



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL ATHANASIOS RANTOS
prezentate la 5 octombrie 2023¹

Cauza C-298/22

**Banco BPN/BIC Português SA,
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, sucursala din Portugalia,
Banco Português de Investimento SA (BPI),
Banco Espírito Santo SA, în lichidare,
Banco Santander Totta SA,
Barclays Bank Plc,
Caixa Económica Montepio Geral - Caixa Económica Bancária SA,
Unión de Créditos Inmobiliários SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em
Portugal,
Caixa Geral de Depósitos SA,
Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL,
Banco Comercial Português SA
împotriva
Autoridade da Concorrência,
cu participarea:
Ministério Público**

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
(Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere, Portugalia)]

„Trimitere preliminară – Concurență – Înțelegeri – Articolul 101 TFUE – Acorduri între
întreprinderi – Restrângere a concurenței prin obiect – Schimburi de informații între instituții
de credit – Informații privind condițiile comerciale și valorile de producție”

I. Introducere

1. Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 101 alineatul (1) TFUE și condițiile în care un schimb de informații între întreprinderi concurente poate fi calificat drept „restrictivitate a concurenței prin obiect”.

¹ Limba originală: franceza.

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între mai multe instituții bancare, pe de o parte, și Autoridade da Concorrência (Autoritatea de Concurență, Portugalia, denumită în continuare „AdC”), pârâta din litigiul principal, pe de altă parte, în legătură cu decizia acesteia din urmă de a aplica acestor instituții o amendă pentru o încălcare a dispozițiilor naționale ale dreptului concurenței și a articolului 101 TFUE, care constă în participarea la o practică concertată care a luat forma unei coordonări informale între concurenți prin intermediul schimbului de informații sensibile și strategice.

3. Particularitatea prezentei cauze constă în faptul că AdC a reținut calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect pentru un schimb de informații „autonom” fără să fi constatat existența unei înțelegeri, o calificare juridică contestată de instituțiile bancare care susțin că acest schimb de informații nu prezenta gradul de nocivitate necesar pentru o astfel de calificare, și că ar trebui, așadar, să se țină seama nu numai de obiectul schimbului respectiv, ci și de efectele sale. Apreciind că jurisprudența Curții nu conține precedente susceptibile să furnizeze orientări utile pentru soluționarea cauzei, instanța de trimitere a solicitat Curții să se pronunțe cu privire la acest aspect.

4. Această cauză oferă Curții ocazia de a-și aprofunda jurisprudența în ceea ce privește analiza schimburilor de informații dintre concurenți în raport cu articolul 101 alineatul (1) TFUE. Curtea va avea astfel oportunitatea de a analiza încă o dată noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect care, deși dezbătută pe larg, prezintă încă ambiguități conceptuale importante și ridică probleme de interpretare.

II. Cadrul juridic

5. Instanța de trimitere evocă Lei n.º 19/2012 que aprova o novo regime da concorrência (Legea nr. 19/2012 de stabilire a noului regim al concurenței) din 8 mai 2012 (denumită în continuare „Legea concurenței”)², care a înlocuit Lei n.º 18/2003 (Legea nr. 18/2003 de stabilire a regimului juridic al concurenței) din 11 iunie 2003³. Articolul 9 din Legea concurenței, intitulat „Acorduri, practici concertate și decizii ale asocierilor de întreprinderi” (precum și fostul articol 4 din Legea nr. 18/2003, intitulat „Practici interzise”), reia în esență conținutul articolului 101 TFUE.

III. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

6. La 9 septembrie 2019, AdC a adoptat o decizie prin care a aplicat o amendă reclamantelor din litigiul principal pentru participarea la un schimb de informații autonom („*standalone*”)⁴ cu încălcarea articolului 101 TFUE și a dispozițiilor naționale echivalente.

7. Pentru a ajunge la această concluzie, autoritatea menționată a considerat că schimbul de informații în cauză constituia o restrângere a concurenței prin obiect, ceea ce o exonera de obligația de a cerceta eventualele sale efecte pe piață. Pe de altă parte, autoritatea menționată nu a reproșat întreprinderilor în cauză că au participat la o altă formă de practică de restrângere a concurenței de care ar fi putut fi legat schimbul de informații, cum ar fi un acord privind prețurile sau împărțirea piețelor.

² Diário da República, seria I, nr. 89 din 8 mai 2012, p. 2404-2427.

³ Diário da República, seria I-A, nr. 134 din 11 iunie 2003, p. 3450-3461.

⁴ Termenul „autonom” este utilizat de AdC pentru a arăta că schimbul în cauză constituie obiectul investigației și că nu este accesoriu unui alt comportament pretins problematic, cum ar fi o înțelegere.

8. Reclamantele din litigiul principal au formulat o acțiune împotriva acestei decizii la Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere, Portugalia), instanța de trimitere, pentru motivul că schimbul de informații în discuție nu ar putea fi considerat, în sine, suficient de nociv pentru ca examinarea efectelor sale să nu fie necesară. În această privință, AdC nu ar fi luat în considerare în special contextul economic, juridic și normativ în care acest schimb a fost pus în aplicare, deși ar fi trebuit să se țină seama de acesta înainte de a se putea concluziona în sensul existenței unei restrângerii a concurenței prin obiect.

9. La 28 aprilie 2022, instanța de trimitere a pronunțat o hotărâre interlocutorie de aproape 2 000 de pagini unde a indicat care dintre faptele cuprinse în decizia AdC trebuiau considerate ca fiind dovedite. În cererea sa de decizie preliminară, această instanță a rezumat hotărârea menționată, împărțind descrierea sa în cinci subtitluri consacrate naturii informațiilor schimbate, formei coordonării, obiectivului urmărit, contextului juridic și economic, precum și, respectiv, pretensei existențe a unor efecte favorabile concurenței.

10. În primul rând, în ceea ce privește natura informațiilor schimbate, aceste informații ar fi vizat piața creditelor imobiliare, piața creditului de consum, precum și piața creditului pentru întreprinderi. Două tipuri de informații ar fi fost schimbate cu privire la aceste piețe, și anume:

- „condițiile” comerciale actuale și viitoare, și anume grilele de marje ale ratei dobânzii (*spread*), capacitățile de împrumut ale clienților și parametrii de risc, care, având în vedere nivelul de exhaustivitate și de sistematizare a informațiilor schimbate, nu se aflau în domeniul public la momentul schimbului;
- „volumele de producție”, și anume cifrele individualizate ale entităților în cauză cu privire la cantumul creditelor acordate în cursul lunii precedente. Aceste date ar fi fost comunicate în mod necumulat și nu ar fi fost disponibile în această formă ori din altă sursă la momentul schimbului sau ulterior.

11. În al doilea rând, în ceea ce privește durata și forma schimbului de informații, instanța de trimitere arată că acesta din urmă a avut loc între luna mai 2002 și luna martie 2013. Acesta s-ar fi manifestat prin contacte instituționalizate bilaterale sau multilaterale, efectuate prin intermediul unor comunicări telefonice sau al unor mesaje electronice, în deplină cunoștință de cauză din partea ierarhiei.

12. În al treilea rând, în ceea ce privește obiectivul urmărit de schimbul amintit, dat fiind că acesta din urmă permitea băncilor în cauză să obțină date detaliate, sistematice, actualizate și precise cu privire la ofertele concurenților, instanța menționată deduce de aici că schimbul respectiv avea ca obiectiv reducerea incertitudinii legate de comportamentul strategic al fiecăreia dintre ele în vederea reducerii riscului de presiune comercială.

13. În al patrulea rând, în ceea ce privește contextul juridic și economic al schimbului menționat, în cursul anului 2013, cele mai mari șase instituții de credit din Portugalia, care ar fi participat toate la schimbul de informații, administrau 83 % din toate activele bancare ale întregului sector la nivel național. Pe de altă parte, începând de la jumătatea anului 2008, spre deosebire de evoluția Euribor, indice care reflectă ratele dobânzii interbancare în cadrul zonei euro, care a scăzut atunci puternic, marjele ratei dobânzii creditului aplicate de instituțiile financiare noilor credite imobiliare ar fi suferit o creștere importantă, ceea ce a atenuat scăderea ratelor dobânzii pentru

clienții finali⁵. Rezumatul hotărârii interlocutorii precizează, tot sub titlul „context juridic și economic”, că schimburile de informații în litigiu au fost regulate și organizate în circuit închis. În plus, acestea ar fi vizat informații strategice care nu sunt publice ori sunt greu accesibile sau sistematizabile. Astfel, aceste informații ar fi fost distincte de cele furnizate de instituțiile de credit în conformitate cu obligațiile lor de informare a consumatorilor.

14. În al cincilea rând, în ceea ce privește existența unor efecte potențial favorabile concurenței sau cel puțin ambivalente, acest rezumat menționează că băncile în cauză nu au reușit nici să demonstreze, nici să identifice: i) existența unor creșteri ale eficienței generate de schimburile de informații, ii) faptul că aceste creșteri ale eficienței au fost distribuite în beneficiul consumatorilor, și nici că iii) restrângerile concurenței erau indispensabile.

15. În sfârșit, chiar dacă instanța de trimitere constată ea însăși că schimbul în discuție poate contribui la reducerea presiunii comerciale și a incertitudinii legate de comportamentul strategic al concurenților pe piață, ceea ce ar putea conduce la o coordonare informală care restrânge concurența, aceasta consideră că prezenta trimitere preliminară se justifică prin lipsa unor precedente în jurisprudența Curții relevante în prezenta cauză.

16. În aceste condiții, Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Articolul 101 TFUE [...] se opune calificării drept restrângere a concurenței a unui amplu schimb lunar de informații între concurenți privind condițiile aplicabile operațiunilor (în special marjele ratei dobânzii și variabilele de risc actuale și viitoare) și cifrele de producție (lunare, individualizate și necumulate) în materie de oferte de credite imobiliare, de credite pentru întreprinderi și de credite pentru consum, informații schimbate în mod regulat și reciproc în sectorul serviciilor bancare cu amănuntul, în cadrul unei piețe concentrate cu bariere la intrare, ceea ce a sporit în mod artificial transparența și a redus incertitudinea cu privire la comportamentul strategic al concurenților?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ, articolul 101 TFUE se opune unei astfel de calificări în situația în care nu s-a constatat sau nu s-a putut identifica nicio creștere a eficienței, niciun efect ambivalent sau favorabil concurenței care rezultă din acest schimb de informații?”

