



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
ATHANASIOSA RANTOSA,
predstavljeni 5. oktobra 2023¹

Zadeva C-298/22

**Banco BPN/BIC Português, SA,
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, podružnica na Portugalskem,
Banco Português de Investimento SA (BPI),
Banco Espírito Santo SA, v likvidaciji,
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,
ob udeležbi
Ministério Público**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor, Portugalska))

„Predhodno odločanje – Konkurenca – Omejevalni sporazumi – Člen 101 PDEU – Sporazumi med podjetji – Omejevanje konkurence zaradi cilja – Izmenjave informacij med kreditnimi institucijami – Informacije o poslovnih pogojih in vrednostih proizvodnje“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 101(1) PDEU in pogojev, pod katerimi se izmenjava informacij med konkurenčnimi podjetji lahko opredeli kot „omejevanje konkurence zaradi cilja“.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med več bančnimi institucijami in Autoridade da Concorrência (organ, pristojen za konkurenco, Portugalska; v nadaljevanju: AdC), ki je tožena stranka v postopku v glavni stvari, v zvezi z odločitvijo tega organa, da tem institucijam naloži globo zaradi kršitve nacionalnih določb konkurenčnega prava in člena 101 PDEU, ker so sodelovale pri usklajenem ravnanju v obliki neformalnega usklajevanja med konkurenti z izmenjavo občutljivih in strateških informacij.

3. Ta zadeva je posebna, ker je AdC uporabil opredelitev omejevanje konkurence zaradi cilja za „samostojno“ izmenjavo informacij, ne da bi ugotovil obstoj omejevalnega sporazuma, to pravno opredelitev pa izpodbijajo navedene bančne institucije, ki trdijo, da ta izmenjava informacij ni imela stopnje škodljivosti, potrebne za tako opredelitev, in da bi bilo torej treba upoštevati ne le cilj te izmenjave, ampak tudi njene posledice. Ker predložitveno sodišče meni, da v sodni praksi Sodišča ni precedensov, ki bi lahko zagotovili koristne smernice za obravnavo te zadeve, je Sodišču v zvezi s tem postavilo vprašanje.

4. Ta zadeva daje Sodišču priložnost, da poglobi svojo sodno prakso v zvezi z analizo izmenjav informacij med konkurenti glede na člen 101(1) PDEU. Sodišče bo tako imelo priložnost, da znova obravnava pojem omejevanja konkurence zaradi cilja, ki je kljub dolgotrajnim razpravam še vedno zelo konceptualno dvoumen in poraja vprašanja glede razlage.

II. Pravni okvir

5. Predložitveno sodišče se sklicuje na Lei n.º 19/2012 que aprova o novo regime da concorrência (zakon št. 19/2012 o novi ureditvi konkurence) z dne 8. maja 2012 (v nadaljevanju: zakon o konkurenci),² s katerim je bil nadomeščen Lei n.º 18/2003 (zakon št. 18/2003 o pravni ureditvi konkurence) z dne 11. junija 2003.³ Člen 9 zakona o konkurenci, naslovljen „Sporazumi, usklajena ravnanja in sklepi podjetniških združenj“ (in prejšnji člen 4 zakona št. 18/2003, naslovljen „Prepovedana ravnanja“), v bistvu povzema vsebino člena 101 PDEU.

III. Spor o glavni stvari, vprašnji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

6. AdC je 9. septembra 2019 sprejel odločbo, s katero je tožečim strankam v postopku v glavni stvari naložil globo zaradi sodelovanja pri samostojni izmenjavi informacij („*standalone*“),⁴ s čimer so bili kršeni člen 101 PDEU in enakovredne nacionalne določbe.

7. Da je AdC prišel do te ugotovitve, je štel, da zadevna izmenjava informacij pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, zaradi česar mu ni bilo treba raziskati njenih morebitnih posledic za trg. Poleg tega navedeni organ zadevnim podjetjem ni očital, da so sodelovala pri drugi obliki za konkurenco omejevalnega ravnanja, s katerim bi bila izmenjava informacij lahko povezana, kot je sporazum o cenah ali razdelitvi trgov.

8. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so zoper to odločbo vložile tožbo pri Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor, Portugalska), ki je predložitveno sodišče, z obrazložitvijo, da za zadevno izmenjavo informacij ni

² *Diário da República*, serija 1, št. 89, z dne 8. maja 2012, str. 2404–2427.

³ *Diário da República*, serija I-A, št. 134, z dne 11. junija 2003, str. 3450–3461.

⁴ AdC je pojem „samostojen“ uporabil, da bi pokazal, da je zadevna izmenjava predmet preiskave in da ni dodatek drugemu domnevno problematičnemu ravnanju, kot je omejevalni sporazum.

mogoče šteti, da je sama po sebi dovolj škodljiva, da preučitev njenih posledic ne bi bila potrebna. V zvezi s tem naj AdC zlasti ne bi upošteval gospodarskega, pravnega in zakonskega okvira, v katerem je ta izmenjava potekala, čeprav naj bi ga bilo treba upoštevati, preden bi lahko bil ugotovljen obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja.

