v projednávaném případě omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu, je třeba o aspektech, kterých se tyto dvě předběžné otázky dotýkají, pojednat společně. Tvrzené nárůsty efektivnosti nebo prosoutěžní účinky, na které dopadá druhá předběžná otázka,

⁶ – Tyto strany konkrétněji tvrdí, že výměny týkající se rozpětí sazeb nezahrnovaly informace, které by bylo možné kvalifikovat jako budoucí, neboť: i) dotčená rozhodnutí v oblasti cen již byla přijata a byla prováděna; ii) informace byly sdělovány jeden pracovní den před tím, než nabyly účinnosti; a iii) tato přednost v čase oproti datu nabytí účinnosti znemožňovala, vzhledem k vnitřním postupům použitelným v rámci bank při úpravě úvěrových rozpětí, jakoukoli formu přizpůsobení se obdrženým informacím. Uvedené strany kromě toho zpochybňují kvalifikaci informací o objemech produkce jako „současných“, jelikož podle jejich názoru mají být uvedené informace považovány za „minulé“ nebo „historické“.

⁷ – Viz rozsudky ze dne 12. května 2022, Servizio Elettrico Nazionale a další (C-377/20, EU:C:2022:379, bod 35) a ze dne 12. února 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, bod 23).

⁸ – Rozsudek ze dne 19. duben 2007, Asemfo (C-295/05, EU:C:2007:227, bod 31).

tak budou relevantní v rámci analýzy právního a hospodářského kontextu, ve kterém musí být výměna informací posouzena, aby bylo určeno, zda je omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu.

B. K první a druhé předběžné otázce

24. Obě předběžné otázky položené předkládajícím soudem se týkají právní kvalifikace výměny informací, která vykazuje vlastnosti popsané v bodech 10 až 14 tohoto stanoviska, coby omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

25. V tomto ohledu je třeba připomenout, že v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU je úkolem Soudního dvora pouze vyložit ustanovení unijního práva, kterých se týká položená otázka, v projednávaném případě tedy čl. 101 odst. 1 SFEU. Nepřísluší tak Soudnímu dvoru, nýbrž předkládajícímu soudu, aby s konečnou platností posoudil, zda je účelem dotčené dohody s ohledem na všechny relevantní skutečnosti, jimiž se vyznačuje situace v původním řízení, a na hospodářský a právní kontext, do kterého tato situace zapadá, omezení hospodářské soutěže⁹. Soudní dvůr však při rozhodování o předběžné otázce může na základě informací obsažených ve spise, který má k dispozici, podat upřesnění, jejichž cílem je předkládajícímu soudu poskytnout vodítko při jeho výkladu, aby mohl rozhodnout spor¹⁰.

26. Před zkoumáním těchto otázek je tedy podle všeho užitečné připomenout obrysy pojmu „omezení z hlediska účelu“ a dále vnést určitá vyjasnění ohledně jeho použitelnosti na výměny informací.

1. K pojmu omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu

a) K obecným zásadám stanoveným judikaturou Soudního dvora

27. K tomu, aby dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě spadalo pod zákaz zakotvený v čl. 101 odst. 1 SFEU, musí být „jejím účelem nebo důsledkem“ citelné vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu¹¹. V tomto ohledu je třeba připomenout, že protisoutěžní účel a důsledek dohody jsou nikoli kumulativními, nýbrž alternativními podmínkami pro posouzení, zda taková dohoda spadá do působnosti zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU. Alternativní povaha této podmínky určená spojkou „nebo“ tak vede k nutnosti uvážít samotný účel dohody¹².

28. V souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora vykazují určité druhy koordinace mezi podniky dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži, aby nebylo zkoumání jejich účinků nezbytné. Tato judikatura vychází z okolnosti, že některé formy koordinace mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy¹³.

⁹ – Viz rozsudek ze dne 18. listopadu 2021, Visma Enterprise (C-306/20, dále jen rozsudek „Visma“, EU:C:2021:935, bod 51 a citovaná judikatura).

¹⁰ – Viz rozsudek Visma (bod 52 a citovaná judikatura).

¹¹ – Viz rozsudek Visma (bod 54 a citovaná judikatura).

¹² – Viz rozsudek Visma (bod 55 a citovaná judikatura).

¹³ – Viz rozsudek Visma (bod 57 a citovaná judikatura).

29. Při posuzování, zda dohoda mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti k tomu, aby je bylo možno považovat za omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, je třeba soustředit se zejména na obsah jeho ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá¹⁴.

30. Je však třeba zdůraznit, že pojem omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu musí být vykládán restriktivně. Z toho plyne, že v případě, kdy by analýza určité koordinace mezi podniky nevykazovala dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, bylo by třeba zkoumat její účinky a za účelem jejího zákazu požadovat shromáždění důkazů prokazujících omezení hospodářské soutěže¹⁵.

31. Konečně je třeba připomenout, že z hmotněprávního hlediska není rozdíl mezi chováními podniků v závislosti na tom, zda jsou kvalifikována jako chování omezující hospodářskou soutěž na základě zkoumání jejich účinků nebo jejich účelu, jelikož oba typy jsou podle čl. 101 odst. 1 SFEU zakázány. Rozlišení mezi omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu a omezením hospodářské soutěže z hlediska důsledku je totiž především procesním instrumentem, který má navést orgán pro hospodářskou soutěž, pokud jde o analýzu, kterou musí provést na základě čl. 101 odst. 1 SFEU, a prostředky, které musí použít s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu¹⁶.

b) K nutnosti mít „rozsáhlou a spolehlivou zkušenost“ k tomu, aby mohlo být jednání kvalifikováno jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu

32. Mezi problémy, které předkládající soud v rámci své první předběžné otázky vznesl, spadá i problém nutnosti mít k tomu, aby mohla být „samostatná“ výměna informací, jako je výměna dotčená v původním řízení, kvalifikována jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, *rozsáhlou a spolehlivou zkušenost* ve smyslu judikatury Soudního dvora. Jinými slovy, předkládající soud se snaží zjistit, zda musí nutně existovat precedens pro konstatování, že určitý druh chování je omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu.

33. Na tuto otázku je třeba odpovědět záporně.

34. Zaprvé je třeba připomenout, že ze samotného znění čl. 101 odst. 1 SFEU a především z výrazu „zejména“ plyne, že toto ustanovení neobsahuje taxativní výčet dohod majících za „účel“ nebo za „důsledek“ omezit hospodářskou soutěž. Jako omezení „z hlediska účelu“ tak mohou být kvalifikovány jiné druhy dohod, lze-li takovou kvalifikaci provést v souladu s požadavky vyplývajícími z judikatury Soudního dvora¹⁷.

35. Zadruhé je třeba konstatovat, že v několika z těchto rozsudků – a to zejména v rozsudcích ze dne 11. září 2014, *CB v. Komise* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, dále jen „rozsudek *CB v. Komise*“), a ze dne 2. dubna 2020, *Budapest Bank a další* (C-228/18, EU:C:2020:265, dále jen „rozsudek *Budapest Bank*“) – položil sice Soudní dvůr důraz na nutnost mít k tomu, aby bylo možné mít za to, že dohoda je ze své povahy škodlivá pro řádné fungování hospodářské soutěže, a aby tedy

¹⁴ – Rozsudek ze dne 16. července 2015, *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:484, bod 33 a citovaná judikatura).

¹⁵ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, *Generics (UK) a další* (C-307/18, EU:C:2020:52, bod 66 a citovaná judikatura).

¹⁶ – Viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci *CB v. Komise* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 30).

¹⁷ – Rozsudek ze dne 2. dubna 2020, *Budapest Bank a další* (C-228/18, dále jen „rozsudek *Budapest Bank*“, EU:C:2020:265, bod 63).

mohla být kvalifikována jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu¹⁸, *dostatečně rozsáhlou a spolehlivou zkušenost*, jasně však uznal, že to, že Komise nekonstatovala, že dohoda určitého typu omezuje hospodářskou soutěž z hlediska samotného svého účelu, nemůže samo o sobě bránit tomu, aby tak učinila v budoucnu na základě individuálního a zevrubného zkoumání sporných jednání¹⁹. Jakýkoli jiný výklad by znamenal, že ustanovení Smlouvy, které je formulováno tak, aby pokrylo nové kategorie omezení hospodářské soutěže, která by se mohla objevit v budoucnosti, nebude použitelné.