17. Au depus observații scrise la Curte reclamantele, AdC și Ministério Público. Guvernele portughez, elen, italian și maghiar, Comisia Europeană, precum și Autoritatea AELS de Supraveghere au depus de asemenea observații scrise. În ședința de audiere a pledoariilor care a avut loc la 22 iunie 2023 au fost formulate observații orale de către reclamante, AdC, guvernele portughez și elen, precum și de către Autoritatea AELS de Supraveghere și de către Comisie.

⁵ Cu toate acestea, marjele ratei dobânzii au revenit la niveluri mai ridicate decât în perioadele anterioare anului 2012.

IV. Analiză

A. Observații preliminare

18. Cu titlu introductiv, trebuie să se observe că, în cvasiunanimitate, reclamantele au consacrat o parte importantă din observațiile lor scrise contestării descrierii faptelor în discuție în litigiul principal efectuate de instanța de trimitere mergând până la a susține că ar fi în sarcina Curții să modifice ipoteza factuală descrisă de această instanță pentru a oferi un răspuns util instanței menționate⁶.

19. În această privință, trebuie amintit că reiese dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 267 TFUE, care este întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, nu este de competența Curții, ci a instanței naționale să stabilească faptele care au stat la baza litigiului⁷. Rezultă că, întrucât este abilitată să se pronunțe numai cu privire la interpretarea sau la validitatea unui text al Uniunii, Curtea nu poate verifica exactitatea cadrului factual expus de această instanță și nici nu se poate pronunța cu privire la temeinicia afirmațiilor anumitor părți care contestă pertinenta ipotezei factuale descrise de instanța de trimitere în cererea sa.

20. În aceste condiții, interpretarea pe care Curtea este chemată să o dea unei dispoziții de drept al Uniunii în contextul factual descris de instanța de trimitere nu conduce la nicio prezumție în sensul că această ipoteză este într-adevăr cea în discuție în litigiul principal. Revine astfel întotdeauna, în cele din urmă, instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă elementele de fapt pe care le-a transmis Curții corespund într-adevăr situației în discuție în litigiul principal.

21. Această concluzie nu poate fi repusă în discuție de obligația care revine instanțelor naționale și la care se referă reclamantele de a descrie în mod precis contextul factual în care se încadrează întrebările preliminare. Astfel, deși o asemenea obligație urmărește să permită Curții să se asigure că cererea de decizie preliminară nu este inadmisibilă, nu este mai puțin adevărat că, potrivit unei jurisprudențe constante, pentru ca o cerere să fie inadmisibilă, interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu trebuie să aibă nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, problema trebuie să fie de natură ipotetică sau Curtea nu trebuie să dispună de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate⁸, situație care nu se regăsește în prezenta cauză.

22. În consecință, nu este necesară pronunțarea cu privire la criticile formulate de reclamante în ceea ce privește pertinenta ipotezei factuale avute în vedere de instanța de trimitere. Același lucru este valabil și pentru cererile de reformulare a întrebărilor preliminare care au fost prezentate de aceste părți, prin intermediul cărora invită Curtea să (re)examineze descrierea faptelor efectuată de instanța de trimitere și să le recalifice, un rol care revine exclusiv acestei instanțe.

⁶ Aceste părți susțin, mai precis, că schimbările privind marjele ratei dobânzii nu ar acoperi informații care pot fi calificate drept viitoare, deoarece: (i) deciziile privind prețurile în cauză erau deja adoptate și în curs de executare, (ii) informațiile au fost comunicate cu o zi lucrătoare înainte de intrarea lor în vigoare și (iii) o astfel de anterioritate în raport cu data intrării în vigoare făcea imposibilă, având în vedere procedurile interne aplicabile în cadrul băncilor pentru modificarea marjelor de credit, orice formă de adaptare la informațiile primite. Părțile menționate contestă, pe de altă parte, calificarea informațiilor referitoare la volumele de producție drept „actuale”, întrucât, în opinia lor, aceste informații trebuie să fie considerate „trecute” sau „anterioare”.

⁷ A se vedea Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții (C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 35), și Hotărârea din 12 februarie 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, punctul 23).

⁸ Hotărârea din 19 aprilie 2007, Asemfo (C-295/05, EU:C:2007:227, punctul 31).

23. În sfârșit, trebuie să se observe că formularea întrebărilor de către instanța de trimitere pare să sugereze că nu ar fi necesar să se răspundă la a doua întrebare preliminară decât în ipoteza în care răspunsul la prima întrebare preliminară ar fi afirmativ. Considerăm că într-o cauză precum cea în discuție în litigiul principal, în care problematica majoră este aceea de a stabili dacă un schimb de informații care prezintă caracteristicile constatate în speță constituie o restrângere a concurenței prin obiect, trebuie analizate împreună aspectele abordate prin aceste două întrebări preliminare. Astfel, creșterile eficienței sau efectele favorabile concurenței invocate și care sunt vizate de a doua întrebare preliminară vor fi relevante în cadrul analizei contextului juridic și economic în care trebuie apreciat schimbul de informații pentru a stabili dacă acesta constituie o restrângere a concurenței prin obiect.

B. Cu privire la prima și la a doua întrebare preliminară

24. Cele două întrebări preliminare adresate de instanța de trimitere privesc calificarea juridică drept restrângere a concurenței prin obiect a unui schimb de informații care prezintă caracteristicile descrise la punctele 10-14 din prezentele concluzii.

25. În această privință, trebuie amintit că, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 267 TFUE, rolul Curții este limitat la interpretarea dispozițiilor din dreptul Uniunii în legătură cu care este întrebată, în cazul de față, articolul 101 alineatul (1) TFUE. Astfel, revine instanței de trimitere, iar nu Curții obligația de a aprecia, în cele din urmă, dacă, ținând seama de ansamblul elementelor pertinente ce caracterizează situația din litigiul principal și de contextul economic și juridic în care se înscrie aceasta, acordul în cauză are ca obiect restrângerea concurenței⁹. Cu toate acestea, Curtea, pronunțându-se asupra trimiterii preliminare, poate, pe baza elementelor din dosarul de care dispune, să ofere precizări destinate să orienteze instanța de trimitere în interpretarea sa, pentru ca aceasta din urmă să poată soluționa litigiul¹⁰.

26. Astfel, înainte de a proceda la examinarea acestor întrebări, considerăm astfel util să amintim limitele noțiunii „restrângere prin obiect”, precum și să aducem anumite clarificări cu privire la aplicarea sa în cazul schimburilor de informații.

1. Cu privire la noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect

a) Cu privire la principiile generale enunțate în jurisprudența Curții

27. Pentru a intra sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE, un acord, o decizie a unei asocieri de întreprinderi sau o practică concertată trebuie să aibă „ca obiect sau efect” împiedicarea, restrângerea sau denaturarea în mod semnificativ a concurenței în cadrul pieței interne¹¹. Trebuie amintit, în această privință, că obiectul și efectul anticoncurențial ale unui acord nu sunt condiții cumulative, ci alternative pentru a aprecia dacă un astfel de acord intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE. Astfel, caracterul alternativ al acestei condiții, indicat prin conjuncția „sau”, conduce la necesitatea de a analiza mai întâi obiectul însuși al acordului¹².

⁹ A se vedea Hotărârea din 18 noiembrie 2021, *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, denumită în continuare „Hotărârea *Visma*”, punctul 51 și jurisprudența citată).

¹⁰ A se vedea Hotărârea *Visma* (punctul 52 și jurisprudența citată).

¹¹ A se vedea Hotărârea *Visma* (punctul 54 și jurisprudența citată).

¹² A se vedea Hotărârea *Visma* (punctul 55 și jurisprudența citată).

28. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, anumite tipuri de coordonare între întreprinderi indică un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru ca examinarea efectelor acestora să nu fie necesară. Această jurisprudență se întemeiază pe împrejurarea că anumite forme de coordonare între întreprinderi pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței¹³.

29. Pentru a aprecia dacă un acord între întreprinderi sau o decizie a unei asocieri de întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru a fi considerată o restrângere a concurenței prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, trebuie analizate cuprinsul dispozițiilor acesteia, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care aceasta se înscrie¹⁴.

30. Cu toate acestea, trebuie subliniat că noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect trebuie interpretată în mod restrictiv. Rezultă că în ipoteza în care analiza unei coordonări între întreprinderi nu ar revela un grad suficient de nocivitate pentru concurență, ar trebui să se examineze efectele acesteia și, pentru a fi interzisă, să se impună întrunirea elementelor care stabilesc restrângerea concurenței¹⁵.

31. În sfârșit, trebuie amintit că, din punct de vedere material, nu există nicio diferență între comportamentele întreprinderilor după cum sunt calificate drept restrângeri ale concurenței în urma unei examinări a efectelor sau a obiectului lor, având în vedere că ambele tipuri sunt interzise în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE. Astfel, dihotomia dintre restrângerea concurenței prin obiect și restrângerea concurenței prin efect este, înainte de toate, un instrument de natură procedurală destinat să orienteze autoritatea de concurență în ceea ce privește analiza pe care trebuie să o efectueze în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE și în ceea ce privește resursele pe care trebuie să le utilizeze în funcție de împrejurările proprii fiecărei cauze¹⁶.

b) Cu privire la necesitatea de a dispune de o „experiență solidă și fiabilă” pentru ca o practică să fie calificată drept restrângere a concurenței prin obiect

32. Printre problematicile ridicate de instanța de trimitere, în cadrul primei întrebări preliminare, figurează cea a necesității de a dispune de o *experiență solidă și fiabilă*, în sensul jurisprudenței Curții, pentru a putea califica un schimb de informații „autonom” precum cel în discuție în cauza principală drept restrângere a concurenței prin obiect. Cu alte cuvinte, instanța de trimitere urmărește să afle dacă trebuie să existe în mod necesar un precedent pentru a constata că un anumit tip de comportament constituie o restrângere a concurenței prin obiect.