9. Predložitveno sodišče je 28. aprila 2022 izdalo vmesno sodbo na skoraj 2000 straneh, v kateri je navedlo tista dejstva iz odločbe AdC, ki jih je treba šteti za dokazana. Navedeno sodišče je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe to sodbo povzelo tako, da je njen opis razdelilo na pet podnaslovov, ki so posvečeni naravi izmenjanih informacij, obliki usklajevanja, uresničevanemu cilju, pravnemu in gospodarskemu okviru ter zatrjevanemu obstoju pozitivnih posledic za konkurenco.

10. Prvič, kar zadeva naravo izmenjanih informacij, naj bi se te nanašale na trg stanovanjskih posojil, trg potrošniških posojil in trg poslovnih posojil. V zvezi s temi trgi naj bi se izmenjevali dve vrsti informacij, in sicer:

- sedanji in prihodnji poslovni „pogoji“, to je preglednice kreditnih razmikov (*spread*), kreditne sposobnosti strank in spremenljivke tveganja, ki glede na stopnjo popolnosti in sistematizacije izmenjanih informacij v času izmenjave niso bili javno dostopni;
- „obseg proizvodnje“, to je individualne številke po zadevnih podjetjih v zvezi z zneskom odobrenih posojil za pretekli mesec. Ti podatki naj bi se pošiljali v razčlenjeni obliki in naj niti v času izmenjave niti pozneje v tej obliki ne bi bili na voljo od drugega vira.

11. Drugič, glede trajanja in oblike izmenjave informacij predložitveno sodišče navaja, da je ta potekala med majem 2002 in marcem 2013. Izvajala naj bi se z dvostranskimi ali večstranskimi institucionaliziranimi stiki prek telefonske komunikacije ali elektronske pošte, in to ob polni vednosti nadrejenih.

12. Tretjič, to sodišče v zvezi s ciljem, ki se je uresničeval s to izmenjavo, iz tega, da je ta izmenjava zadevnim bankam omogočila pridobitev podrobnih, sistematiziranih, posodobljenih in natančnih podatkov o ponudbah konkurentov, sklepa, da je bil cilj navedene izmenjave zmanjšati njihovo negotovost, povezano s strateškim ravnanjem enih in drugih, da bi se zmanjšalo tveganje komercialnega pritiska.

13. Četrtrič, kar zadeva pravni in gospodarski okvir navedene izmenjave, naj bi šest največjih kreditnih institucij na Portugalskem, ki so vse sodelovale pri izmenjavi informacij, leta 2013 upravljalo 83 % vseh bančnih sredstev tega celotnega sektorja na nacionalni ravni. Poleg tega naj bi se od sredine leta 2008 v nasprotju z gibanjem Euriborja, indeksa, ki odraža medbančne obrestne mere v euroobmočju in se je takrat močno znižal, kreditni razmiki, ki so jih finančne institucije uporabljale za nova stanovanjska posojila, znatno povečali, kar je ublažilo padec obrestnih mer za končne stranke.⁵ V povzetku vmesne sodbe je prav tako pod naslovom „Pravne in gospodarske okoliščine“ pojasnjeno, da so bile sporne izmenjave informacij redne in da so potekale v zaprtem krogu. Poleg tega naj bi se nanašale na strateške informacije, ki niso bile javne ali so bile težko dostopne ali sistematizirane. Te informacije naj bi bile namreč ločene od informacij, ki so jih kreditne institucije zagotavljale v skladu z obveznostmi obveščanja potrošnikov.

⁵ Kreditni razmiki so se vseeno znova dvignili na višje ravni kot v obdobjih pred letom 2012.

14. Petič, v zvezi z obstojem za konkurenco potencialno pozitivnih ali vsaj ambivalentnih posledic je v tem povzetku navedeno, da zadevne banke niso uspele niti dokazati niti opredeliti obstoja povečanja učinkovitosti zaradi izmenjav informacij, tega, da je bilo to povečanje učinkovitosti v korist potrošnikov, in tega, da je bilo omejevanje konkurence nujno potrebno.

15. Nazadnje, čeprav predložitveno sodišče sólo ugotavlja, da bi zadevna izmenjava lahko prispevala k zmanjšanju komercialnega pritiska in negotovosti glede strateškega ravnanja konkurentov na trgu, kar bi lahko privedlo do neformalnega usklajevanja, ki omejuje konkurenco, meni, da je ta predlog za sprejetje predhodne odločbe utemeljen, ker v sodni praksi Sodišča ni precedensov, ki bi se nanašali na tak primer.