36. Je tedy třeba odmítnout argument některých žalobkyň, podle kterého je existence rozsáhlé a spolehlivé zkušenosti předchozí podmínkou k tomu, aby mohlo být určité jednání považováno za omezení z hlediska účelu, a k tomu, aby soudy nebo vnitrostátní soutěžní orgány mohly chování na trhu kvalifikovat jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, tedy musí nutně prokázat existenci precedentu²⁰.

37. Zatřetí je třeba připomenout, že zásadní právní kritérium pro určení, zda je dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, spočívá v konstatování, že taková dohoda nebo takové jednání vykazuje samo o sobě *dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž* k tomu, aby bylo možné mít za to, že není třeba zkoumat její důsledky²¹.

38. Dohody nebo jednání, která jsou srovnatelná s chováními nebo kategoriemi chování, o jejichž škodlivosti pro hospodářskou soutěž nelze s ohledem na nabytou zkušenost pochybovat, budou v zásadě tomuto kritériu odpovídat snadněji. Existence *rozsáhlé a spolehlivé zkušenosti*, pokud jde o škodlivost protisoutěžního jednání, totiž „zesiluje“ pravděpodobnost, že jednání obsahující stejné vlastnosti jako jiné jednání, které bylo již dříve kvalifikováno jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, je rovněž škodlivé²². Jak však bylo zmíněno v bodě 34 tohoto stanoviska, neexistence precedentů nebrání soutěžním orgánům, aby kvalifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu zvolily u dohod, u kterých je po individuálním a zevrubném zkoumání zřejmé, že jsou pro hospodářskou soutěž škodlivé.

39. Kromě toho skutečnost, že všechny vlastnosti dohody postihované orgánem pro hospodářskou soutěž nejsou totožné s vlastnostmi jednání, které bylo už dříve kvalifikováno jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, neznamená, že ve vztahu k ní neexistuje *dostatečně rozsáhlá a spolehlivá zkušenost*. Požadovat absolutní shodu všech vlastností takových dohod (včetně těch týkajících se dotčených trhů), jak podle všeho tvrdí některé žalobkyně, by neodůvodněně omezilo působnost pojmu omezení z hlediska účelu a orgánům pro hospodářskou soutěž by zvláště ztížilo jeho použití.

¹⁸ – Viz rozsudek *Budapest Bank* (bod 76) a stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci *Budapest Bank a další* (C-228/18, EU:C:2019:678, body 63 až 73).

¹⁹ – Viz rozsudky ze dne 25. března 2021, *Sun Pharmaceutical Industries a Ranbaxy (UK) v. Komise* (C-586/16 P, EU:C:2021:241, bod 86) a ze dne 25. března 2021, *Lundbeck v. Komise* (C-591/16 P, EU:C:2021:243, bod 130).

²⁰ – V tomto ohledu je třeba poznamenat, že v bodě 86 rozsudku ze dne 25. března 2021, *Sun Pharmaceutical Industries a Ranbaxy (UK) v. Komise* (C-586/16 P, EU:C:2021:241) Soudní dvůr výslovně odmítl argument vznesený některými žalobci v projednávané věci, podle kterého bod 51 rozsudku *CB v. Komise* vyžadoval, aby soudy nebo orgány prokázaly konkrétní „zkušenost“ se zákazem konkrétních jednání jakožto omezení „z hlediska účelu“. Viz v tomto smyslu také bod 66 rozsudku ze dne 25. března 2021, *Sun Pharmaceutical Industries a Ranbaxy (UK) v. Komise* (C-586/16 P, EU:C:2021:241).

²¹ – Viz body 28 a 30 tohoto stanoviska.

²² – Za podmínky, že žádná jiná okolnost, která je pro toto jednání specifická, a to zejména hospodářský a právní kontext, do kterého toto jednání zapadá, nemůže toto konstatování zpochybnit. V tomto smyslu viz body 43 a 44 tohoto stanoviska.

40. Nicméně s ohledem na nutnost vykládat pojem omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu restriktivně, i když lze jednat, pro která neexistují žádné precedenty, považovat za omezení z hlediska účelu, měla by se taková kvalifikace omezit jen na případy, kdy je protisoutěžní povaha dohody nebo jednání zjevná nebo kdy dotčená jednání nemají jiné věrohodné vysvětlení než omezení hospodářské soutěže na trhu²³.

c) K zohlednění právního a hospodářského kontextu v rámci posouzení omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu a jeho rozhraničení od analýzy účinků omezujících hospodářskou soutěž

41. Druhý hlavní problémem je v projednávané věci zohlednění právního a hospodářského kontextu v rámci posuzování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu a dále rozlišení mezi zohledněním kontextu a zkoumáním účinků v rámci posouzení omezení hospodářské soutěže.

42. Zaprvé je třeba připomenout, že cílem zohlednění právního a hospodářského kontextu v rámci analýzy omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu je především potvrdit nebo vyvrátit prvotní konstatování protisoutěžního účelu dotčeného jednání, které bylo učiněno na základě jiných skutečností, které jsou pro toto jednání příznačné.

43. V tomto ohledu je třeba uvést, že Soudní dvůr ve svém rozsudku Budapest Bank odkázal na stanovisko generálního advokáta M. Bobka, podle kterého konstatování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu vyžaduje dvoufázovou analýzu²⁴. Orgánům pro hospodářskou soutěž tedy přísluší, aby nejprve určily, zda vzhledem k obsahu a cílům dohody, tato dohoda spadá do kategorie dohod, které jsou škodlivé pro hospodářskou soutěž s ohledem na nabytou rozsáhlou a spolehlivou zkušenost (nebo v případě její neexistence, u níž je zjevné, že jsou škodlivé)²⁵. Zadruhé musí tyto orgány provést „základní kontrolu reality“, aby ověřily, zda zvláštní okolnosti právního a hospodářského rámce dotčené dohody nemohou vyvolat pochybnosti o její předpokládané škodlivosti²⁶.

44. Zkoumání právního a hospodářského kontextu má zabránit nebezpečí „falešně pozitivních výsledků“, které mohou plynout z formální analýzy dohody oddělené od „hospodářské reality“ a od právního a regulačního prostředí, do něhož dohoda zapadá. Předmět dohody musí být totiž posuzován nikoli abstraktně, nýbrž konkrétně ve světle skutečných podmínek fungování trhu s přihlédnutím ke všem relevantním skutečnostem²⁷. Tento přístup přesněji odráží vývoj judikatury Soudního dvora a posun od extenzivního a formalistického výkladu pojmu „omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“ k restriktivnějšímu výkladu tohoto pojmu založenému na systematické a zkušenostech²⁸.

²³ – Viz rozsudek ze dne 25. března 2021, Lundbeck v. Komise (C-591/16 P, EU:C:2021:243, bod 131).

²⁴ – Rozsudek ze dne 2. dubna 2020, Budapest Bank, bod 76) a stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Budapest Bank a další (C-228/18, EU:C:2019:678, body 41 až 43). Tento přístup zaujal i generální advokát Emiliou, pokud jde o kvalifikaci výměny citlivých obchodních informací jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu [v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Emiliou ve věci HSBC Holdings a další v. Komise (C-883/19 P, EU:C:2022:384, body 83 a 84)].

²⁵ – Viz stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Budapest Bank a další (C-228/18, EU:C:2019:678, bod 42).

²⁶ – Viz stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Budapest Bank a další (C-228/18, EU:C:2019:678, body 43, 48 a 49).

²⁷ – Viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:28, bod 158), stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 41) a stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Budapest Bank a další (C-228/18, EU:C:2019:678, bod 46).

²⁸ – Judikatura uvedená věcí CB v. Komise, následně potvrzená a propracovaná v řadě rozsudků vydaných Soudním dvorem, mimo jiné v rozsudcích ze dne 26. listopadu 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784), Budapest Bank, ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:52).

45. Analýza hospodářského kontextu, do kterého jednání zapadá, nesmí být zadruhé zaměňována s analýzou účinků, jelikož poslední uvedená analýza s sebou za účelem prokázání existence omezení hospodářské soutěže nese dodatečné důkazní břemeno a zevrubnější zkoumání účinků dohody na trh. Kdyby tomu bylo jinak, rozlišení mezi omezením „z hlediska účelu“ a omezením „z hlediska důsledku“ by již nedávalo smysl.