33. Răspunsul la această întrebare trebuie să fie unul negativ.

34. Este necesar să se amintească, în primul rând, că reiese din însuși modul de redactare a articolului 101 alineatul (1) TFUE și, mai ales, din expresia „în special” că această dispoziție nu conține o listă exhaustivă de acorduri având ca „obiect” sau ca „efect” restrângerea concurenței.

¹³ A se vedea Hotărârea Visma (punctul 57 și jurisprudența citată).

¹⁴ Hotărârea din 16 iulie 2015, ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, punctul 33 și jurisprudența citată).

¹⁵ A se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 66 și jurisprudența citată).

¹⁶ A se vedea Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 30).

Astfel, altor tipuri de acorduri li se poate recunoaște calificarea drept restrângere „prin obiect” atunci când o astfel de calificare poate fi efectuată în conformitate cu cerințele care decurg din jurisprudența Curții¹⁷.

35. În al doilea rând, trebuie să se constate că, deși în mai multe dintre hotărârile sale – printre care, în special, Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, denumită în continuare „Hotărârea CB/Comisia”), și Hotărârea Budapest Bank – Curtea a subliniat, astfel, necesitatea existenței unei *experiențe suficiente de solide și de fiabile* pentru a se putea considera că un acord este, prin însăși natura sa, dăunător bunei funcționări a concurenței și, prin urmare, poate fi calificat drept restrângere a concurenței prin obiect¹⁸, ea a recunoscut totuși în mod clar că faptul că Comisia nu a constatat că un acord de un anumit tip restrânge concurența prin însuși obiectul său nu este de natură, în sine, să o împiedice să aibă o asemenea apreciere în viitor, în urma unei examinări individuale și detaliate a practicilor în litigiu¹⁹. Orice altă interpretare ar echivala cu împiedicarea aplicării unei dispoziții din tratat care este redactată astfel încât să acopere noi categorii de restrângeri ale concurenței care ar putea apărea în viitor.

36. Prin urmare, trebuie respins argumentul unora dintre reclamante potrivit căruia existența unei experiențe solide și fiabile ar fi o condiție prealabilă pentru ca o practică să poată fi considerată o restrângere prin obiect și că, așadar, instanțele sau autoritățile naționale de concurență ar trebui în mod necesar să demonstreze existența unui precedent pentru a califica un comportament pe piață drept restrângere a concurenței prin obiect²⁰.

37. Trebuie amintit, în al treilea rând, că criteriul juridic esențial pentru a determina dacă un acord sau o practică concertată implică o restrângere a concurenței prin obiect, în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, rezidă în constatarea faptului că un astfel de acord sau o astfel de practică prezintă în sine un *grad suficient de nocivitate pentru concurență* pentru a se considera că nu este necesară analizarea efectelor acestuia²¹.

38. Acorduri sau practici care sunt asimilabile unor comportamente sau categorii de comportament a căror nocivitate pentru concurență nu suscită îndoieli în raport cu experiența dobândită vor îndeplini, în principiu, mai ușor acest criteriu. Astfel, existența unei *experiențe solide și fiabile* în ceea ce privește nocivitatea unei practici anticoncurențiale „întărește” probabilitatea ca o practică ce prezintă aceleași caracteristici ca o alta care a fost calificată anterior drept restrângere a concurenței prin obiect să fie de asemenea calificată ca atare²². Cu toate acestea, după cum am menționat la punctul 34 din prezentele concluzii, lipsa unor precedente nu împiedică autoritățile de concurență să rețină calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect pentru acorduri care se dovedesc, în urma unei examinări individuale și detaliate, ca fiind dăunătoare concurenței.

¹⁷ Hotărârea din 2 aprilie 2020, Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2020:265, denumită în continuare „Hotărârea Budapest Bank”, punctul 63).

¹⁸ A se vedea Hotărârea Budapest Bank (punctul 76) și Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctele 63-73).

¹⁹ A se vedea Hotărârea din 25 martie 2021, Sun Pharmaceutical Industries și Ranbaxy (UK)/Comisia (C-586/16 P, EU:C:2021:241, punctul 86), și Hotărârea din 25 martie 2021, Lundbeck/Comisia (C-591/16 P, EU:C:2021:243, punctul 130).

²⁰ Trebuie să se observe, în această privință, că, la punctul 86 din Hotărârea din 25 martie 2021, Sun Pharmaceutical Industries și Ranbaxy (UK)/Comisia (C-586/16 P, EU:C:2021:241), Curtea a respins în mod expres argumentul invocat de unele dintre reclamantele din prezenta cauză, potrivit căruia punctul 51 din Hotărârea CB/Comisia impunea instanțelor sau autorităților să demonstreze o „experiență” specifică de interdicere a unor practici specifice ca restrângeri „prin obiect”. A se vedea de asemenea, în acest sens, punctul 66 din Hotărârea din 25 martie 2021, Sun Pharmaceutical Industries și Ranbaxy (UK)/Comisia (C-586/16 P, EU:C:2021:241).

²¹ A se vedea punctele 28 și 30 din prezentele concluzii.

²² Cu condiția ca niciun alt element specific acestei practici și în special contextul economic și juridic în care aceasta se înscrie să nu poată repune în discuție această constatare. A se vedea în acest sens punctele 43 și 44 din prezentele concluzii.

39. Pe de altă parte, faptul că nu toate caracteristicile unui acord urmărit de o autoritate de concurență sunt identice cu cele ale unei practici calificate anterior drept restrângere a concurenței prin obiect nu înseamnă că nu există o *experiență suficient de solidă și de fiabilă* în privința sa. Astfel, a impune o concordanță absolută a tuturor caracteristicilor unor asemenea acorduri (inclusiv în ceea ce privește piețele relevante), după cum par să revendice unele dintre reclamante, ar limita în mod nejustificat domeniul de aplicare al noțiunii de restrângere prin obiect și ar face deosebit de dificilă aplicarea acesteia de către autoritățile de concurență.

40. Cu toate acestea, având în vedere imperativul interpretării noțiunii de restrângere a concurenței prin obiect în mod restrictiv, dacă practicile pentru care nu există precedente pot fi considerate restrângeri prin obiect, această calificare ar trebui să se limiteze la cazurile în care caracterul anticoncurențial al unui acord sau al unei practici reiese în mod vădit sau atunci când practicile în cauză nu au nicio altă explicație credibilă în afara restrângerii concurenței pe piață²³.

c) Cu privire la luarea în considerare a contextului juridic și economic în aprecierea unei restrângeri a concurenței prin obiect și la delimitarea dintre aceasta și analiza efectelor de restrângere a concurenței

41. O a doua problemă majoră în prezenta cauză constă în luarea în considerare a contextului juridic și economic în aprecierea unei restrângeri a concurenței prin obiect și în distincția dintre luarea în considerare a contextului și examinarea efectelor în cadrul aprecierii unei restrângeri a concurenței.

42. Trebuie amintit, în primul rând, că luarea în considerare a contextului juridic și economic în cadrul analizei unei restrângeri a concurenței prin obiect urmărește în principal să confirme sau să infirme constatarea inițială a obiectului anticoncurențial al unei anumite practici care a fost efectuată pe baza altor elemente care sunt proprii acestei practici.

43. Este necesar să se arate, în această privință, că, în Hotărârea Budapest Bank, Curtea s-a referit la concluziile avocatului general Bobek potrivit cărora constatarea unei restrângeri a concurenței prin obiect necesită o analiză în două etape²⁴. Revine, așadar, autorităților de concurență sarcina de a stabili, într-o primă etapă, dacă, având în vedere conținutul și obiectivele acordului, acesta face parte dintr-o categorie de acorduri care sunt dăunătoare concurenței în lumina experienței solide și fiabile dobândite (sau, în lipsa acesteia, cu privire la care este evident că sunt astfel)²⁵. Într-o a doua etapă, aceste autorități trebuie să efectueze o „examinare sumară a realității de fapt” pentru a verifica dacă circumstanțe specifice contextului juridic și economic al acordului în cauză nu sunt susceptibile să dea naștere unei îndoieli cu privire la nocivitatea prezumată a acestuia²⁶.

44. Examinarea contextului juridic și economic urmărește evitarea riscului de „fals pozitiv” care poate rezulta dintr-o analiză formală a unui acord, deconectată de „realitatea economică” și de peisajul juridic și normativ în care se înscrie acesta. Astfel, obiectul unui acord nu trebuie evaluat în mod abstract, ci concret în lumina condițiilor reale de funcționare a pieței, ținând seama de

²³ A se vedea Hotărârea din 25 martie 2021, Lundbeck/Comisia (C-591/16 P, EU:C:2021:243, punctul 131).

²⁴ Hotărârea Budapest Bank (punctul 76) și Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctele 41-43). Această abordare a fost urmată și de avocatul general Emiliou, în ceea ce privește calificarea unui schimb de informații comerciale sensibile drept restrângere a concurenței prin obiect [a se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Emiliou prezentate în cauza HSBC Holdings și alții/Comisia (C-883/19 P, EU:C:2022:384, punctele 83 și 84)].

²⁵ A se vedea Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 42).

²⁶ A se vedea Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctele 43, 48 și 49).

orice element relevant²⁷. Această abordare reflectă, mai precis, evoluția jurisprudenței Curții și trecerea de la o interpretare largă și formalistă a noțiunii de restrângere a concurenței prin obiect la o interpretare a acestei noțiuni mai restrictivă și întemeiată pe economie și pe experiență²⁸.

45. În al doilea rând, analiza contextului economic în care se încadrează practica nu ar trebui confundată cu o analiză a efectelor, aceasta din urmă implicând o sarcină a probei suplimentară și o examinare mai detaliată a efectelor acordului asupra pieței pentru a stabili existența unei restrângeri a concurenței. În caz contrar, dihotomia dintre restrângerea „prin obiect” și restrângerea „prin efect” nu ar mai avea niciun sens.