16. V teh okoliščinah je Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali člen 101 PDEU [...] nasprotuje temu, da se za omejevanje konkurence šteje obsežna mesečna izmenjava informacij med konkurenti o pogojih za dejavnosti (vključno s kreditnimi razmiki ter trenutnimi in prihodnjimi spremenljivkami tveganja) in podatkih o storitvah (mesečno, individualno in razčlenjeno) pri ponujanju stanovanjskih posojil podjetjem in potrošnikom, če so bile te informacije redno in vzajemno izmenjevale v sektorju bančništva na drobno na koncentriranem trgu z ovirami za vstop, s čimer se je tako umetno povečevala preglednost in zmanjševala negotovost glede strateškega ravnanja konkurentov?
2. Če je odgovor pritrdilen, ali člen 101 PDEU nasprotuje taki opredelitvi, če ni bilo mogoče ugotoviti ali zaznati povečanja učinkovitosti in ambivalentnih ali spodbudnih posledic za konkurenco zaradi te izmenjave informacij?“

17. Pisna stališča so Sodišču predložili tožeče stranke, AdC in Ministério Público. Pisna stališča so predložili tudi portugalska, grška, italijanska in madžarska vlada, Evropska komisija in Nadzorni organ EFTA. Na obravnavi 22. junija 2023 so stališča ustno predstavili tožeče stranke, AdC, portugalska in grška vlada ter Nadzorni organ EFTA in Komisija.

IV. Analiza

A. Uvodne ugotovitve

18. Uvodoma je treba omeniti, da so tožeče stranke skoraj soglasno velik del pisnih stališč namenile izpodbijanju opisa, ki ga je predložitveno sodišče podalo v zvezi z dejanskim stanjem v sporu o glavni stvari, in celo trdile, da bi Sodišče moralo spremeniti dejansko predpostavko, ki jo je opisalo to sodišče, da bi navedenemu sodišču zagotovilo koristen odgovor.⁶

⁶ Te stranke natančneje trdijo, da izmenjave v zvezi s kreditnimi razmiki niso zajemale informacij, ki jih je mogoče opredeliti kot prihodnje, saj (i) so bile odločitve o zadevnih cenah že sprejete in so se izvajale, (ii) so bile informacije sporočene en delovni dan pred začetkom njihove veljavnosti in (iii) je bila ob upoštevanju notranjih postopkov, ki se v bankah uporabljajo za spremembo kreditnih razmikov, vsaka oblika prilagajanja prejetim informacijam nemogoča, ker so bile te sporočene tako pozno pred začetkom njihove veljavnosti. Navedene stranke poleg tega izpodbijajo opredelitev informacij o obsegu proizvodnje kot „sedanjih“, medtem ko naj bi jih bilo treba šteti za „pretekle“ ali „zgodovinske“.

19. V zvezi s tem je treba spomniti, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da v okviru postopka iz člena 267 PDEU, ki temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ni naloga Sodišča, temveč nacionalnega sodišča, da ugotovi dejstva, zaradi katerih je prišlo do spora.⁷ Iz tega sledi, da je Sodišče pristojno le, da odloči o razlagi ali veljavnosti besedila Unije, zato ne more preveriti točnosti dejanskega stanja, ki ga je predstavilo to nacionalno sodišče, ali odločiti o utemeljenosti trditev nekaterih strank, s katerimi te izpodbijajo upoštevnost dejanske predpostavke, ki jo je predložitveno sodišče opisalo v predlogu.

20. Glede na to razlaga, ki jo mora Sodišče dati v zvezi z določbo prava Unije v dejanskem okviru, ki ga je opisalo predložitveno sodišče, ne privede do nobene domneve glede tega, da je ta predpostavka res tista, ki je predmet spora o glavni stvari. Tako mora še vedno nazadnje predložitveno sodišče preveriti, ali dejanske okoliščine, ki jih je posredovalo Sodišču, res ustrezajo položaju, obravnavanemu v postopku v glavni stvari.

21. Te ugotovitve ne more omajati obveznost, ki jo imajo nacionalna sodišča in na katero se sklicujejo tožeče stranke, da ta sodišča natančno opišejo dejanski okvir, v katerega se umeščajo vprašanja za predhodno odločanje. Čeprav taka obveznost Sodišču omogoča, da se prepriča, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni nedopusten, ostaja namreč dejstvo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso za to, da predlog ni dopusten, zahtevana razlaga prava Unije ne sme imeti nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, problem mora biti hipotetičen ali Sodišče ne sme imeti na voljo dejanskih ali pravnih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore,⁸ kar ne velja za to zadevo.

22. Zato se ni treba opredeliti do kritik, ki so jih tožeče stranke izrazile v zvezi z upoštevnostjo dejanske predpostavke, ki jo je predstavilo predložitveno sodišče. Enako velja za predloge za preoblikovanje vprašanj za predhodno odločanje, ki so jih vložile te stranke in s katerimi Sodišče pozivajo, naj (znova) preuči opis dejanskega stanja, ki ga je pripravilo predložitveno sodišče, in to dejansko stanje prekvalificira, saj je to naloga, za katero je pristojno izključno to sodišče.