46. I když se toto rozlišení může v teorii jevit jako relativně jednoduché, jeho praktické uplatnění se nicméně ukazuje jako složitější. Zohlednění hospodářského a právního kontextu, do kterého dohoda zapadá, totiž může v některých případech zvláště zatemnit otázku, kde končí zkoumání dohody z hlediska jejího účelu a kde začíná zkoumání dohody z hlediska jejích důsledků. Kromě toho ke zmatení může vést i skutečnost, že Soudní dvůr má ve své judikatuře za to, že posouzení účinků dohod nebo jednání z hlediska článku 101 SFEU s sebou stejně jako v případě konstatování omezení z hlediska účelu nese nutnost zohlednit *konkrétní rámec, do kterého dohoda zapadá, zejména hospodářský a právní kontext, ve kterém působí dotyčné podniky, povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo dotčených trhů*²⁹.

47. Rozdíl mezi oběma kategoriemi omezení hospodářské soutěže spočívá v podstatě v intenzitě jejich zkoumání. V případech, kdy je protisoutěžní účel snadno rozpoznatelný, by se tak analýza hospodářského a právního kontextu, do kterého jednání zapadá, měla omezit na to, co se ukazuje jako nezbytně nutné k potvrzení nebo vyvrácení škodlivosti a protisoutěžního účelu, které vyplývají z analýzy obsahu a cílů dotčeného jednání³⁰. Z toho plyne, že taková analýza nemůže v zásadě nikterak zhojit neexistenci účinného zjištění protisoutěžního účelu prokázáním potenciálních účinků dotčených opatření³¹.

48. Jak jsem tedy připomenul v bodě 28 tohoto stanoviska, aby bylo možné učinit závěr, že dohoda má protisoutěžní účel, musí být i bez zkoumání jejích účinků možné určit, že je konkrétně způsobilá omezit hospodářskou soutěž. Analýza protisoutěžního účelu dohody by se tedy měla „překlopit“ směrem k analýze protisoutěžních účinků uvedené dohody pouze tehdy, vyjde-li najevo, že i přes provedení analýzy všech relevantních inherentních prvků a prvků kontextu není možné určit, že tato dohoda je způsobilá omezit hospodářskou soutěž³². Tak by tomu bylo například tehdy, kdy by analýza právního a hospodářského kontextu vyvolávala pochybnosti, pokud jde o zvláště škodlivou povahu konstatované dohody (v první fázi testu), nebo by vykazovala přinejmenším dvouznačné účinky.

49. Zatřetí, jak Soudní dvůr připomněl nedávno v rozsudku HSBC³³, pokud se strany dohody dovolávají prosoutěžních účinků, které jsou s dohodou spojeny, musí být tyto účinky jakožto součásti kontextu této dohody pro účely její kvalifikace jako omezení z hlediska účelu náležitě zohledněny, jelikož mohou zpochybnit celkové posouzení dostatečně škodlivého stupně příslušného koluzivního jednání z hlediska hospodářské soutěže, a tudíž její kvalifikaci jako omezení z hlediska účelu³⁴. Pouhé nepodložené tvrzení o prosoutěžních účincích sporné dohody však nemůže stačit k vyloučení její kvalifikace jako omezení z hlediska účelu³⁵. I za předpokladu,

²⁹ – Viz rozsudek Visma (bod 72 a citovaná judikatura).

³⁰ – Viz rozsudek ze dne 20. ledna 2016, Toshiba Corporation v. Komise (C-373/14 P, EU:C:2016:26, bod 29).

³¹ – Stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 44).

³² – Viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:28, bod 164).

³³ – Rozsudek ze dne 12. ledna 2023, HSBC Holdings a další v. Komise (C-883/19 P, EU:C:2023:11, dále jen „rozsudek HSBC“).

³⁴ – Rozsudek HSBC (bod 139 a citovaná judikatura).

³⁵ – Rozsudek ze dne 25. března 2021, Lundbeck v. Komise (C-591/16 P, EU:C:2021:243, bod 137).

že by byly tyto prosoutěžní účinky prokázány, relevantní a inherentní příslušné dohodě, musí být dostatečně závažné tak, aby umožnily důvodně pochybovat o dostatečné škodlivosti dotčené dohody z hlediska hospodářské soutěže, a tedy o jejím protisoutěžním účelu³⁶.

50. Začtvrté zohlednění tvrzených nárůstů efektivnosti nebo prosoutěžních účinků je sice součástí právního a hospodářského kontextu, v jehož rámci musí být výměna informací posouzena, je však třeba vyjasnit, že tato fáze analýzy se liší od fáze prováděné z titulu čl. 101 odst. 3 SFEU, jejímž cílem je, jakmile je zjištěno omezení hospodářské soutěže, prozkoumat, jsou-li naplněna kritéria pro vynětí³⁷. Cílem takového zohlednění totiž není vyloučit kvalifikaci omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, ale pouze vzít v potaz objektivní závažnost dotčeného jednání, a proto vymezit pravidla jeho dokazování³⁸.

2. K uplatnění pojmu omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu na výměny informací

51. Úvodem je třeba uvést, že z ustálené judikatury Soudního dvora plyne, že pojmy „dohoda“, „rozhodnutí sdružení podniků“ a „jednání ve vzájemné shodě“ uvedené v čl. 101 odst. 1 SFEU zahrnují ze subjektivního hlediska formy koluzí, které mají stejnou povahu a odlišují se pouze svou intenzitou a formami, ve kterých se projevují³⁹. Z toho plyne, že se kritéria dovozená v judikatuře Soudního dvora pro účely posouzení, zda vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže je účelem nebo důsledkem určitého chování, uplatní, ať jde o dohodu, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě⁴⁰.

52. Kromě toho, pokud jde o definici jednání ve vzájemné shodě, Soudní dvůr rozhodl, že takové jednání představuje formu koordinace mezi podniky, která, aniž dospěla až k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, vědomě nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou spoluprací mezi podniky⁴¹. Kromě toho se od rozsudku ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise (40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, EU:C:1975:174, bod 288) má za to, že výměny informací mohou představovat samostatné protiprávní jednání spadající do působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU.

53. Z článku 101 odst. 1 SFEU plyne, že pojem jednání ve vzájemné shodě předpokládá, kromě vzájemné shody mezi dotčnými podniky, i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi. Soudní dvůr však rozhodl, že je třeba předpokládat, že, neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení přísluší zúčastněným subjektům, podniky, které jednají ve vzájemné shodě a které zůstávají na trhu aktivní, zohledňují při určování svého chování na trhu informace, které si vyměnily se svými konkurenty⁴².

³⁶ – Rozsudek HSBC (bod 197 a citovaná judikatura).

³⁷ – Viz mé stanovisko ve věci International Skating Union v. Komise (C-124/21 P, EU:C:2022:988, bod 93).

³⁸ – Viz rozsudek HSBC, bod 140 a citovaná judikatura).

³⁹ – Rozsudek ze dne 4. června 2009, T-Mobile Nizozemsko a další (C-8/08, EU:C:2009:343, bod 23 a citovaná judikatura, dále jen „T-Mobile“).

⁴⁰ – Rozsudek T-Mobile (bod 24).

⁴¹ – Viz rozsudek T-Mobile, bod 26 a citovaná judikatura).

⁴² – Rozsudek ze dne 19. března 2015, Dole Food a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise (C-286/13 P, EU:C:2015:184, body 126 a 127, dále jen „rozsudek Dole“).

54. Za odporující čl. 101 odst. 1 SFEU se tak považují výměny informací, které *zmírňují nebo odstraňují stupeň nejistoty ohledně fungování relevantního trhu*, a tím vedou k omezení hospodářské soutěže mezi podniky⁴³. Ustanovení Smlouvy o FEU týkající se hospodářské soutěže s sebou totiž nesou požadavek samostatnosti hospodářských subjektů. Ačkoliv tento požadavek přitom nevylučuje právo hospodářských subjektů rozumně se přizpůsobit existujícímu nebo předpokládanému chování jejich soutěžitelů, striktně brání všem přímým nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, jež by mohly buď ovlivnit tržní chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele, či takovému soutěžiteli odhalit tržní chování, o kterém tyto subjekty rozhodly, že jej budou samy uskutečňovat na tomto trhu, nebo které na něm samy uskutečňovat zamýšlí⁴⁴.