46. Deși această distincție poate părea relativ simplă în teorie, punerea sa în aplicare practică se dovedește totuși mai complexă. Astfel, luarea în considerare a contextului economic și juridic în care se înscrie un acord poate, în anumite cazuri, să facă deosebit de neclar aspectul unde încetează examinarea acordului din perspectiva obiectului său și unde începe examinarea acordului din perspectiva efectelor sale. Pe de altă parte, faptul că, în jurisprudența sa, Curtea consideră că aprecierea efectelor acordurilor sau ale practicilor în raport cu articolul 101 TFUE presupune, ca și constatarea unei restrângeri prin obiect, necesitatea de a lua în considerare *cadrul concret în care se înscrie acordul, în special contextul economic și juridic în care operează întreprinderile în cauză, natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și condițiile reale de funcționare și structura pieței*²⁹, poate de asemenea să creeze confuzie.

47. În esență, diferența dintre cele două categorii de restrângere a concurenței ține de intensitatea examinării lor. Astfel, în cazurile în care obiectul anticoncurențial este ușor perceptibil, analiza contextului economic și juridic în care se încadrează practica ar trebui să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru a confirma sau a infirma nocivitatea și obiectul anticoncurențial care reies din analiza conținutului și a obiectivelor practicii în cauză³⁰. Rezultă că o astfel de analiză nu poate, în principiu, în niciun caz să compenseze lipsa identificării efective a unui obiect anticoncurențial prin demonstrarea efectelor potențiale ale măsurilor vizate³¹.

48. Astfel cum am amintit la punctul 28 din prezentele concluzii, pentru a se concluziona în sensul obiectului anticoncurențial al unui acord, trebuie să fie posibil să se determine că acesta este apt în mod concret să restrângă concurența fără a trebui să se examineze efectele acestuia. Prin urmare, analiza obiectului anticoncurențial al unui acord nu ar trebui „orientată” spre o analiză a efectelor anticoncurențiale ale acordului menționat decât atunci când se dovedește că este imposibil să se stabilească, în pofida unei analize a ansamblului elementelor intrinseci și contextuale relevante, că acest acord este apt să restrângă concurența³². Aceasta ar fi situația, de exemplu, în cazul în care analiza contextului juridic și economic ar da naștere unor îndoieli cu privire la caracterul deosebit de nociv al unui acord constat (în prima etapă a testului) sau ar revela cel puțin efecte ambigue.

²⁷ A se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:28, punctul 158), Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 41) și Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 46).

²⁸ Jurisprudența consacrată în cauza CB/Comisia, confirmată și clarificată ulterior într-o serie de hotărâri pronunțate de Curte, în special în Hotărârea din 26 noiembrie 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784), în Hotărârea Budapest Bank și în Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52).

²⁹ A se vedea Hotărârea Visma (punctul 72 și jurisprudența citată).

³⁰ A se vedea Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba Corporation/Comisia (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctul 29).

³¹ Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 44).

³² A se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:28, punctul 164).

49. În al treilea rând, astfel cum a amintit recent Curtea în Hotărârea HSBC³³, atunci când părțile la un acord invocă efecte favorabile concurenței aferente acestuia, efectele respective, ca elemente ale contextului acordului menționat, trebuie să fie luate în considerare în mod corespunzător în scopul calificării acestuia ca restrângere prin obiect, în măsura în care pot repune în discuție aprecierea globală a gradului suficient de nociv pentru concurență al practicii coluzive în cauză și, în consecință, calificarea sa ca restrângere prin obiect³⁴. Cu toate acestea, simpla afirmare nesuținută a unor efecte favorabile concurenței ale unui acord în litigiu nu poate fi suficientă pentru înlăturarea calificării acestuia drept restrângere prin obiect³⁵. Astfel, chiar presupunând că sunt dovedite, pertinente și proprii acordului în cauză, aceste efecte favorabile concurenței trebuie să fie suficient de importante, așa încât să permită existența unor îndoieli rezonabile cu privire la caracterul suficient de nociv pentru concurență al acordului în cauză și, prin urmare, la obiectul său anticoncurențial³⁶.

50. În al patrulea rând, deși luarea în considerare a creșterii eficienței sau a efectelor favorabile concurenței invocate face parte din contextul juridic și economic în care trebuie apreciat schimbul de informații, trebuie să se clarifice că această etapă a analizei este diferită de cea desfășurată în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE, care urmărește să examineze, odată stabilită o restrângere a concurenței, dacă sunt îndeplinite criteriile de exceptare³⁷. Astfel, luarea în considerare a efectelor favorabile concurenței nu are ca obiect înlăturarea calificării ca restrângere a concurenței, în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE, ci înțelegerea gravității obiective a practicii în cauză și, în consecință, definirea modalităților de probă a acesteia³⁸.

2. Cu privire la aplicarea noțiunii de restrângere a concurenței prin obiect la schimburile de informații

51. Cu titlul introductiv, trebuie subliniat că reiese dintr-o jurisprudență constantă a Curții că noțiunile de „acord”, „decizie a unei asocieri de întreprinderi” și „practică concertată” prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE cuprind, din punct de vedere subiectiv, forme de coluziune care au aceeași natură și nu se disting decât prin intensitatea lor și prin formele în care se manifestă³⁹. Prin urmare, criteriile stabilite în jurisprudența Curții în scopul de a aprecia dacă un comportament are ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței sunt deopotrivă aplicabile în cazul unui acord, al unei decizii sau al unei practici concertate⁴⁰.

52. Pe de altă parte, în ceea ce privește definiția unei practici concertate, Curtea a stabilit că o astfel de practică vizează o formă de coordonare între întreprinderi care, fără să fi mers până la realizarea unei convenții propriu-zise, substituie în mod conștient riscurile concurenței cu o cooperare practică între acestea⁴¹. Pe de altă parte, începând cu Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73,

³³ Hotărârea din 12 ianuarie 2023, HSBC Holdings și alții/Comisia (C-883/19 P, EU:C:2023:11, denumită în continuare „Hotărârea HSBC”).

³⁴ Hotărârea HSBC (punctul 139 și jurisprudența citată).

³⁵ Hotărârea din 25 martie 2021, Lundbeck/Comisia (C-591/16 P, EU:C:2021:243, punctul 137).

³⁶ Hotărârea HSBC (punctul 197 și jurisprudența citată).

³⁷ A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza International Skating Union/Comisia (C-124/21 P, EU:C:2022:988, punctul 93).

³⁸ A se vedea Hotărârea HSBC (punctul 140 și jurisprudența citată).

³⁹ Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 23 și jurisprudența citată, denumită în continuare „Hotărârea T-Mobile”).

⁴⁰ Hotărârea T-Mobile (punctul 24).

⁴¹ A se vedea Hotărârea T-Mobile (punctul 26 și jurisprudența citată).

113/73 și 114/73, EU:C:1975:174, punctul 288), s-a stabilit că schimburile de informații pot constitui o încălcare autonomă care intră în domeniul de aplicare al articolului 101 alineatul (1) TFUE.

53. Reiese din articolul 101 alineatul (1) TFUE că noțiunea de practică concertată implică, pe lângă concertarea între întreprinderile în cauză, un comportament pe piață care dă curs acestei concertări și o legătură de cauzalitate între aceste două elemente. Curtea a statuat însă că trebuie să se prezume, sub rezerva probei contrare ce revine operatorilor interesați, că întreprinderile participante la concertare care rămân active pe piață țin seama de schimbul de informații cu concurenții lor pentru a determina propriul comportament pe această piață⁴².

54. Sunt așadar considerate contrare articolului 101 alineatul (1) TFUE schimburile de informații care *reduc sau elimină gradul de incertitudine privind funcționarea pieței în cauză*, cu consecința unei restrângeri a concurenței dintre întreprinderi⁴³. Astfel, dispozițiile tratatului referitoare la concurență implică o cerință privind autonomia operatorilor economici. Or, deși această cerință nu exclude dreptul operatorilor economici de a se adapta în mod inteligent la comportamentul constatat sau preconizat al concurenților lor, aceasta se opune totuși în mod riguros oricărui contact direct sau indirect între asemenea operatori care are ca obiect sau ca efect fie influențarea comportamentului pe piață al unui concurent actual sau potențial, fie dezvăluirea către un asemenea concurent a comportamentului pe care ei înșiși l-au decis sau pe care intenționează să îl adopte pe piață⁴⁴.

55. Cu toate acestea, deși a fost chemată, în mai multe rânduri, să examineze compatibilitatea schimburilor de informații cu articolul 101 alineatul (1) TFUE, Curtea nu a precizat întotdeauna, în mod clar, dacă criteriile la care face trimitere, în special cel referitor la *reducerea sau eliminarea incertitudinii privind funcționarea pieței*, privesc noțiunea de restrângere în general, dacă acestea vizează numai restrângerile prin efect sau dacă permit de asemenea să se stabilească un obiect anticoncurențial⁴⁵. Faptul că criteriul citat anterior este aplicat atât pentru a identifica o restrângere a concurenței prin obiect, cât și prin efect nu este însă surprinzător. Astfel cum am menționat la punctul 31 din prezentele concluzii, interesul distincției dintre restrângerea concurenței prin obiect și prin efect este înainte de toate probatoriu.

56. Trebuie totuși să se precizeze că în unele dintre hotărârile în care a fost evocată noțiunea de restrângere prin obiect în contextul unui schimb de informații, Curtea a urmărit să clarifice mai bine împrejurările în care ar trebui reținută calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect. În special, Curtea a statuat că trebuie să se considere că are un obiect anticoncurențial un schimb de informații *care poate elimina incertitudinile ale persoanelor interesate în privința datei, a amplitudinii și a modalităților de adaptare a comportamentului pe piață pe care întreprinderile în cauză îl vor pune în aplicare*⁴⁶ – și, în consecință, care poate să influențeze în mod direct strategia comercială a concurenților sau să afecteze concurența normală pe piață⁴⁷. Aceasta este

⁴² Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctele 126 și 127, denumită în continuare „Hotărârea Dole”).