23. Nazadnje je treba omeniti, da se zdi, da to, kako je predložitveno sodišče ubesedilo vprašanja, namiguje, da bi bilo treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti le, če bi bil odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen. Menim, da je treba v zadevi, kot je spor o glavni stvari, v kateri je glavni problem ugotoviti, ali izmenjava informacij s takimi značilnostmi, kot se zatrjujejo v obravnavani zadevi, pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, skupaj obravnavati vidike, omenjene v obeh teh vprašanjih za predhodno odločanje. Tako bodo povečanje učinkovitosti ali zatrjevane pozitivne posledice za konkurenco, na katere se nanaša drugo vprašanje za predhodno odločanje, upoštevni v okviru analize pravnega in gospodarskega okvira, v katerem je treba presoditi izmenjavo informacij, da bi se ugotovilo, ali pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja.

B. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

24. Obe vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, se nanašata na pravno opredelitev izmenjave informacij z značilnostmi, opisanimi v točkah od 10 do 14 teh sklepnih predlogov, kot omejevanja konkurence zaradi cilja.

⁷ Glej sodbi z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi (C-377/20, EU:C:2021:998, točka 35), in z dne 12. februarja 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, točka 23).

⁸ Sodba z dne 19. aprila 2007, Asemfo (C-295/05, EU:C:2007:227, točka 31).

25. V zvezi s tem je treba spomniti, da je v okviru postopka iz člena 267 PDEU vloga Sodišča omejena na razlago določb prava Unije, glede katerih mu je postavljeno vprašanje, v obravnavanem primeru člena 101(1) PDEU. Tako ni naloga Sodišča, temveč predložitvenega sodišča, da dokončno presodi, ali je glede na vse upoštevne elemente položaja v glavni stvari ter glede na gospodarski in pravni okvir, v katerega je ta umeščen, cilj zadevnega sporazuma omejevanje konkurence.⁹ Vendar lahko Sodišče, ko odloča o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, na podlagi elementov iz spisa, ki ga ima na voljo, poda pojasnila, ki predložitveno sodišče usmerjajo pri njegovi razlagi, da lahko to reši spor.¹⁰

26. Preden bom preučil ti vprašanji, se mi torej zdi koristno opozoriti na obseg pojma „omejevanje zaradi cilja“ in podati nekatera pojasnila o njegovi uporabi za izmenjave informacij.

1. Pojem omejevanja konkurence zaradi cilja

a) Splošna načela, določena v sodni praksi Sodišča

27. Da bi bil sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje zajeto s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU, mora biti njegov „cilj oziroma posledica“ preprečevanje, omejevanje ali znatno izkrivljanje konkurence na notranjem trgu.¹¹ V zvezi s tem je treba opozoriti, da protikonkurenčni cilj in posledica sporazuma nista kumulativna pogoja, ampak alternativni za presojo, ali je tak sporazum zajet s prepovedjo iz člena 101(1) PDEU. Zaradi možnosti izbire, ki jo vsebuje ta pogoj in jo označuje veznik „oziroma“, je treba najprej preučiti sam cilj sporazuma.¹²

28. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča so nekatere vrste dogovorov med podjetji za konkurenco tako škodljive, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno. Ta sodna praksa se nanaša na dejstvo, da je mogoče nekatere oblike dogovarjanja med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro delovanje običajnega konkurenčnega trga.¹³

29. Za presojo, ali je sporazum med podjetji oziroma sklep podjetniškega združenja tako škodljiv, da se šteje za omejevanje konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, je treba upoštevati vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v katerega je umeščen.¹⁴

30. Vendar je treba poudariti, da je treba pojem omejevanja konkurence zaradi cilja razlagati ozko. Iz tega sledi, da če se z analizo vrste dogovarjanja med podjetji ne ugotovi zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco, je treba preučiti posledice takega dogovarjanja in za njegovo prepoved zahtevati predložitev dokazov, ki dokazujejo, da je bila konkurenca omejena.¹⁵

31. Nazadnje je treba opozoriti, da z vsebinskega vidika ni razlike med ravnanjema podjetij, za kateri se po preučitvi njunih posledic in cilja ugotovi, da omejujeta konkurenco, ker sta obe prepovedani na podlagi člena 101(1) PDEU. Dihotomija med omejevanjem konkurence zaradi

⁹ Glej sodbo z dne 18. novembra 2021, *Visma Enterprise* (C-306/20, v nadaljevanju: sodba *Visma*, EU:C:2021:935, točka 51 in navedena sodna praksa).

¹⁰ Glej sodbo *Visma* (točka 52 in navedena sodna praksa).

¹¹ Glej sodbo *Visma* (točka 54 in navedena sodna praksa).

¹² Glej sodbo *Visma* (točka 55 in navedena sodna praksa).

¹³ Glej sodbo *Visma* (točka 57 in navedena sodna praksa).

¹⁴ Sodba z dne 16. julija 2015, *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:484, točka 33 in navedena sodna praksa).