55. Nicméně i když Soudní dvůr několikrát zkoumal slučitelnost výměn informací s čl. 101 odst. 1 SFEU, ne vždy jasně upřesnil, zda kritéria, na která odkazuje, a to zejména kritérium *snížení nebo odstranění nejistoty ohledně fungování trhu*, se týká pojmu omezení obecně, zda se tato kritéria týkají pouze omezení z hlediska důsledku, nebo zda umožňují stanovit i protisoutěžní účel⁴⁵. To, že výše uvedené kritérium je totožné pro určení omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle i z hlediska důsledku není překvapivé. Jak jsem zmínil v bodě 31 tohoto stanoviska, rozlišení mezi omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu a z hlediska důsledku má především důkazní význam.

56. Je však třeba upřesnit, že v některých rozsudcích, v nichž bylo v kontextu výměny informací na pojem omezení z hlediska účelu odkázáno, se Soudní dvůr snažil navíc vyjasnit podmínky, za kterých by měla být kvalifikace omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu zvolena. Soudní dvůr zejména rozhodl, že je třeba mít za to, že protisoutěžní účel sleduje výměna informací, která je způsobilá odstranit nejistoty v mysli dotčených osob *ohledně dne, rozsahu a způsobů přizpůsobení chování na trhu, které musí dotyčné podniky provést*⁴⁶ – a která je proto s to přímo ovlivnit obchodní strategii soutěžitelů nebo ovlivnit normální fungování hospodářské soutěže na trhu⁴⁷. Tak je tomu zejména tehdy, týká-li se výměna informací skutečností, které jsou zvláště citlivé z hlediska hospodářské soutěže, jako jsou budoucí ceny nebo některá ze složek těchto cen, jak tomu bylo v rozsudcích T-Mobile a Dole nebo, nověji, v rozsudku HSBC.

57. Nicméně týká-li se výměna informací prvků, které jsou z hlediska práva hospodářské soutěže méně citlivé, nebo, není-li z analýzy obsahu, cílů a právního a hospodářského kontextu, do kterého tyto výměny zapadají, protisoutěžní účel zřejmý, měl Soudní dvůr za to, že je třeba provést analýzu účinků. Takové řešení bylo zvoleno například ve věci ASNEF, v níž Soudní dvůr usoudil, že s ohledem na její vlastnosti výměna určitých údajů mezi bankovními institucemi, jejichž cílem bylo vytvoření bankovního rejstříku, neměla za cíl omezit hospodářskou soutěž, a proto by bylo vhodné analyzovat jeho účinky⁴⁸. V téže věci měl Soudní dvůr za to, že s ohledem na určitá opatření přijatá dotčenými bankami za účelem znepřístupnění citlivých údajů nemohly složky, které byly mezi nimi vyměňovány, ani odhalit postavení konkurujících si podniků na trhu ani jejich obchodní strategii⁴⁹.

⁴³ – Rozsudky ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise (C-7/95 P, EU:C:1998:256, bod 90), ze dne 23. listopadu 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, bod 51, dále jen „rozsudek ASNEF“), T-Mobile (bod 35) Dole (bod 121).

⁴⁴ – Rozsudek Dole (bod 120 a citovaná judikatura).

⁴⁵ – Tento bod ostatně žalobkyně vznášejí s cílem zpochybnit kvalifikaci sporné výměny informací ze strany AdC jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, přičemž tyto strany tvrdí, že toto kritérium lze použít pouze pro účely konstatování omezení z hlediska důsledku.

⁴⁶ – Rozsudky T-Mobile (bod 41), Dole (bod 122) a HSBC (bod 116).

⁴⁷ – Rozsudek ze dne 26. září 2018, Philips a Philips France v. Komise (C-98/17 P, EU:C:2018:774, bod 37).

⁴⁸ – Rozsudek ASNEF (bod 48).

⁴⁹ – Rozsudek ASNEF (bod 59).

58. S ohledem na výše uvedené jsou nutné následující poznámky.

59. Zaprvé je třeba zdůraznit, že za omezující hospodářskou soutěž nelze považovat jakoukoli výměnu informací mezi soutěžiteli. Výměny informací jsou společným znakem mnoha konkurenčních trhů. Z ekonomické teorie kromě toho plyne, že transparentnost mezi hospodářskými subjekty může přispět k posílení hospodářské soutěže a umožnit řešení problémů týkajících se asymetrických informací a může přinést různé způsoby zvýšení efektivity, čímž zajišťuje větší efektivnost trhů⁵⁰.

60. Z judikatury Soudního dvora citované v bodě 54 tohoto stanoviska zadruhé plyne, že pokud jde o výměny informací mezi soutěžiteli, rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda došlo k porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, je *snížení nebo odstranění nejistoty ohledně strategického chování soutěžitele na trhu*.

61. Posouzení ve světle výše uvedeného kritéria přitom úzce závisí na povaze informací, které jsou mezi soutěžiteli vyměňovány. Pouze výměna *strategických* (nebo *obchodně citlivých*) informací může snížit nejistotu na trhu a mít dopad na rozhodovací samostatnost stran, čímž se omezí hospodářská soutěž. I když přesná definice strategických (nebo obchodně citlivých) informací neexistuje, v zásadě se připouští, že nejstrategičtějšími jsou informace související s cenami a množstvím, za nimi následují informace o nákladech a poptávce⁵¹. Strategická užitečnost vyměňovaných údajů může kromě toho záviset i na řadě dalších faktorů, jako je stupeň koncentrace relevantního trhu, agregovaná nebo neagregovaná povaha informací, jejich stáří, jakož i četnost výměny⁵².

62. Zatřetí skutečnost, že se výměna informací týká strategických údajů, které *mohou snížit nejistotu na trhu*, nevede automaticky ke kvalifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, i když výměna informací může spadat do působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU.

63. S ohledem na nutnost vykládat pojem omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu restriktivně může být tato kvalifikace zvolena pouze ve vztahu k výměnám informací, u nichž je jasné a jednoznačné, že s ohledem na jejich vlastnosti a aniž je nutné zkoumat jejich účinky, je naplněno kritérium snížení nebo odstranění nejistoty na trhu, takže tyto výměny mohou přímo ovlivňovat obchodní strategie soutěžitelů tím, že se jim umožní, aby přizpůsobili svá chování na trhu. Jak jsem zmínil v bodě 56 tohoto stanoviska, toto kritérium bude považována za naplněné, týká-li se výměna informací skutečností, které jsou klíčové pro hospodářskou soutěž, jako jsou budoucí kapacity a ceny.

64. S ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že výměna informací může být jednáním omezujícím hospodářskou soutěž z hlediska účelu, pokud z analýzy jejího obsahu, jejích cílů a právního a hospodářského kontextu, do kterého zapadá, plyne, že tato výměna představuje ve vztahu k hospodářské soutěži dostatečný stupeň škodlivosti. Kromě toho skutečnost, že tato výměna je „samostatná“ v tom smyslu, že není spojena s konstatováním kartelové dohody, nemůže zpochybnit konstatování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, a to za podmínky, že uvedená výměna představuje dostatečný stupeň škodlivosti⁵³.

⁵⁰ – Viz bod 57 Pokynů k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (Úř. věst. 2011, C 11, s. 1) (dále jen „pokyny k dohodám o horizontální spolupráci“).

⁵¹ – Viz bod 86 pokynů k dohodám o horizontální spolupráci.

⁵² – Viz body 86 a 91 pokynů k dohodám o horizontální spolupráci.

⁵³ – Platí totiž, že judikatura Soudního dvora sice zvolila kvalifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu především pro výměny informací, ke kterým docházelo v rámci kartelové dohody, tato judikatura však nikterak neznamená, že jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu mohou být kvalifikovány jen tyto výměny informací.