⁴³ Hotărârea din 28 mai 1998, Deere/Comisia (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 90), Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax și Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 51, denumită în continuare „Hotărârea ASNEF”), Hotărârea T-Mobile (punctul 35) și Hotărârea Dole (punctul 121).

⁴⁴ Hotărârea Dole (punctul 120 și jurisprudența citată).

⁴⁵ Acest aspect este, de altfel, invocat de reclamante pentru a contesta calificarea de către AdC a schimbului de informații în litigiul drept restrângere a concurenței prin obiect, aceste părți susținând că acest criteriu nu poate fi utilizat decât pentru constatarea unei restrângeri prin efect.

⁴⁶ Hotărârea T-Mobile (punctul 41), Hotărârea Dole (punctul 122) și Hotărârea HSBC (punctul 116).

⁴⁷ Hotărârea din 26 septembrie 2018, Philips și Philips France/Comisia (C-98/17 P, EU:C:2018:774, punctul 37).

situația în special atunci când schimbul de informații privește elemente deosebit de sensibile din punctul de vedere al concurenței, precum prețurile viitoare sau una dintre componentele acestor prețuri, cum era cazul în Hotărârile T-Mobile și Dole sau, mai recent, în Hotărârea HSBC.

57. Cu toate acestea, atunci când schimbul de informații privește elemente mai puțin sensibile din punctul de vedere al dreptului concurenței sau atunci când obiectul anticoncurențial nu reiese în mod clar din analiza conținutului, a obiectivelor și a contextului juridic și economic în care se încadrează aceste schimburi, Curtea a considerat că este necesar să se efectueze o analiză a efectelor. Aceasta a fost soluția reținută, de exemplu, în cauza ASNEF, în care Curtea a considerat că, având în vedere caracteristicile sale, schimbul de anumite date dintre instituțiile bancare care viza crearea unui registru bancar nu avea ca obiect restrângerea concurenței și că era necesar, în consecință, să fie analizate efectele acestuia⁴⁸. În aceeași cauză, Curtea a apreciat, pe de altă parte, că, ținând seama de anumite măsuri de nedivulgare a unor date sensibile luate de băncile în discuție, fișierele care au fost schimbate între ele nu erau susceptibile să dezvăluie nici poziția respectivă pe piață a întreprinderilor concurente, nici strategia lor comercială⁴⁹.

58. Având în vedere considerațiile precedente, se impun următoarele observații.

59. Trebuie subliniat, în primul rând, că nu se poate considera că orice schimb de informații între concurenți restrânge concurența. Schimburile de informații constituie, astfel, o caracteristică comună a mai multor piețe concurențiale. Pe de altă parte, din teoria economică reiese că transparența între operatorii economici poate să contribuie la intensificarea concurenței, să permită rezolvarea unor probleme de asimetrie a informației și să genereze diverse tipuri de creștere a eficienței, făcând astfel piețele mai eficiente⁵⁰.

60. Reiese, în al doilea rând, din jurisprudența Curții citată la punctul 54 din prezentele concluzii că, în ceea ce privește schimburile de informații dintre concurenți, *reducerea sau eliminarea incertitudinii în ceea ce privește comportamentul strategic al unui concurent pe piață* este criteriul decisiv de apreciere a existenței unei încălcări a articolului 101 alineatul (1) TFUE.

61. Or, aprecierea în lumina criteriului menționat anterior depinde în mare măsură de natura informațiilor schimbate între concurenți. Astfel, numai schimbul *de informații strategice* (sau *sensibile din punct de vedere comercial*) poate reduce incertitudinea pe piață și poate avea un impact asupra independenței de decizie a părților, reducând în acest mod concurența. Deși nu există o definiție precisă a noțiunii de informații strategice (sau sensibile din punct de vedere comercial), se admite, în principiu, că informațiile referitoare la prețuri și cantități sunt cele mai importante din punct de vedere strategic, urmate de cele privind costurile și cererea⁵¹. Pe de altă parte, utilitatea strategică a datelor schimbate poate depinde și de o serie de alți factori, precum gradul de concentrare a pieței relevante, gradul de cumulare sau individualizare al informațiilor, vechimea acestora, precum și frecvența schimburilor în cauză⁵².

⁴⁸ Hotărârea ASNEF (punctul 48).

⁴⁹ Hotărârea ASNEF (punctul 59).

⁵⁰ A se vedea punctul 57 din Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 TFUE acordurilor de cooperare orizontală (JO 2011, C 11, p. 1) (denumite în continuare „Orientările privind acordurile de cooperare orizontală”).

⁵¹ A se vedea punctul 86 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală.

⁵² A se vedea punctele 86 și 91 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală.

62. În al treilea rând, deși un schimb de informații poate intra sub incidența articolului 101 alineatul (1) TFUE, faptul că un asemenea schimb privește date strategice care sunt *de natură să reducă incertitudinea pe piață* nu determină în mod automat o calificare drept restrângere a concurenței prin obiect.

63. Ținând seama de imperativul privind interpretarea în mod restrictiv a noțiunii de restrângere a concurenței prin obiect, această calificare nu poate fi reținută decât pentru schimburile de informații pentru care reiese în mod clar și fără ambiguitate că, având în vedere caracteristicile lor și fără a fi necesar să se examineze efectele acestora, criteriul reducerii sau eliminării incertitudinii pe piață este îndeplinit, astfel încât aceste schimburi pot influența în mod direct strategia comercială a concurenților, permițându-le să își adapteze comportamentul pe piață. Așa cum am menționat la punctul 56 din prezentele concluzii, se consideră că acest criteriu este îndeplinit atunci când schimbul de informații privește elemente esențiale pentru concurență, cum ar fi capacitățile și prețurile viitoare.

64. Este necesar să se constate, având în vedere cele de mai sus, că un schimb de informații poate constitui o practică de restrângere a concurenței prin obiect atunci când din analiza conținutului său, a obiectivelor sale și a contextului juridic și economic în care se înscrie reiese că acest schimb prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență. Pe de altă parte, împrejurarea că acest schimb este „autonom”, în sensul că nu este asociat cu constatarea unei înțelegeri, nu este de natură să repună în discuție constatarea unei restrângeri a concurenței prin obiect, cu condiția ca schimbul respectiv să prezinte un grad suficient de nocivitate⁵³.

3. Cu privire la aprecierea calificării drept restrângere a concurenței prin obiect în speță

a) Observații preliminare

65. Trebuie amintit, cu titlu introductiv, că din decizia de trimitere reiese că, având în vedere caracteristicile lor descrise la punctele 10-14 din prezentele concluzii, schimburile în discuție priveau date actuale și viitoare care erau strategice din punctul de vedere al dreptului concurenței și ar fi permis reclamantelor să obțină informații precise cu privire la ofertele concurenților lor, permițându-le astfel să reducă incertitudinea legată de comportamentul strategic și să se alinieze datorită unei coordonări informale.

66. Această descriere este însă contestată de reclamante, care consideră că, contrar constatărilor efectuate de AdC și de instanța de trimitere, caracteristicile informațiilor schimbate nu permiteau o asemenea coordonare pe piață⁵⁴.

67. Trebuie însă amintit, pe de o parte, că nu este de competența Curții să verifice exactitatea cadrului factual expus de instanța de trimitere⁵⁵ și că, pe de altă parte, revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia, în definitiv, ținând seama de ansamblul elementelor pertinente care caracterizează situația din litigiul principal și de contextul economic și juridic în care aceasta se înscrie, dacă schimbul de informații în discuție avea ca obiect restrângerea concurenței⁵⁶.

⁵³ Astfel, deși jurisprudența Curții a reținut calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect în principal pentru schimburi de informații care au avut loc în cadrul unei înțelegeri, această jurisprudență nu implică nicicum faptul că numai aceste schimburi pot fi calificate drept restrângere a concurenței prin obiect.

⁵⁴ A se vedea punctul 18 din prezentele concluzii.

⁵⁵ A se vedea punctele 19-21 din prezentele concluzii.

⁵⁶ A se vedea punctul 25 din prezentele concluzii.

68. Odată aduse aceste clarificări, propunem să se examineze, într-o primă etapă, partea din schimbul de informații privind condițiile comerciale ale împrumuturilor subscrise (în special cele referitoare la marjele ratei dobânzii) înainte de a examina, într-o a doua etapă, schimburile referitoare la volumele de producție și, într-o a treia și ultimă etapă, condițiile în care același schimb referitor la aceste două tipuri de informații, analizate împreună, ar putea fi considerat ca având un obiect anticoncurențial.

b) Cu privire la informațiile referitoare la „condițiile comerciale”

1) Cu privire la conținutul informațiilor schimbate

69. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că din decizia de trimitere reiese că „marjele ratelor dobânzii”, cu privire la care băncile au schimbat informații, constituie un element esențial al prețului⁵⁷. Pe de altă parte, din aceeași decizie reiese că, prin comunicarea între concurenți a uneia dintre componentele prețului pe care urmau să îl adopte, reclamantele au contribuit la creșterea transparenței pe piață prin reducerea incertitudinii legate de strategia lor actuală sau viitoare, ceea ce permitea fiecăreia dintre băncile participante să exploateze aceste informații în definirea strategiei sale comerciale și să se alinieze în orice moment datorită unei coordonări informale.

70. Or, trebuie să se observe de la bun început că reiese din jurisprudența Curții amintită la punctul 56 din prezentele concluzii că un schimb care prezintă asemenea caracteristici poate fi calificat drept restrângere a concurenței prin obiect. Prin urmare, contrar poziției susținute de unele dintre reclamante, trebuie să se constate că există o *experiență suficient de fiabilă și de solidă* care permite să se considere că asemenea schimburi privind prețuri viitoare (sau anumiți factori ai acestora) sunt intrinsec anticoncurențiale, având în vedere în special riscul coluziv deosebit de ridicat pe care îl implică, astfel încât să poată fi calificate drept restrângere a concurenței prin obiect.