¹⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, *Generics (UK) in drugi* (C-307/18, EU:C:2020:52, točka 66 in navedena sodna praksa).

cilja in omejevanjem konkurence zaradi posledice je namreč predvsem postopkovno sredstvo, ki je namenjeno usmerjanju organa, pristojnega za konkurenco, glede analize, ki jo mora opraviti v skladu s členom 101(1) PDEU, in sredstev, ki jih mora uporabiti glede na okoliščine posamezne zadeve.¹⁶

b) Nujnost imeti „zanesljive in prepričljive izkušnje“, da se ravnanje opredeli kot omejevanje konkurence zaradi cilja

32. Med problemi, ki jih je predložitveno sodišče navedlo v okviru prvega vprašanja za predhodno odločanje, je nujnost imeti *zanesljive in prepričljive izkušnje* v smislu sodne prakse Sodišča, da se „samostojna“ izmenjava informacij, kot je ta iz postopka v glavni stvari, lahko opredeli kot omejevanje konkurence zaradi cilja. Drugače povedano, predložitveno sodišče želi izvedeti, ali mora nujno obstajati precedens, da se ugotovi, da neka vrsta ravnanja pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja.

33. Na to vprašanje je treba odgovoriti nikalno.

34. Na prvem mestu je treba opozoriti, da je iz samega besedila člena 101(1) PDEU in predvsem iz izraza „zlasti“ razvidno, da ta določba ne vsebuje izčrpnega seznama sporazumov, katerih „cilj“ oziroma „posledica“ je omejevanje konkurence. Druge vrste sporazumov je torej mogoče opredeliti kot omejevanje „zaradi cilja“, če se taka opredelitev lahko opravi v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča.¹⁷

35. Na drugem mestu je treba ugotoviti, da čeprav je Sodišče v več svojih sodbah – zlasti v sodbah z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204; v nadaljevanju: sodba Budapest Bunk), in z dne 2. aprila 2020, Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2020:265; v nadaljevanju: sodba Budapest Bank) – namreč poudarilo nujnost imeti *dovolj zanesljive in prepričljive izkušnje*, da je mogoče šteti, da je sporazum že po svoji naravi škodljiv za dobro delovanje konkurence in je posledično lahko opredeljen kot omejevanje konkurence zaradi cilja,¹⁸ je vseeno jasno priznalo, da Komisiji to, da ni ugotovila, da je sporazum določene vrste zaradi svojega cilja omejevalen za konkurenco, samo po sebi ne more prepričati, da to stori v prihodnje po posamičnem in podrobnem pregledu spornih ukrepov.¹⁹ Vsaka druga razlaga bi preprečila uporabo določbe Pogodbe, ki je napisana tako, da zajema nove kategorije omejevanja konkurence, ki bi se lahko pojavile v prihodnosti.

36. Zato je treba zavrni trditev nekaterih tožečih strank, da je obstoj zanesljivih in prepričljivih izkušenj pogoj za to, da se neko ravnanje lahko šteje za omejevanje zaradi cilja, in da morajo posledično nacionalna sodišča ali organi, pristojni za konkurenco, nujno dokazati obstoj precedensa, da bi ravnanje na trgu opredelili kot omejevanje konkurence zaradi cilja.²⁰

¹⁶ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 30).

¹⁷ Sodba Budapest Bank (točka 63).

¹⁸ Glej sodbo Budapest Bank (točka 76) in sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točke od 63 do 73).

¹⁹ Glej sodbe z dne 25. marca 2021, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, EU:C:2021:241, točka 86), in z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, točka 130).

²⁰ V zvezi s tem je treba omeniti, da je Sodišče v točki 86 sodbe z dne 25. marca 2021, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, EU:C:2021:241), izrecno zavrnilo trditev, ki so jo izpostavile nekatere od tožečih strank v navedeni zadevi in v skladu s katero se v točki 51 sodbe CB/Komisija od sodišč ali organov zahteva, da dokažejo posebno „izkušnjo“ prepovedi posameznih ravnanj kot omejevanj „zaradi cilja“. V tem smislu glej tudi točko 66 sodbe z dne 25. marca 2021, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, EU:C:2021:241).

37. Na tretjem mestu, spomniti je treba, da je bistveno pravno merilo za ugotovitev, ali sporazum ali usklajeno ravnanje pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, to, ali tak sporazum ali ravnanje samo po sebi pomeni *zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco*, da se šteje, da ni treba iskati njegovih posledic.²¹

38. Sporazumi ali ravnanja, ki so podobni ravnanjem ali kategorijam ravnanj, katerih škodljivost za konkurenco glede na pridobljene izkušnje ne vzbujata dvoma, načeloma lažje izpolnjujejo to merilo. Obstoj *zanesljivih in prepričljivih izkušenj* glede škodljivosti protikonkurenčnega ravnanja „povečuje“ verjetnost, da bo ravnanje, ki ima enake značilnosti kot neko drugo ravnanje, ki je bilo pred tem opredeljeno kot omejevanje konkurence zaradi cilja, opredeljeno enako.²² Kot pa je bilo omenjeno v točki 34 teh sklepnih predlogov, neobstoj precedensov organom, pristojnim za konkurenco, ne preprečuje, da uporabijo opredelitev omejevanja konkurence zaradi cilja za sporazume, za katere je po posamičnem in podrobnem pregledu razvidno, da škodijo konkurenci.