3. K posouzení kvalifikace omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu v projednávaném případě

a) Úvodní poznámky

65. Úvodem je třeba připomenout, že z předkládacího rozhodnutí plyne, že dotčené výměny se s ohledem na jejich vlastnosti popsané v bodech 10 až 14 tohoto stanoviska týkaly současných i budoucích údajů, které byly strategické z hlediska práva hospodářské soutěže a umožnily žalobkyním získat přesné informace o nabídkách jejich soutěžitelů, což jim tak díky neformální koordinaci umožnilo snížit nejistotu související se strategickým chováním a přizpůsobit se.

66. Tento popis je však zpochybňován žalobkyněmi, které mají za to, že vlastnosti vyměňovaných informací v rozporu s konstatováními AdC a předkládacího soudu takovou koordinaci na trhu neumožňovaly⁵⁴.

67. Je však třeba připomenout zaprvé to, že Soudnímu dvoru nepřísluší, aby ověřoval správnost skutkového rámce, jak jej uvedl předkládací soud⁵⁵, a zadruhé to, že konečné posouzení toho, zda účelem dotčené výměny informací bylo omezit hospodářskou soutěž, přísluší provést předkládacímu soudu, a to při zohlednění všech relevantních skutečností, které charakterizují situaci v původním řízení, a hospodářského a právního rámce, do kterého tato situace zapadá⁵⁶.

68. S těmito upřesněními navrhuji zkoumat zaprvé tu část výměny informací, které se týkaly obchodních podmínek přijatých půjček (zejména těch vztahujících se k rozpětí sazeb), poté zadruhé zkoumat výměny týkající se objemů produkce a zatřetí a nakonec analyzovat podmínky, za nichž by u téže výměny týkající se těchto dvou druhů informací bylo možné u společné analýzy mít za to, že má protisoutěžní účel.

b) K informacím o „obchodních podmínkách“

1) K obsahu vyměňovaných informací

69. Úvodem je třeba připomenout, že z předkládacího rozhodnutí plyne, že „rozpětí sazeb“, o kterých si banky vyměňovaly informace, jsou podstatným prvkem ceny⁵⁷. Kromě toho z téhož rozhodnutí plyne, že žalobkyně tím, že si mezi soutěžiteli sdělovaly jednu ze složek ceny, kterou hodlaly přijmout, přispěly ke zvýšení transparentnosti na trhu tím, že snížily nejistotu související s jejich současnou nebo budoucí strategií, což každé zúčastněné bance umožnilo využít tyto informace při definování své obchodní strategie a díky neformální koordinaci se trvale přizpůsobit.

70. Přitom je hned z kraje třeba poznamenat, že z judikatury Soudního dvora připomenuté v bodě 56 tohoto stanoviska plyne, že výměnu vykazující takové vlastnosti lze kvalifikovat jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu. V rozporu s postojem, který obhajují některé žalobkyně, je tedy třeba konstatovat, že existuje *dostatečně spolehlivá a rozsáhlá zkušenost*

⁵⁴ – Viz bod 18 tohoto stanoviska.

⁵⁵ – Viz body 19 až 21 tohoto stanoviska.

⁵⁶ – Viz bod 25 tohoto stanoviska.

⁵⁷ – Rozpětí sazeb jsou totiž tou složkou ceny, kterou zákazník zaplatí bance za financování, a marží, kterou banka získá tím, že poskytne úvěr.

umožňující mít za to, že takové výměny týkající se budoucích cen (nebo některých jejich faktorů) jsou ze své podstaty protisoutěžní, a to zejména s ohledem na zvláště vysoké koluzní riziko, které obsahují, takže mohou být kvalifikovány jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

71. Je třeba připomenout i to, že v souladu s judikaturou Soudního dvora se musí posouzení výměny informací mezi soutěžiteli provádět ve světle pojetí vlastního ustanovením Smlouvy o hospodářské soutěži, v němž musí každý hospodářský subjekt určovat politiku, kterou hodlá na trhu uplatňovat, samostatně⁵⁸. Výměna informací ohledně faktorů, kterou jsou určující pro ceny, mezi soutěžiteli přitom tento požadavek samostatnosti flagrantně porušuje, a to zejména pokud se tyto informace týkají budoucích úmyslů v oblasti cen, což podnikům umožňuje předvídat strategický obchodní pohyb soutěžitele a přizpůsobit se mu snížením konkurenčního tlaku na trhu.

72. Kromě toho je třeba poznamenat, že vedle své důvěrné povahy v okamžiku výměny jsou informace o rozpětích sazeb zvláště relevantní při stanovení nabídek úvěrů, které banky činí svým zákazníkům. Bez ohledu na skutečnost, že bankovní trh je silně regulován, tak mají bankovní instituce prostor rozhodovací svobody, pokud jde o stanovení rozpětí sazeb, což zajišťuje strategickou diferenciaci každé banky a což je tedy klíčový faktor hospodářské soutěže mezi těmito institucemi⁵⁹.

73. Obsah této výměny tedy sám o sobě vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž a lze jej již z jeho samotné povahy považovat za škodlivý pro řádné fungování normální hospodářské soutěže, což stačí podle mého názoru k závěru o existenci chování, které spadá do rámce samotného narušení procesu soutěže na relevantních trzích⁶⁰.

74. Kromě toho v rozporu s náhledem, který obhajují některé žalobkyně, není nezbytné, aby se jednání ve vzájemné shodě týkalo všech faktorů hospodářské soutěže. Takové jednání může mít protisoutěžní účel, i když se týká jen izolovaných faktorů, jako je rozpětí sazeb⁶¹. To, že konečná cena zahrnuje další složky, které případně nebyly (všechny) předmětem výměny informací, nemůže zpochybnit konstatování existence omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

75. Strategická a obchodně citlivá povaha vyměňovaných údajů by kromě toho nebyla zpochybněna, i kdyby se ukázalo, že, jak tvrdí několik žalobkyň, se některé dotčené výměny informací netýkaly ani konečných cen uplatňovaných bankami, ani rozpětí úvěrů skutečně poskytnutých zákazníkům, nýbrž dotýkaly se spíše spektra orientačních sazeb, které se užívaly jako východiska pro individuální jednání s každým zákazníkem v závislosti na jeho konkrétním rizikovém profilu. Zveřejnění takových údajů totiž může stačit k odhalení strategických úmyslů ohledně budoucího chování v oblasti cen a ulehčit tím koluzní jednání mezi konkurenčními podniky⁶².

⁵⁸ – Viz bod 54 tohoto stanoviska.

⁵⁹ – Banka, která má povědomí o rozpětí sazeb svých soutěžitelů, se totiž nachází v o to příznivějším postavení k tomu, aby přesněji určila ceny konečné nabídky nebo nabídkové ceny těchto soutěžitelů.

⁶⁰ – Totéž podle mého názoru platí pro výměny informací týkajících se jiných obchodních podmínek, jako jsou výpůjční kapacity zákazníků a rizikové parametry, pokud se týkají podstatných prvků smlouvy a hrají určující roli při tvorbě ceny. Výměna takových informací totiž může usnadnit koluzní jednání mezi dotčenými společnostmi a povzbuzovat k němu.

⁶¹ – Viz rozsudek HSBC (bod 204).

⁶² – Viz i bod 90 tohoto stanoviska o cíli ochrany struktury trhu sledovaným unijním právem hospodářské soutěže.

2) K účelu sledovanému výměnou informací

76. Z ustálené judikatury Soudního dvora plyne, že pro určení, zda dohoda nebo výměna informací spadá do působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU, je třeba se zejména soustředit na cíle, k nimž dohoda nebo výměna informací směřuje⁶³. Kromě toho se tyto objektivní cíle, které musí z dotčených jednání jasně plynout, nesmí nikterak zaměřovat se subjektivními úmysly omezit či neomezit hospodářskou soutěž nebo i s legitimními cíli, které případně dotčené podniky sledují. Je kromě toho stanoveno, že dohodu lze považovat za dohodu mající za účel omezit hospodářskou soutěž, i když sleduje jiné legitimní cíle⁶⁴.

77. V tomto ohledu je třeba připomenout, že AdC měl za to, že vzhledem k povaze informací, kterých se týkala výměna, nemohla mít uvedená výměna jiný cíl než omezení hospodářské soutěže. Toto konstatování je zpochybňováno žalobkyněmi, které tvrdí, že výměna informací byla neformálním prostředkem, jak usnadnit činnost *benchmarkingu* ze strany bank, umožňující jim vzájemně porovnat své nabídky⁶⁵ a současně snížit náklady spojené s takovým porovnáním, což mohlo mít příznivé účinky pro hospodářskou soutěž⁶⁶, takže cíl výměny nebyl ze své podstaty protisoutěžní.