71. Trebuie amintit de asemenea că, conform jurisprudenței Curții, aprecierea unui schimb de informații între concurenți trebuie să se facă în lumina concepției inerente dispozițiilor din tratat privind concurența, potrivit căreia orice operator economic trebuie să stabilească în mod autonom politica pe care intenționează să o urmeze pe piață⁵⁸. Or, schimbul de informații dintre concurenți cu privire la factori determinanți pentru prețuri contravine în mod flagrant acestei cerințe de autonomie, în special atunci când aceste informații privesc intenții viitoare în materie de prețuri, ceea ce permite întreprinderilor să anticipeze mișcarea comercială strategică a unui concurent și să se adapteze la aceasta prin reducerea presiunii concurențiale pe piață.

72. Pe de altă parte, trebuie să se constate că, pe lângă caracterul lor confidențial la momentul schimbului, informațiile referitoare la marjele ratelor dobânzii sunt deosebit de relevante pentru stabilirea ofertelor de împrumuturi pe care băncile le propun clienților lor. Astfel, în pofida faptului că piața bancară este puternic reglementată, instituțiile bancare dispun de o marjă de

⁵⁷ Marjele ratei dobânzii reprezintă, astfel, o componentă a prețului pe care un client îl va plăti băncii pentru finanțare și marja pe care banca o va câștiga prin acordarea creditului.

⁵⁸ A se vedea punctul 54 din prezentele concluzii.

libertate decizională în ceea ce privește stabilirea marjelor ratei dobânzii care asigură o diferențiere strategică a fiecărei bănci și care constituie, prin urmare, un factor esențial al concurenței dintre aceste instituții⁵⁹.

73. Conținutul acestui schimb prezintă, așadar, în sine, un grad suficient de nocivitate pentru concurență și poate fi considerat, prin însăși natura sa, dăunător pentru buna funcționare a concurenței, ceea ce ar fi suficient pentru a concluziona în sensul existenței unui comportament care ține de însăși alterarea procesului concurențial pe piețele relevante⁶⁰.

74. Pe de altă parte, contrar punctului de vedere susținut de unele dintre reclamante, nu este necesar ca o practică concertată să privească toți factorii de concurență. O asemenea practică poate avea un obiect contrar concurenței chiar dacă privește numai factori izolați, cum ar fi marja ratelor dobânzii⁶¹. Faptul că prețul final cuprinde alte componente care eventual nu au făcut (toate) obiectul unui schimb de informații nu poate repune în discuție constatarea existenței unei restrângeri a concurenței prin obiect.

75. Caracterul strategic și sensibil din punct de vedere comercial al datelor schimbate nu ar fi, de altfel, repus în discuție, chiar dacă s-ar dovedi, așa cum susțin mai multe reclamante, că unele dintre schimburile în cauză nu priveau nici prețurile finale practicate de bănci, nici marjele de credit acordate efectiv clienților, ci priveau mai degrabă un interval de rate indicative care erau utilizate ca puncte de plecare ale negocierilor individuale cu fiecare client în funcție de profilul său de risc specific. Astfel, divulgarea unor asemenea date poate fi suficientă pentru a dezvălui intențiile strategice cu privire la un comportament viitor în materie de prețuri și poate facilita în acest mod comportamentele coluzive între întreprinderi concurente⁶².

2) Cu privire la obiectivul urmărit prin schimbul de informații

76. Reiese dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, pentru a stabili dacă un acord sau un schimb de informații intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE, trebuie analizate în special scopurile obiective pe care le urmărește⁶³. Pe de altă parte, aceste scopuri obiective, care trebuie să reiasă în mod clar din măsurile în cauză, nu se confundă în niciun caz cu intențiile subiective de a restrânge sau de a nu restrânge concurența ori cu obiectivele legitime eventual urmărite de întreprinderile în cauză. Pe de altă parte, este stabilit că un acord poate fi considerat ca având ca obiect restrângerea concurenței chiar dacă urmărește alte obiective legitime⁶⁴.

77. În această privință, trebuie amintit că AdC a apreciat că, ținând seama de natura informațiilor vizate de schimbul de informații, acesta nu putea avea niciun alt obiectiv decât restrângerea concurenței. Această constatare este contestată de reclamante, care susțin că schimbul de informații era un mijloc informal de a facilita activitatea de *benchmarking* a băncilor, care le

⁵⁹ Astfel, o bancă care cunoaște marja ratelor dobânzii concurenților săi se află într-o poziție mai favorabilă pentru a determina cu mai multă precizie prețurile ofertei finale sau prețurile de ofertă ale acestor concurenți.

⁶⁰ Situația este aceeași, în opinia noastră, în ceea ce privește schimburile de informații referitoare la celelalte condiții comerciale, cum ar fi capacitățile de împrumut ale clienților și parametrii de risc, în măsura în care acestea privesc elemente esențiale ale contractului și au un rol determinant în formarea du prețurilor. Astfel, schimbul de asemenea informații poate facilita și încuraja comportamente coluzive între întreprinderile în cauză.

⁶¹ A se vedea Hotărârea HSBC (punctul 204).

⁶² A se vedea de asemenea punctul 90 din prezentele concluzii cu privire la obiectivul referitor la protecția structurii pieței urmărit de dreptul Uniunii în materie de concurență.

⁶³ Hotărârea T-Mobile (punctul 27).

⁶⁴ A se vedea Concluziile avocatului general Wahl în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 117).

permitea să compare între ele ofertele lor respective⁶⁵, reducând totodată costurile asociate unui asemenea exercițiu de comparație, ceea ce putea avea efecte favorabile asupra concurenței⁶⁶, astfel încât scopul schimbului nu era intrinsec anticoncurențial.

78. Acest argument pare puțin credibil și, prin urmare, ar trebui respins.

79. Deși un schimb de informații poate, astfel, să genereze creșteri ale eficienței și să facă întreprinderile mai performante, permițându-le în special să își compare practicile respective și să își amelioreze în acest mod atât eficiența internă, cât și poziția pe piață, este de la sine înțeles că inițiative precum *benchmarkingul* nu justifică recurgerea la practici care sunt anticoncurențiale în sine, ca de exemplu schimbul de informații confidențiale și strategice din punctul de vedere al dreptului concurenței, precum cele privind acțiunile avute în vedere de întreprinderi în materie de prețuri.

80. Pe de altă parte, întâmpinăm dificultăți în a urma raționamentul băncilor în ceea ce privește obiectivele urmărite prin schimbul de informații în discuție. Astfel, este necesar să se ridice problema utilității unui asemenea schimb, având în vedere că, potrivit reclamantelor, informațiile schimbate urmau, pe de o parte, să fie făcute publice de bănci în același timp cu (sau imediat după) schimbul în discuție și, pe de altă parte, ținând seama de procedurile interne aplicabile în cadrul băncilor, acestea nu ar putea fi luate în considerare pentru modificarea marjelor de credit. Pe lângă faptul că această constatare este contestată de AdC și că nu reiese din decizia de trimitere, un asemenea schimb de informații ar fi lipsit de orice logică comercială. Prin urmare, este necesar să se ridice problema motivațiilor care ar fi putut determina reclamantele să se expună unui risc care nu este neglijabil din punctul de vedere al dreptului concurenței pentru a obține informații care, în opinia lor, nu ar prezenta niciun interes comercial veritabil.

3) *Cu privire la contextul juridic și economic*

81. Cu titlu introductiv, trebuie să se arate că reclamantele reproșează AdC că nu a ținut seama de contextul economic, juridic și normativ al sectorului bancar în perioada în care a fost săvârșită încălcarea. Apreciate în contextul juridic și economic relevant, schimburile în discuție ar fi, potrivit acestor părți, efectiv favorabile concurenței sau, cel puțin, o asemenea apreciere ar fi trebuit să dea naștere unor îndoieli cu privire la nocivitatea lor, ceea ce ar fi repus în discuție constatarea unei restrângeri a concurenței prin obiect⁶⁷.

82. Pe de altă parte, trebuie amintit, așa cum am precizat la punctul 47 din prezentele concluzii, că, în cazul în care obiectul anticoncurențial este ușor perceptibil, astfel cum pare să fie situația în ceea ce privește schimburile referitoare la marjele ratelor dobânzii, analiza contextului economic și juridic în care se încadrează practica ar trebui să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru a verifica dacă circumstanțe specifice sunt susceptibile să dea naștere unei îndoieli cu privire la nocivitatea constatată a acestei practici. Rezultă că numai elementele care sunt cu adevărat relevante pentru analiza contextului juridic și economic trebuie examinate de o

⁶⁵ Aceste părți susțin, în această privință, că informațiile obținute urmăreau să compare ofertele băncilor și să sprijine rețelele comerciale ale fiecăreia dintre bănci pentru comercializarea produselor, fiecare bancă evidențiind avantajele produselor sale și inconvenientele produselor concurenților.

⁶⁶ Acest argument va fi examinat la punctele 93-96 din prezentele concluzii, consacrate analizei contextului juridic și economic.

⁶⁷ A se vedea în această privință punctul 25 din prezentele concluzii.

autoritate de concurență și că aceasta din urmă nu este obligată să examineze argumente pur ipotetice sau fără legătură cu contextul juridic și economic în care se înscrie schimbul de informații sau comportamentul în discuție⁶⁸.

83. Reclamantele contestă, în primul rând, aprecierile formulate de AdC și de instanța de trimitere cu privire la gradul de concentrare (și cotele de piață) ale diferiților participanți în perioada acoperită de schimbul menționat și faptul că acesta din urmă ar fi avut loc în „circuit închis”.

84. Deși nu revine Curții sarcina de a se substitui instanței de trimitere pentru a aprecia metoda urmată de AdC și temeinicia analizei care a fost efectuată de aceasta, este necesar să se arate, mai întâi, că gradul de concentrare este unul dintre elementele care se pot dovedi relevante în cadrul analizei unei restrângeri a concurenței⁶⁹. Astfel, Curtea a considerat deja că, pe o piață foarte concentrată, schimbul de anumite informații poate fi, în special în funcție de tipul de informații schimbate, de natură să permită întreprinderilor să cunoască poziția și strategia comercială a concurenților lor pe piață, denaturând în acest mod rivalitatea pe această piață și crescând probabilitatea unei coluziuni sau chiar facilitând-o⁷⁰.