39. Poleg tega dejstvo, da vse značilnosti sporazuma, ki ga preganja organ, pristojen za konkurenco, niso enake značilnostim ravnanja, ki je bilo pred tem opredeljeno kot omejevanje konkurence zaradi cilja, ne pomeni, da v zvezi z njim ne obstajajo *dovolj zanesljive in prepričljive izkušnje*. Zahteva po absolutni skladnosti vseh značilnosti takih sporazumov (vključno z upoštevniimi trgi) – kot se zdi, da trdijo nekatere od tožečih strank – bi namreč neupravičeno omejila področje uporabe pojma omejevanja zaradi cilja in organom, pristojnim za konkurenco, posebej otežila uporabo tega pojma.

40. Vendar bi ob upoštevanju zahteve po ozki razlagi pojma omejevanja konkurence zaradi cilja, čeprav se ravnanja, za katera ne obstajajo precedensi, lahko štejejo za omejevanja zaradi cilja, morala biti ta razvrstitev omejena le na primere, v katerih je protikonkurenčna narava sporazuma ali ravnanja očitna ali za zadevna ravnanja ni drugega verodostojnega pojasnila, kot je omejevanje konkurence na trgu.²³

c) Upoštevanje pravnega in gospodarskega okvira pri presoji omejevanja konkurence zaradi cilja in njegova ločenost od analize omejevalnih posledic za konkurenco

41. Drugi večji problem v tej zadevi se nanaša na upoštevanje pravnega in gospodarskega okvira pri presoji omejevanja konkurence zaradi cilja ter razlikovanje med upoštevanjem okvira in preučitvijo posledic v okviru presoje omejevanja konkurence.

42. Prvič, spomniti je treba, da je namen upoštevanja pravnega in gospodarskega okvira pri presoji omejevanja konkurence zaradi cilja predvsem potrditi ali ovreči prvotno ugotovitev protikonkurenčnega cilja danega ravnanja, ki je bila opravljena na podlagi drugih elementov, značilnih za to ravnanje.

²¹ Glej točki 28 in 30 teh sklepnih predlogov.

²² Pod pogojem, da noben drug element, značilen za to ravnanje, ter zlasti gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščeno, ne moreta omajati te ugotovitve. Glej v tem smislu točki 43 in 44 teh sklepnih predlogov.

²³ Glej sodbo z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, točka 131).

43. V zvezi s tem je treba navesti, da se je Sodišče v sodbi Budapest Bank sklicevalo na sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka, v skladu s katerimi je za ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja potrebna dvostopenjska analiza.²⁴ Organi, pristojni za konkurenco, morajo tako najprej ugotoviti, ali sporazum zaradi svoje vsebine in ciljev spada v kategorijo sporazumov, ki so glede na pridobljene zanesljive in prepričljive izkušnje (ali če teh izkušenj ni, za katere je očitno, da so) škodljivi za konkurenco.²⁵ Nato morajo ti organi opraviti „osnovno preverjanje dejanskega stanja“, da se prepričajo, da ni posebnih okoliščin pravnega in gospodarskega okvira zadevnega sporazuma, ki lahko vzbujajo dvom o domnevni škodljivosti tega sporazuma.²⁶

44. Namen preučitve pravnega in gospodarskega okvira je preprečiti tveganje „lažno pozitivnih rezultatov“, ki lahko izhajajo iz formalne analize sporazuma, ki ni povezana z „gospodarskim stanjem“ ter pravno in regulativno krajino, v katero je ta sporazum umeščen. Cilj sporazuma se namreč ne sme presojati abstraktno, temveč konkretno z vidika dejanskih pogojev delovanja trga, ob upoštevanju vseh upoštevanih elementov.²⁷ Ta pristop, natančneje, odraža razvoj sodne prakse Sodišča in prehod s široke in formalistične razlage pojma omejevanja konkurence zaradi cilja na ožjo razlago, ki temelji na sistematiki tega pojma in izkušnjah z njim.²⁸

45. Drugič, analiza gospodarskega okvira, v katerega je ravnanje umeščeno, se ne bi smela zamenjevati z analizo posledic, ki vključuje dodatno dokazno breme in podrobnejšo preučitev posledic sporazuma za trg, da se dokaže obstoj omejevanja konkurence. Če bi bilo drugače, dihotomija med omejevanjem „zaradi cilja“ in omejevanjem „zaradi posledice“ ne bi bila več smiselna.