78. Tento argument se jeví jako málo důvěryhodný, a proto by měl být odmítnut.

79. I když totiž výměna informací může vést k nárůstům efektivnosti a ke zvýšení výkonnosti podniků, a to zejména tím, že jim umožní, aby porovnaly svá jednání a zlepšily tak jak svou vnitřní efektivnost, tak své postavení na trhu, platí samo sebou, že iniciativy, jako je *benchmarking*, neodůvodňují uchýlit se k jednáním, která jsou sama o sobě protisoutěžní, jako je výměna informací, jež jsou z hlediska práva hospodářské soutěže důvěrné a strategické, jako jsou informace týkající se zamýšlených akcí podniků v oblasti cen.

80. Kromě toho je podle mého názoru obtížné sledovat argumentaci bank, pokud jde o cíle sledované dotčenou výměnou informací. Je totiž na místě ptát se po užitečnosti takové výměny, pokud by byly podle žalobkyň vyměňované informace zaprvé zveřejněny bankami současně s dotčenou výměnou (nebo bezprostředně poté), a zadruhé pokud by s ohledem na vnitřní postupy použitelné v rámci bank nemohly být vyměňované informace vzaty v úvahu za účelem úpravy rozpětí úvěrů. Vedle toho, že toto konstatování je zpochybněno ze strany AdC a neplyne z předkládacího rozhodnutí, by taková výměna informací postrádala jakoukoli obchodní logiku. Je tak na místě ptát se po důvodech, které mohly pobízet žalobkyně k tomu, aby se za účelem získání informací, které podle nich nemají žádný skutečný obchodní význam, vystavily nezanedbatelnému riziku z hlediska práva hospodářské soutěže.

⁶³ – Rozsudek T-Mobile (bod 27).

⁶⁴ – Viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci CB v. Komise (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, bod 117).

⁶⁵ – Tyto strany v tomto ohledu tvrdí, že získané informace byly určeny k provádění porovnání nabídek, aby byly oporou obchodních sítí bank při uvádění na trh produktů, přičemž každá banka zdůrazňuje výhodnost svých produktů a nevýhodnost produktů soutěžitelů.

⁶⁶ – Tento argument bude zkoumán v bodech 93 až 96 tohoto stanoviska věnovaných analýze právního a hospodářského kontextu.

3) *K právnímu a hospodářskému kontextu*

81. Úvodem je třeba uvést, že žalobkyně AdC vytýkají, že nezohlednil hospodářský, právní a regulační kontext v odvětví bankovníctví v období protiprávního jednání. Dotčené výměny, posuzovány v relevantním právním a hospodářském kontextu, jsou podle účastníků řízení ve skutečnosti prosoutěžní nebo přinejmenším takové posouzení mělo vyvolat pochybnosti o jejich, což zpochybňuje konstatování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu⁶⁷.

82. Kromě toho je třeba připomenout, že, jak jsem upřesnil v bodě 47 tohoto stanoviska, pokud je protisoutěžní účel snadno rozpoznatelný, jak je tomu zřejmě, pokud jde o výměny týkající se rozpětí sazeb, by se analýza hospodářského a právního kontextu, do něhož jednání zapadá, měla omezit na to, co se ukazuje jako nezbytně nutné k ověření, zda existují zvláštní okolnosti, které mohou vyvolat pochybnosti o konstatované škodlivosti této výměny. Z toho plyne, že orgán pro hospodářskou soutěž musí zkoumat pouze skutečnosti, které jsou skutečně relevantní za účelem analýzy právního a hospodářského kontextu, a orgán pro hospodářskou soutěž není povinen zkoumat argumenty, které jsou čistě hypotetické nebo oddělené od právního a hospodářského kontextu, do kterého dotčená výměna informací nebo chování zapadá⁶⁸.

83. Žalobkyně zaprvé zpochybňují posouzení provedená ze strany AdC a předkládajícího soudu ohledně stupně koncentrace (a podílů na trhu) jednotlivých účastníků v období, které uvedená výměna pokrývá, a skutečnost, že k těmto výměnám docházelo v „uzavřeném okruhu“.

84. I když Soudnímu dvoru nepřísluší, aby nahrazoval předkládající soud při posuzování metody, které se AdC přidržel, a opodstatněnosti jím provedené analýzy, je třeba předně uvést, že stupeň koncentrace může být jedním z prvků, které se v rámci analýzy omezení hospodářské soutěže mohou ukázat jako relevantní⁶⁹. Soudní dvůr tak již měl za to, že na silně koncentrovaném trhu může výměna některých informací, a to zejména podle typu vyměňovaných informací, umožnit podnikům seznámit se s postavením na trhu a obchodní strategií jejich soutěžitelů, čímž se zkresluje soupeření na tomto trhu a zvyšuje se pravděpodobnost koluze, či se dokonce koluze usnadňuje⁷⁰.

85. Mimo koluzního potenciálu, který tato výměna má, znamená skutečnost, že k ní došlo v uzavřeném okruhu, i riziko vyloučení bank, které se uvedené výměny neúčastní a nemají tedy tytéž údaje pro posouzení stávajících a budoucích podmínek na relevantním trhu. Taková výměna v rámci omezené skupiny účastníků může ztížit vstup nových hospodářských subjektů na trh⁷¹, a to zejména tehdy, kdy trh vykazuje vlastnosti uvedené předkládajícím soudem⁷².

⁶⁷ – V tomto ohledu viz bod 25 tohoto stanoviska.

⁶⁸ – Orgánu pro hospodářskou soutěž nelze proto vytýkat, že nezkoumal skutečnosti, které nejsou pro zkoumání uvedeného kontextu vůbec užitečné.

⁶⁹ – Je třeba poznamenat, že míra koncentrace představuje pouze jeden z prvků, které je třeba vzít v úvahu za účelem prokázání existence omezení hospodářské soutěže, a sama o sobě neumožňuje konstatovat protisoutěžní cíl výměny informací. Po tomto upřesnění z žádného prvku spisu nevyplývá, že by AdC nebo předkládající soud spoléhali výhradně na tento prvek, aby použili klasifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, pokud jde o dotčenou výměnu.

⁷⁰ – Judikatura Soudního dvora při zohlednění stupně koncentrace podle všeho nerozlišuje výměny informací, které byly kvalifikovány jako omezení z hlediska účelu nebo z hlediska důsledku. Stupeň koncentrace je tak zohledňován jakožto jeden z dodatečných prvků umožňujících prokázat omezení hospodářské soutěže tímž způsobem, bez ohledu na zvolenou kvalifikaci omezení hospodářské soutěže. V tomto smyslu viz rozsudky ASNEF (bod 58) a T-Mobile (bod 34).

⁷¹ – Rozsudek ASNEF (bod 60).

⁷² – Tento trh je totiž předkládajícím soudem v rámci jeho první předběžné otázky představen jako „koncentrovaný s překážkami pro vstup“.

86. Kromě toho skutečnost, že na rozdíl od informací o objemech produkce, které byly pravidelné, se výměny informací týkající se tabulek rozpětí sazeb děly sporadicky, jak tvrdí žalobkyně, sama o sobě nevylučuje protisoutěžní účel výměny informací. Soudní dvůr měl totiž za to, že ke koordinaci chování podniků může s ohledem na strukturu trhu stačit jediný kontakt⁷³.

87. Žalobkyně zadruhé tvrdí, že s ohledem na vlastnosti portugalského bankovního trhu nemohlo mít dotčené chování žádný účinek na hospodářskou soutěž ani vést tedy ke koluznímu jednání⁷⁴. Konkrétněji s ohledem na vnitřní postupy, které musely úvěrové instituce dodržet při změně své nabídky, nemohly tyto instituce na takové informace reagovat bezprostředně.

88. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že z judikatury Soudního dvora plyne, že je třeba předpokládat, neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení přísluší účastníkům řízení⁷⁵, že podniky při určování svého chování na trhu zohledňují informace, které si vyměnily se svými soutěžiteli, pokud zůstávají na uvedeném trhu aktivní⁷⁶, a že tomu tak je tím spíše, pokud k jednání ve vzájemné shodě dochází pravidelně během dlouhého období⁷⁷.