85. Pe lângă potențialul coluziv al acestui schimb, faptul că a avut loc în circuit închis prezintă de asemenea un risc de excludere a băncilor care nu ar participa la schimbul menționat și care, prin urmare, nu ar dispune de aceleași date pentru a aprecia condițiile existente și viitoare pe piața relevantă. Un asemenea schimb în cadrul unui grup limitat de participanți ar fi susceptibil să facă mai dificilă intrarea unor noi operatori pe piață⁷¹, în special atunci când această piață prezintă caracteristicile evidențiate de instanța de trimitere⁷².

86. Pe de altă parte, faptul că, spre deosebire de schimburile de informații privind volumele de producție care erau regulate, schimburile cu privire la tabelele privind marjele ratei dobânzii ar fi fost sporadice, așa cum susțin reclamantele, nu exclude, în sine, obiectul anticoncurențial al unui schimb de informații. Astfel, Curtea a apreciat că, ținând seama de structura unei piețe, o singură intrare în contact poate fi suficientă pentru ca întreprinderile să își coordoneze comportamentele⁷³.

87. Reclamantele susțin, în al doilea rând, că, ținând seama de caracteristicile pieței bancare portugheze, comportamentul în cauză nu putea avea niciun efect asupra concurenței și, prin urmare, nici nu putea conduce la un comportament coluziv⁷⁴. Mai precis, având în vedere procedurile interne pe care instituțiile de credit trebuiau să le urmeze pentru a-și modifica oferta, acestea din urmă nu puteau reacționa imediat la asemenea informații.

⁶⁸ În consecință, unei autorități de concurență nu i se poate reproșa că nu a examinat elemente care nu prezintă nicio utilitate pentru examinarea respectivului context.

⁶⁹ Trebuie precizat că gradul de concentrare nu constituie decât unul dintre elementele care trebuie luate în considerare pentru a stabili existența unei restrângeri a concurenței și nu permite, în sine, să se constate obiectul anticoncurențial al unui schimb de informații. Această precizare fiind făcută, nu reiese din niciun element al dosarului că AdC sau instanța de trimitere s-ar fi întemeiat exclusiv pe acest element pentru a reține calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect în ceea ce privește schimbul în discuție.

⁷⁰ În ceea ce privește luarea în considerare a gradului de concentrare, jurisprudența Curții nu pare să distingă schimburile de informații care au fost calificate drept restrângere prin obiect sau prin efect. Gradul de concentrare este astfel luat în considerare ca unul dintre elementele suplimentare care permit să se stabilească o restrângere a concurenței în același mod, indiferent de calificarea reținută a restrângerii concurenței. A se vedea în acest sens Hotărârea ASNEF (punctul 58) și Hotărârea T-Mobile (punctul 34).

⁷¹ Hotărârea ASNEF (punctul 60).

⁷² Astfel, această piață este prezentată de instanța de trimitere în cadrul primei sale întrebări preliminare ca fiind „concentrată cu bariere la intrare”.

⁷³ A se vedea Hotărârea T-Mobile (punctele 59 și 62).

⁷⁴ A se vedea nota de subsol 6 din prezentele concluzii.

88. Trebuie să se observe, în această privință, că reiese din jurisprudența Curții că trebuie să se prezume, sub rezerva probei contrare ce revine părților⁷⁵, că întreprinderile țin seama de schimbul de informații cu concurenții lor pentru a determina propriul comportament pe piață atunci când rămân active pe piață⁷⁶ și că afirmația este cu atât mai adevărată atunci când concertarea are loc în mod periodic și pe o perioadă îndelungată⁷⁷.

89. Or, considerăm că reclamantele încearcă să răstoarne această prezumție invocând o „imposibilitate factuală” de a lua în considerare aceste informații pentru a-și ajusta și a-și modifica comportamentul pe piață. Cu toate acestea, chiar presupunând că este dovedit (ceea ce nu reiese din decizia de trimitere), un asemenea argument nu ar fi suficient în sine pentru a înlătura constatarea unei restrângeri a concurenței prin obiect.

90. Astfel, trebuie amintit, în primul rând, că articolul 101 TFUE urmărește, asemenea altor norme de concurență prevăzute de tratat, să protejeze nu numai interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci și structura pieței și, prin aceasta, concurența în sine. Prin urmare, constatarea existenței obiectului anticoncurențial al unei practici concertate nu poate depinde de existența unei legături directe între aceasta și prețurile achitate de consumatorii finali⁷⁸. Așadar, chiar și un comportament care poate da naștere unei anumite reduceri a prețului produselor sau serviciilor în cauză (sau să aibă un impact neutru asupra concurenței) poate fi considerat în anumite circumstanțe intrinsec anticoncurențial⁷⁹.

91. În al doilea rând, faptul că marjele ratelor dobânzii urmau să fie făcute publice la scurt timp după schimburile în discuție nu afectează cu nimic faptul că aceste informații erau confidențiale, fără a fi accesibile publicului în momentul în care au fost schimbate efectiv. Pe de altă parte, reiese din decizia de trimitere că aceste informații priveau intențiile viitoare ale băncilor în cauză în materie de prețuri și erau, prin urmare, strategice și deosebit de sensibile din punctul de vedere al dreptului concurenței.

92. Chiar presupunând că argumentul invocat de reclamante a fost dovedit, considerăm că nu ar fi suficient pentru a repune în discuție constatarea existenței încălcării constând într-o restrângere prin obiect, ci ar putea fi luat în considerare în calculul amenzii și ar putea conduce, eventual, la o reducere a amenzii aplicate.

93. În ceea ce privește, în al treilea rând, argumentele întemeiate pe specificitatea sectorului bancar, reclamantele susțin că, prin reducerea incertitudinii pe piață, schimbul de informații în cauză putea determina creșteri ale eficienței și putea avea efecte favorabile concurenței care sunt benefice pentru consumatori.

94. Trebuie să se observe, în această privință, așa cum am amintit la punctul 49 din prezentele concluzii, că eventuala existență a unor efecte favorabile concurenței evidențiate de reclamante nu repune în discuție concluzia că un anumit acord constituie o restrângere a concurenței prin obiect, cu excepția cazului în care efectele în discuție sunt dovedite, relevante, specifice și atât de semnificative, încât pot repune în discuție concluzia potrivit căreia schimbul de informații este intrinsec nociv pentru concurență.

⁷⁵ Aceasta ar fi situația, de exemplu, în cazul unei declarații clare a unei întreprinderi care refuză primirea unor astfel de informații. A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iulie 1999, Hüls/Comisia(C-199/92 P, EU:C:1999:358, punctul 162 și jurisprudența citată).

⁷⁶ A se vedea Hotărârea Dole (punctul 127, precum și jurisprudența citată).

⁷⁷ A se vedea Hotărârea T-Mobile (punctul 51).

⁷⁸ A se vedea Hotărârea Dole (punctele 123-125) și Hotărârea HSBC (punctele 120 și 121).

⁷⁹ A se vedea Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK) și alții (C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 109 și 110).

95. Or, deși reclamantele identifică în mod general și mai degrabă teoretic anumite aspecte pretins favorabile concurenței care ar rezulta din schimburile în litigiu, ele nu par să fie în măsură să facă dovada acestora. Astfel, nu reiese din niciun element din dosar că schimburile menționate ar fi permis ameliorarea funcționării pieței sau corectarea deficiențelor acesteia⁸⁰. Cu toate acestea, chiar presupunând că băncile în cauză ar fi transferat anumite avantaje clienților lor, un element care nu reiese de altfel din decizia de trimitere, acest lucru nu ar exclude caracterul anticoncurențial al comportamentului în cauză⁸¹.

96. Pe de altă parte, având în vedere caracterul deosebit de sensibil al informațiilor referitoare la marjele ratelor dobânzii descrise la punctele 71-74 din prezentele concluzii, este puțin probabil ca aspectele favorabile concurenței invocate de reclamante să permită existența unor îndoieli rezonabile cu privire la caracterul nociv al schimburilor în cauză pentru concurență⁸².

97. Reclamantele susțin, în al patrulea rând, că, contrar constatărilor instanței de trimitere, creșterea ratelor dobânzilor nu se datora schimbului de informații în cauză, ci se explica prin alți factori legați de criza financiară mondială intervenită în cursul anului 2008 și de măsurile de consolidare bugetară puse în aplicare în Portugalia în urma acestei crize.

98. Pentru motive analoge celor deja expuse la punctul 90 din prezentele concluzii, considerăm că și un asemenea argument trebuie respins⁸³. Pe de altă parte, trebuie să se constate că, deși din decizia de trimitere reiese că schimbul în discuție s-a intensificat în perioada aferentă crizei economice, nu este mai puțin adevărat că acest schimb a început în cursul anului 2002, și anume cu mult înainte de începutul crizei financiare și de intervențiile ulterioare ale instanțelor de reglementare asociate acestei crize.

99. În ceea ce privește, în al cincilea rând, cadrul normativ în care a avut loc schimbul de informații, reclamantele reproșează instanței de trimitere că nu a ținut seama de faptul că cadrul legislativ aplicabil sectorului bancar din Portugalia cuprinde o serie de norme care urmăresc să garanteze un anumit nivel de transparență pe piață pentru a evita crizele sistemice. De altfel, potrivit reclamantelor, aceste norme ar fi fost introduse de dreptul Uniunii privind protecția consumatorilor.

100. Nici acest argument nu poate fi primit, în opinia noastră, având în vedere că reiese cu claritate din decizia de trimitere că informațiile schimbate de reclamante erau distincte și depășeau informațiile comunicate de acestea în cadrul obligațiilor lor normative. Pe de altă parte, trebuie să se observe că, contrar celor susținute de unele dintre reclamante, niciuna dintre normele dreptului Uniunii nu ar putea impune schimbul între bănci de informații precum marjele ratelor dobânzii⁸⁴.