46. Čeprav se to razlikovanje lahko zdi v teoriji razmeroma preprosto, je njegovo praktično izvajanje vseeno bolj zapleteno. Upoštevanje gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je sporazum umeščen, lahko namreč v nekaterih primerih privede do tega, da še posebej ni jasno, kje se konča preizkus sporazuma z vidika njegovega cilja in se začne preizkus sporazuma z vidika njegovih posledic. Poleg tega lahko zmedo povzroča tudi dejstvo, da Sodišče v sodni praksi meni, da presoja posledic sporazumov ali ravnanj z vidika člena 101 PDEU pomeni, da je treba tako kot za ugotovitev omejevanja zaradi cilja upoštevati *konkretni okvir, v katerega se umeščajo, zlasti gospodarski in pravni okvir, v katerem delujejo zadevna podjetja, naravo zadevnega blaga ali storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga.*²⁹

47. V bistvu je razlika med obema kategorijama omejevanja konkurence povezana z intenzivnostjo njune preučitve. Tako bi morala biti v primerih, v katerih je protikonkurenčni cilj zlahka opazen, analiza gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je ravnanje umeščeno, omejena na to, kar je nujno potrebno za potrditev ali ovrženje škodljivosti in protikonkurenčnega

²⁴ Sodba Budapest Bank (točka 76) in sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točke od 41 do 43). Ta pristop je uporabil tudi generalni pravobranilec N. Emiliou v zvezi z opredelitvijo izmenjave občutljivih poslovnih informacij kot omejevanja konkurence zaradi cilja (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Emiliouja v zadevi HSBC Holdings in drugi/Komisija (C-883/19 P, EU:C:2022:384, točki 83 in 84)).

²⁵ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točka 42).

²⁶ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točke 43, 48 in 49).

²⁷ Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 158), sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 41) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točka 46.)

²⁸ Sodna praksa, določena s sodbo CB/Komisija, nato pa potrjena in izpopolnjena z več sodbami Sodišča, zlasti s sodbami z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784), Budapest Bank, in z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52).

²⁹ Glej sodbo Visma (točka 72 in navedena sodna praksa).

cilja, ki izhajata iz analize vsebine in ciljev zadevnega ravnanja.³⁰ Iz tega sledi, da taka analiza načeloma nikakor ne more nadomestiti neobstoja dejanske opredelitve protikonkurenčnega cilja, tako da se dokažejo potencialne posledice zadevnih ukrepov.³¹

48. Kot sem opozoril v točki 28 teh sklepnih predlogov, mora biti za ugotovitev protikonkurenčnega cilja sporazuma mogoče ugotoviti, da je ta konkretno zmožen omejiti konkurenco, ne da bi bilo treba preučiti njegove posledice. Posledično se z analize protikonkurenčnega cilja sporazuma lahko „preklopi“ na analizo njegovih protikonkurenčnih posledic le, če se izkaže, da kljub analizi vseh upoštevanih temeljnih lastnosti in okvira tega sporazuma ni mogoče ugotoviti, da je zmožen omejevanja konkurence.³² Tako bi bilo na primer, če bi analiza pravnega in gospodarskega okvira vzbudila dvom o ugotovljeni posebej škodljivi naravi sporazuma (v prvi fazi testa) ali bi imela vsaj dvoumne učinke.

49. Tretjič, kot je Sodišče nedavno opozorilo v sodbi HSBC,³³ je treba – kadar se stranke sporazuma sklicujejo na pozitivne posledice za konkurenco, povezane s tem sporazumom – te posledice kot elemente okvira navedenega sporazuma ustrezno upoštevati pri njegovi opredelitvi kot omejevanje zaradi cilja v delu, v katerem bi bilo z njimi mogoče omajati celovito presojo zadostne stopnje škodljivosti zadevnega tajnega dogovarjanja z vidika konkurence in posledično opredelitve tega dogovarjanja kot omejevanje zaradi cilja.³⁴ Vendar zgolj trditve, ki ni podprta s pozitivnimi posledicami spornega sporazuma, ne more zadostovati za ugotovitev, da tega sporazuma ni mogoče opredeliti kot omejevanje zaradi cilja.³⁵ Torej morajo biti ti pozitivni učinki na konkurenco – tudi ob predpostavki, da so potrjeni, upoštevni in značilni za zadevni sporazum – dovolj pomembni, da je mogoče zaradi njih razumno podvomiti o zadostni škodljivosti zadevnega sporazuma z vidika konkurence in torej o njegovem protikonkurenčnem cilju.³⁶

50. Četrtrič, čeprav je upoštevanje povečanja učinkovitosti ali zatrjevanih pozitivnih posledic za konkurenco del pravnega in gospodarskega okvira, v katerem je treba presojati izmenjavo informacij, je treba pojasniti, da se ta faza analize razlikuje od tiste, ki se opravi na podlagi člena 101(3) PDEU, katere namen je, ko je omejevanje konkurence dokazano, preučiti, ali so izpolnjena merila za izjemo.³⁷ Namen upoštevanja teh za konkurenco pozitivnih posledic ni znikati opredelitev kot omejevanje konkurence v smislu člena 101(1) PDEU, ampak razumeti objektivno težo zadevnega ravnanja in posledično opredeliti način njegovega dokazovanja.³⁸

2. Uporaba pojma omejevanja konkurence zaradi cilja za izmenjave informacij

51. Najprej je treba poudariti, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da pojmi „sporazum“, „sklep podjetniških združenj“ in „uskajano ravnanje“ iz člena 101(1) PDEU s subjektivnega vidika zajemajo oblike tajnega dogovarjanja, ki so iste vrste in se razlikujejo le po intenzivnosti in izraznih

³⁰ Glej sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26, točka 29).