89. Žalobkyně se přitom podle všeho snaží tuto domněnku vyvrátit tím, že se dovolávají „faktické nemožnosti“ zohlednit tyto informace za účelem přizpůsobení se a změny svého chování na trhu. I kdyby se však takový argument prokázal (což je okolnost, která z předkládacího usnesení neplyne), nepostačoval by sám o sobě k vyloučení konstatování omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu.

90. Zaprvé je totiž třeba připomenout, že článek 101 SFEU směřuje, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, nikoliv pouze k tomu, aby chránil bezprostřední hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž i k tomu, aby chránil strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou. Proto konstatování existence protisoutěžního účelu jednání ve vzájemné shodě nemůže být podmíněno konstatováním přímé souvislosti mezi tímto jednáním a cenami pro koncové spotřebitele⁷⁸. I chování, které může vést k určitému snížení cen výrobků nebo služeb (nebo mít na hospodářskou soutěž neutrální dopad), tak lze za určitých okolností považovat za svou podstatou protisoutěžní⁷⁹.

91. Skutečnost, že rozpětí sazeb byla zveřejněna krátce po dotčených výměnách, zadruhé nic nemění na tom, že tyto informace byly důvěrné, aniž byly veřejnosti dostupné v okamžiku, kdy docházelo k jejich skutečné výměně. Kromě toho z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že se tyto informace týkaly budoucích úmyslů dotčených bank v oblasti cen a byly tedy z hlediska práva hospodářské soutěže strategické a zvláště citlivé.

92. I za předpokladu, že by byl argument vznesený žalobkyněmi prokázán, jsem toho názoru, že by nestačil ke zpochybnění konstatování porušení spočívajícího v omezení z hlediska účelu, avšak mohl by být vzat v úvahu při výpočtu pokuty a vést případně ke snížení uložené pokuty.

⁷³ – Viz rozsudek T-Mobile (body 59 a 62).

⁷⁴ – Viz poznámka pod čarou 6 tohoto stanoviska.

⁷⁵ – Tak by tomu bylo například v případě jasného prohlášení podniku, že takové informace odmítá přijímat. V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. července 1999, Hüls v. Komise (C-199/92 P, EU:C:1999:358, bod 162 a citovaná judikatura).

⁷⁶ – Viz rozsudek Dole (bod 127 a citovaná judikatura).

⁷⁷ – Viz rozsudek T-Mobile (bod 51).

⁷⁸ – Viz rozsudky Dole (body 123 až 125) a HSBC (body 120 a 121).

⁷⁹ – Viz rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:52, body 109 a 110).

93. Pokud jde zařetí o argumenty vycházející ze zvláštností odvětví bankovníctví, žalobkyně tvrdí, že dotčená výměna informací mohla tím, že snížila nejistotu na trhu, vést k nárůstům efektivnosti a mít prosoutěžní účinky, které jsou prospěšné pro spotřebitele.

94. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že, jak jsem připomenul v bodě 49 tohoto stanoviska, případná existence prosoutěžních účinků, uváděná žalobkyněmi, nezpochybňuje závěr, že daná dohoda je omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu, ledaže jsou dotčené účinky prokázány, relevantní, konkrétní a natolik významné, že mohou zpochybnit závěr, že výměna informací je ze své podstaty pro hospodářskou soutěž škodlivá.

95. I když žalobkyně obecně a spíše teoreticky identifikují některé domněle prosoutěžní aspekty, které měly ze sporných výměn plynout, nezdá se přitom, že by o tom byly s to předložit důkazy. Z žádného prvku ve spisu totiž neplyne, že by uvedené výměny umožnily zlepšit fungování trhu nebo napravit jeho selhání⁸⁰. I za předpokladu, že by dotčené banky na své zákazníky přenesly určité výhody, což z předkládacího rozhodnutí ostatně neplyne, nevylučovalo by to protisoutěžní povahu dotčeného chování⁸¹.

96. Kromě toho s ohledem na zvláště citlivou povahu informací o rozpětích sazeb popsaných v odstavcích 71 až 74 tohoto stanoviska je málo pravděpodobné, že by prosoutěžní aspekty, který se žalobkyně dovolávají, umožňovaly rozumně pochybovat o škodlivosti dotčené výměny ve vztahu k hospodářské soutěži⁸².

97. Žalobkyně začtvrté tvrdí, že v rozporu s konstatováními předkládajícího soudu nebylo zvýšení úrokových sazeb způsobeno dotčenou výměnou informací, nýbrž vysvětlovaly je jiné faktory související se světovou finanční krizí nastalou v roce 2008 a s opatřeními ke konsolidaci rozpočtu provedenými Portugalskem v návaznosti na tuto krizi.

98. Z důvodů obdobných těm, které již byly uvedeny v bodě 90 tohoto stanoviska, jsem toho názoru, že je na místě odmítnout i takový argument⁸³. Kromě toho je třeba konstatovat, že i když z předkládacího rozhodnutí plyne, že dotčená výměna se zintenzivnila v období souvisejícím s hospodářskou krizí, nic to nemění na tom, že uvedená výměna započala v roce 2002, a tedy patřičně dlouho před začátkem finanční krize a následnými zásahy regulačních orgánů spojenými s touto krizí.

99. Pokud jde zapaté o regulační prostředí, ve kterém k výměně informací docházelo, žalobkyně předkládajícímu soudu vytykají, že nezohlednil to, že zákonný rámec vztahující se na odvětví bankovníctví v Portugalsku obsahuje řadu pravidel, jejichž účelem je zajistit určitou úroveň transparentnosti na trhu za účelem předcházení systémovým krizím. Tato pravidla byla podle žalobkyň ostatně zavedena unijním právem ochrany spotřebitele.

⁸⁰ – Ve své druhé předběžné otázce předkládající soud uvádí, že „nebyl konstatován nebo nemohl být zjištěn žádný nárůst efektivnosti, žádný dvouznačný nebo žádný prosoutěžní účinek plynoucí z této výměny informací.“

⁸¹ – Z judikatury citované v bodě 90 tohoto stanoviska totiž plyne, že unijní právo hospodářské soutěže směřuje nejen k ochraně přímých zájmů spotřebitele, nýbrž i struktury trhu.

⁸² – V tomto smyslu viz rozsudek HSBC Holdings (body 199 až 205).

⁸³ – I za předpokladu, že by zvýšení úrokových sazeb nevyplývalo z dotčené výměny informací, nýbrž z vnějších faktorů (jako je finanční krize), z ustálené judikatury připomenuté v bodě 90 tohoto stanoviska plyne, že za účelem konstatování, že dotčené chování má protisoutěžní účel, není nezbytná existence bezprostřední a přímé souvislosti mezi tímto chováním a zvýšením konečných cen.

100. Tento argument nemůže podle mého názoru tím spíše obstát, pokud z předkládacího rozhodnutí jasně plyne, že informace, které si žalobkyně vyměňovaly, byly odlišné a šly nad rámec informací, které si žalobkyně sdělovaly v rámci svých regulačních povinností. Kromě toho je třeba poznamenat, že v rozporu s tím, co tvrdí některé žalobkyně, žádné z pravidel unijního práva by nemohlo vyžadovat, aby si banky vyměňovaly informace, jako jsou rozpětí sazeb⁸⁴.

c) K informacím o „objemech produkce“

101. Aniž je nutné reprodukovat „klasickou analytickou tabulku“ omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, která zahrnuje zkoumání obsahu, cílů a právního a hospodářského kontextu, do kterého dohoda zapadá, je podle všeho důležité vnést určitá upřesnění do otázky výměn týkajících se objemů produkce, jelikož někteří účastníci původního řízení se podle všeho domnívají, že uvedené výměny by mohly mít samy o sobě (a nezávisle na analýze výměn týkajících se rozpětí sazeb) protisoutěžní účel.

102. Zaprvé je třeba poznamenat, že údaje o objemech produkce mohou být v zásadě z hlediska práva hospodářské soutěže strategickými a citlivými informacemi za předpokladu, že vlastnosti vyměňovaných informací a kontext, který tuto výměnu doprovází, umožňují snížit nejistotu související se strategickým chováním soutěžitele na trhu⁸⁵.