⁸⁰ În cea de a doua întrebare preliminară, instanța de trimitere arată că „nu s-a constatat sau nu s-a putut identifica nicio creștere a eficienței, niciun efect ambivalent sau favorabil concurenței care rezultă din acest schimb de informații”.

⁸¹ Reiese astfel din jurisprudența citată la punctul 90 din prezentele concluzii că dreptul Uniunii în materie de concurență urmărește să protejeze nu numai interesele directe ale consumatorilor, ci și structura pieței.

⁸² A se vedea în acest sens Hotărârea HSBC (punctele 199-205).

⁸³ Astfel, chiar presupunând că majorarea ratelor dobânzilor nu se datora schimbului de informații în cauză, ci unor factori exogeni (precum criza financiară), reiese din jurisprudența constantă amintită la punctul 90 din prezentele concluzii că, pentru a constata că un anumit comportament are un obiect anticoncurențial, nu există necesitatea unei legături imediate și directe între acest comportament și o majorare a prețurilor finale.

⁸⁴ Orice altă interpretare ar însemna să se accepte că, de principiu, normele dreptului concurenței se aplică sectorului bancar într-un mod diferit de cel în care se aplică altor sectoare, ceea ce, în mod evident, nu este cazul, astfel cum demonstrează numeroasele cauze instrumentate recent de autoritățile naționale din domeniul concurenței și de Comisie.

c) Cu privire la informațiile referitoare la „volumele de producție”

101. Fără a fi necesar să se reproducă „grila de analiză clasică” a unei restrângeri a concurenței prin obiect care cuprinde examinarea conținutului, a obiectivelor și a contextului juridic și economic în care se înscrie un acord, ni se pare important să aducem câteva precizări cu privire la schimburile referitoare la volumele de producție, având în vedere că unele dintre părțile din litigiul principal par să considere că respectivele schimburi ar putea, prin ele însele (și independent de analiza cu privire la schimburile privind marjele ratelor dobânzii), să aibă un obiect anticoncurențial.

102. Trebuie să se observe, în primul rând, că datele referitoare la volumele de producție pot constitui, în principiu, informații strategice și sensibile din punctul de vedere al dreptului concurenței, cu condiția ca caracteristicile informațiilor schimbate și contextul acestui schimb să permită reducerea incertitudinii legate de comportamentul strategic al unui concurent pe piață⁸⁵.

103. În al doilea rând, trebuie să se constate că, spre deosebire de schimburile de informații privind marjele ratelor dobânzii, schimbul în cauză nu privește practici viitoare, ci date din luna precedentă. Deși aprecierea finală cu privire la atributele temporale ale acestor informații revine instanței de trimitere, ținând seama de circumstanțele specifice pieței bancare în discuție, trebuie amintit că, în principiu, schimbul de date trecute (sau anterioare) este puțin probabil să conducă la o coluziune și este mai puțin nociv din punctul de vedere al dreptului concurenței, dat fiind că este improbabil să ofere indicații cu privire la comportamentul viitor al concurenților sau să permită o înțelegere pe piață⁸⁶.

104. Trebuie arătat, în această privință, că nu există un prag prestabilit în ceea ce privește momentul în care datele dobândesc un caracter anterior, și anume devin suficient de vechi pentru a nu constitui un risc pentru concurență. Astfel, caracterul cu adevărat anterior al datelor se determină în funcție de caracteristicile și de particularitățile pieței relevante și în special de frecvența renegocierii prețurilor în sector⁸⁷. Rezultă că, deși este improbabil, nu este exclus ca schimburile referitoare la evenimente din trecut să poată constitui de asemenea restrângeri prin obiect în sensul articolului 101 TFUE. Aceasta ar fi situația în ipoteza în care schimbul de informații recente individualizate cu privire la variabile strategice ar dezvălui tendințe a căror cunoaștere ar fi de natură să reducă sau să elimine incertitudinea părților cu privire la intențiile lor viitoare pe piață, caz în care un asemenea schimb ar putea fi echivalent cu schimbul de informații referitoare la date viitoare.

105. În al treilea rând, se admite că schimburile de date cu adevărat cumulate, și anume de date în cadrul cărora este suficient de dificil de distins informațiile referitoare la o societate anume, sunt mult mai puțin susceptibile să producă efecte restrictive asupra concurenței comparativ cu schimburile de date la nivelul societății. Astfel, riscul ca informațiile strategice să poată reduce incertitudinea pe piață și, prin urmare, să restrângă concurența este mai mare atunci când aceste informații sunt necumulate⁸⁸.

⁸⁵ Chiar presupunând că aceasta era situația, acest element nu ar determina în mod automat calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect, astfel cum am explicat la punctul 62 din prezentele concluzii.

⁸⁶ A se vedea punctul 90 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală.

⁸⁷ A se vedea punctul 90 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală.

⁸⁸ A se vedea punctul 89 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală.

106. În al patrulea rând, împrejurarea că informațiile schimbate depășeau obligațiile normative ale băncilor în cauză și priveau date care nu erau disponibile publicului nu este suficientă în sine pentru a atribui acestor schimburi un caracter anticoncurențial. Mai trebuie stabilit că informațiile schimbate au permis reducerea sau eliminarea incertitudinii pe piață (și aceasta în mod clar și fără ambiguitate pentru a se putea concluziona în sensul unei restrângeri a concurenței prin obiect).

107. Rezultă că, deși nu este exclus ca schimbul de date recente și necumulate cu privire la volumele de producție să poată avea un caracter strategic și să fie sensibil din punctul de vedere al dreptului concurenței, în special atunci când acest schimb are loc pe o piață foarte concentrată, iar frecvența schimburilor respective este ridicată, decizia de trimitere nu conține niciun element care să permită să se stabilească în mod clar, așa cum impune interpretarea restrictivă a noțiunii de restrângere prin obiect, că acest schimb prezenta un caracter deosebit de nociv în ceea ce privește concurența și care ar fi permis (singur) reducerea incertitudinii strategice cu privire la comportamentul viitor al participanților pe piață⁸⁹.

d) Cu privire la analiza comună a informațiilor schimbate

108. Din analiza care precedă reiese că, deși partea din schimbul de informații descrisă de instanța de trimitere care privește marjele ratei dobânzii este susceptibilă să se încadreze în una dintre categoriile de acorduri sau de practici concertate acoperite de noțiunea de restrângere prin obiect, această constatare nu se impune într-un mod atât de evident, în ceea ce privește datele referitoare la producție, dacă aceste schimburi sunt analizate separat și distinct.

109. Reiese însă atât din decizia inițială a AdC, cât și din decizia de trimitere că, deși a stabilit o distincție între cele două tipuri de informații schimbate, instanța de trimitere nu a considerat că fiecare dintre aceste schimburi era în sine restrictiv prin obiect, ci că acestea făceau parte din unul și același schimb pentru care a fost reținută calificarea drept restrângere a concurenței prin obiect. Trebuie să se observe, pe de altă parte, că, pe baza constatărilor efectuate de însăși instanța de trimitere cu privire la nocivitatea sa intrinsecă în ceea ce privește concurența⁹⁰, un asemenea schimb este susceptibil să constituie o restrângere a concurenței prin obiect. Totuși, pentru ca o asemenea calificare juridică să fie totuși reținută, trebuie de asemenea să fie îndeplinite alte două condiții care nu reies în mod clar din dosarul prezentei cauze.

110. Astfel, pe de o parte, este important, din punctul de vedere al securității juridice, să se asigure că teoria prejudiciului pe baza căreia o practică anticoncurențială este sancționată de o autoritate de concurență reiese în mod clar, în special atunci când este vorba despre stabilirea obiectului anticoncurențial al unei asemenea practici⁹¹.

111. Pe de altă parte, interacțiunea dintre schimburile referitoare la aceste două tipuri de informații care permit susținerea teoriei prejudiciului reținute de o autoritate de concurență trebuie să reiasă în mod neechivoc din analiza efectuată de această autoritate. Aceasta din urmă trebuie, așadar, să stabilească o legătură suficient de clară între schimburile referitoare la aceste două tipuri de informații și să explice modul în care schimburi cu astfel de caracteristici prezintă un caracter suficient de nociv în ceea ce privește concurența pentru a justifica o calificare drept restrângere a concurenței prin obiect. Cu alte cuvinte, autoritatea de concurență va trebui să

⁸⁹ A se vedea punctul 56 din prezentele concluzii.

⁹⁰ A se vedea punctul 15 din prezentele concluzii.

⁹¹ A se vedea Hotărârea Budapest Bank (punctul 80, precum și jurisprudența citată).

demonstreze în ce mod aceste schimburi, luate în considerare împreună, fac parte dintr-un „plan” vădit anticoncurențial și sunt de natură să permită convergența comportamentului dintre băncile în cauză⁹².

V. Concluzie

112. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere, Portugalia) după cum urmează:

- 1) Articolul 101 TFUE trebuie interpretat în sensul că nu se opune calificării drept restrângere a concurenței prin obiect a unui schimb de informații între concurenți privind condițiile comerciale aplicabile operațiunilor (în special marjele de credit și variabilele de risc actuale și viitoare), precum și cifrele de producție, în materie de oferte de credite imobiliare, de credite pentru întreprinderi și de credite pentru consum, în sectorul bancar, în cazul în care o asemenea practică a sporit în mod artificial transparența și a redus incertitudinea cu privire la funcționarea pieței.
- 2) Articolul 101 TFUE nu se opune unei asemenea calificări în cazul în care nu s-a constatat sau nu s-a putut identifica nicio creștere a eficienței, niciun efect ambivalent sau favorabil concurenței care să rezulte din acest schimb de informații.

⁹² Sub rezerva constatărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, în această privință, s-ar părea că această legătură a fost stabilită în prezenta cauză, având în vedere că din elementele luate în considerare de AdC în decizia sa pare să reiasă că schimburile cu privire la volumele de producție urmăreau să faciliteze detectarea deviațiilor și să consolideze coluziunea dintre reclamante.