103. Zadruhé je třeba konstatovat, že na rozdíl od výměny informací o rozpětích sazeb se dotčená výměna netýká budoucích jednání, nýbrž údajů za předcházející měsíc. I když konečné posouzení časových atributů těchto informací přísluší předkládajícímu soudu, s ohledem na okolnosti vlastní dotčenému bankovnímu trhu je třeba připomenout, že výměna údajů z minulosti (nebo historických údajů) pravděpodobně v zásadě nepovede k tajně dohodnutému výsledku a jejich výměna není z hlediska práva hospodářské soutěže méně škodlivá, jelikož není pravděpodobné, že by naznačovala budoucí chování soutěžitelů nebo umožnila společné ujednání o trhu⁸⁶.

104. V tomto ohledu je třeba uvést, že neexistuje předem stanovená prahová hodnota, pokud jde o okamžik, kdy údaje nabývají historickou povahu, tj. kdy se stanou dostatečně starými k tomu, aby nepředstavovaly nebezpečí pro hospodářskou soutěž. To, zda jsou údaje skutečně historické, se totiž stanoví v závislosti na konkrétních vlastnostech relevantního trhu, a zejména na četnosti opětovného sjednávání cen v daném odvětví⁸⁷. Z toho plyne, že i když je to nepravděpodobné, nelze vyloučit, že i výměny informací o událostech, které se již staly, mohou být omezeními z hlediska účelu ve smyslu článku 101 SFEU. Tak by tomu bylo v případě, že by výměna nedávných individualizovaných informací o strategických proměnných odhalila tendence, jejichž znalost by byla s to snížit nebo odstranit nejistotu stran ohledně jejich budoucích úmyslů na trhu, což je případ, při němž by se taková výměna mohla rovnat výměně informací týkajících se budoucích údajů.

⁸⁴ – Jakýkoli jiný výklad by znamenal připustit, že v odvětví bankovníctví se v zásadě pravidla práva hospodářské soutěže použijí odlišně od pravidel v jiných odvětvích, čemuž tak samozřejmě není, jak dokazují četné věci, které nedávno vedly vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a Komise.

⁸⁵ – I za předpokladu, že tomu tak bylo, by tato okolnost automaticky nevedla ke kvalifikaci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, jak jsem vysvětlil v bodě 62 tohoto stanoviska.

⁸⁶ – Viz bod 90 pokynů k dohodám o horizontální spolupráci.

⁸⁷ – Viz bod 90 pokynů k dohodám o horizontální spolupráci.

105. Zatřetí se připouští, že u výměn skutečně agregovaných údajů, tj. údajů, u nichž je dostatečně obtížné rozlišit informace vztahující se danému podniku, existuje nápadně menší možnost, že budou mít omezující účinky na hospodářskou soutěž, než u výměny údajů vlastních pro konkrétní podniky. Riziko, že výměna strategických informací sníží nejistotu na trhu, a tím omezí hospodářskou soutěž, je tedy vyšší, jsou-li tyto informace neagregovány⁸⁸.

106. Začtvrté okolnost, že vyměňované informace šly nad rámec regulačních povinností dotčených bank a týkaly se údajů, které nebyly dostupné veřejnosti, sama o sobě nestačí k tomu, aby těmto výměnám dodala protisoutěžní povahu. Je třeba ještě prokázat, že vyměňované informace umožnily snížit nebo odstranit nejistotu na trhu (a to jasným a jednoznačným způsobem, aby bylo možné dospět k závěru, že hospodářská soutěž je omezena z hlediska účelu).

107. Z toho plyne, že i když není vyloučeno, že výměna nedávných a neagregovaných údajů o objemech produkce může mít z hlediska práva hospodářské soutěže strategickou povahu a být citlivá, a to zejména pokud k této výměně dochází na silně koncentrovaném trhu a pokud je četnost uvedených výměn vysoká, předkládací rozhodnutí neobsahuje žádný prvek umožňující jasně určit, jak to vyžaduje restriktivní výklad pojmu omezení z hlediska účelu, že taková výměna má pro hospodářskou soutěž zvláště škodlivou povahu a která by (sama o sobě) umožnila zmírnit strategickou nejistotu, pokud jde o budoucí chování účastníků na trhu⁸⁹.

d) Ke společné analýze vyměňovaných informací

108. Z výše uvedené analýzy plyne, že i když ta část výměny informací popsaná předkládajícím soudem, která se týká rozpětí sazeb, může spadat do jedné z kategorií dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, na které se vztahuje pojem omezení z hlediska účelu, nevnučuje se toto konstatování tak zřetelně, pokud jde o údaje o produkci, jestliže jsou tyto výměny analyzovány odděleně a zřetelně.

109. Jak z původního rozhodnutí AdC, tak z předkládacího rozhodnutí však plyne, že i když předkládající soud rozlišil mezi oběma druhy vyměňovaných informací, neměl za to, že každá z těchto výměn je sama o sobě omezující z hlediska účelu, nýbrž že tyto výměny jsou součástí jedné a téže výměny, u které byla kvalifikace omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu zvolena. Kromě toho je třeba poznamenat, že na základě konstatování samotného předkládajícího soudu, pokud jde o inherentní škodlivost takové výměny pro hospodářskou soutěž⁹⁰, může být uvedená výměna omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu. Nicméně aby byla taková právní kvalifikace zvolena, musí být naplněny dvě jiné podmínky, které ze spisu v projednávané věci jasně neplynou.

110. Z hlediska právní jistoty je totiž zaprvé důležité ujistit se, že teorie újmy, na jejímž základě je protisoutěžní jednání orgánem pro hospodářskou soutěž odsouzeno, je zřejmá, a to zejména pokud jde o prokázání protisoutěžního účelu takového jednání⁹¹.

111. Interakce mezi výměnami týkajícími se obou těchto druhů informací umožňující podpořit teorii újmy zvolenou orgánem pro hospodářskou soutěž musí zadruhé z analýzy provedené tímto orgánem plynout způsobem, který je jednoznačný. K tomu, aby bylo možné odůvodnit kvalifikaci

⁸⁸ – Viz bod 89 pokynů k dohodám o horizontální spolupráci.

⁸⁹ – Viz bod 56 tohoto stanoviska.

⁹⁰ – Viz bod 15 tohoto stanoviska.

⁹¹ – Viz rozsudek *Budapest Bank* (bod 80 a citovaná judikatura).

omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu, tedy musí orgán pro hospodářskou soutěž stanovit dostatečně jasnou souvislost mezi výměnami týkajícími se obou těchto druhů informací a vysvětlit, v čem mají výměny zahrnující takové vlastnosti pro hospodářskou soutěž dostatečně škodlivou povahu. Jinými slovy, orgán pro hospodářskou soutěž bude muset prokázat, v čem jsou tyto výměny, posuzované jako celek, součástí zjevně protisoutěžního „plánu“ a umožňují souběh chování mezi dotčenými bankami⁹².

V. Závěry

112. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Soud pro hospodářskou soutěž, regulaci a dohled, Portugalsko) odpověděl takto:

- „1) Článek 101 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby jako omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu byla kvalifikována výměna informací mezi soutěžiteli týkající se obchodních podmínek uplatňovaných na operace (zejména současných i budoucích úvěrových rozpětí a rizikových proměnných), jakož i údajů o produkci v oblasti nabídky hypotečních úvěrů podnikatelům i spotřebitelům, k níž docházelo v odvětví bankovníctví, pokud takové jednání uměle zvýšilo transparentnost a snížilo nejistotu týkající se fungování trhu.
- 2) Článek 101 SFEU takové kvalifikaci nebrání, nebyl-li konstatován nebo nemohl-li být zjištěn žádný nárůst efektivnosti, žádný dvouznačný nebo prosoutěžní účinek plynoucí z této výměny informací.“

⁹² – S výhradou konstatování, která v tomto ohledu přísluší provést předkládajícímu soudu, podle všeho platí, že tato souvislost byla v projednávané věci prokázána, jelikož se zdá, že z prvků vzatých v úvahu ze strany AdC v jeho rozhodnutí plyne, že výměny týkající se objemů produkce měly usnadnit zjišťování odchylek a posílit koluzi mezi žalobkyněmi.