³¹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 44).

³² Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 164).

³³ Sodba z dne 12. januarja 2023, HSBC Holdings in drugi/Komisija (C-883/19 P, EU:C:2023:11; v nadaljevanju: sodba HSBC).

³⁴ Sodba HSBC (točka 139 in navedena sodna praksa).

³⁵ Sodba z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, točka 137).

³⁶ Sodba HSBC (točka 197 in navedena sodna praksa).

³⁷ Glej moje sklepne predloge v zadevi International Skating Union/Komisija (C-124/21 P, EU:C:2022:988, točka 93).

³⁸ Glej sodbo HSBC (točka 140 in navedena sodna praksa).

oblikah.³⁹ Iz tega sledi, da se merila – ki jih je Sodišče v sodni praksi postavilo za presojo, ali je cilj ali posledica nekega ravnanja preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence – uporabljajo ne glede na to, ali gre za sporazum, sklep ali usklajeno ravnanje.⁴⁰

52. Poleg tega je glede opredelitve usklajenega ravnanja Sodišče presodilo, da gre pri takem ravnanju za obliko usklajevanja med podjetji, ki brez sklenitve sporazuma v pravem pomenu konkurenčna tveganja hote nadomešča s praktičnim sodelovanjem med njimi.⁴¹ Poleg tega od sodbe z dne 16. decembra 1975, Suiker Unie in drugi/Komisija (od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, EU:C:1975:174, točka 288), ni sporno, da izmenjave informacij lahko pomenijo samostojno kršitev člena 101(1) PDEU.

53. Iz člena 101(1) PDEU izhaja, da pojem usklajenega ravnanja poleg usklajevanja med zadevnimi podjetji zajema temu usklajevanju ustrezno ravnanje na trgu in dejansko vzročno zvezo med tema elementoma. Vendar je Sodišče presodilo, da se – razen če zadevna podjetja ne dokažejo nasprotno – domneva, da podjetja, ki so udeležena pri usklajevanju in so še naprej dejavna na trgu, pri odločanju, kako bodo ravnala na trgu, upoštevajo informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti.⁴²

54. Tako se šteje, da so izmenjave informacij, ki zmanjšujejo ali odpravljajo stopnjo negotovosti pri delovanju zadevnega trga, zaradi česar bi bila omejena konkurenca med podjetji, v nasprotju s členom 101(1) PDEU.⁴³ Določbe Pogodbe DEU o konkurenci namreč vsebujejo zahtevo po samostojnosti gospodarskih subjektov. Čeprav ta zahteva ne izključuje pravice gospodarskih subjektov, da se razumno prilagodijo ugotovljenemu ali pričakovanemu ravnanju konkurentov, pa vendar močno nasprotuje vsakemu neposrednemu ali posrednemu stiku med temi subjekti, katerega cilj oziroma posledica je bodisi vplivati na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta na trgu bodisi takemu konkurentu razkriti ravnanje na trgu, za katero se je podjetje odločilo ali ki se ga namerava držati na trgu.⁴⁴

55. Čeprav je moralo Sodišče večkrat preučiti združljivost izmenjav informacij s členom 101(1) PDEU, pa ni vedno jasno pojasnilo, ali se merila, na katera se sklicuje, in zlasti merilo v zvezi z *zmanjšanjem ali odpravo negotovosti pri delovanju trga* nanašajo na pojem omejevanja na splošno, ali se to merilo nanaša le na omejevanja zaradi posledice ali pa omogoča tudi ugotovitev protikonkurenčnega cilja.⁴⁵ Vendar dejstvo, da se za opredelitev omejevanja konkurence zaradi cilja in zaradi posledice uporablja isto zgoraj navedeno merilo, ni presenetljivo. Kot je bilo omenjeno v točki 31 teh sklepnih predlogov, je interes za razlikovanje med omejevanjem konkurence zaradi cilja in zaradi posledice predvsem dokazni.

56. Vseeno je treba pojasniti, da je Sodišče v nekaterih od sodb, v katerih je bil pojem omejevanja zaradi cilja omenjen v okviru izmenjave informacij, poskušalo natančneje določiti okoliščine, v katerih bi bilo treba uporabiti opredelitev kot omejevanja konkurence zaradi cilja. Natančneje,

³⁹ Sodba z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 23 in navedena sodna praksa; v nadaljevanju: T-Mobile).

⁴⁰ Sodba T-Mobile (točka 24).

⁴¹ Glej sodbo T-Mobile (točka 26 in navedena sodna praksa).

⁴² Sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točki 126 in 127; v nadaljevanju: sodba Dole).

⁴³ Sodbe z dne 28. maja 1998, Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 90); z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax in Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, točka 51; v nadaljevanju: sodba ASNEF); T-Mobile (točka 35), in Dole (točka 121).

⁴⁴ Sodba Dole (točka 120 in navedena sodna praksa).

⁴⁵ To so sicer tožeče stranke poudarile pri izpodbijanju opredelitve izmenjave spornih informacij kot omejevanja konkurence zaradi cilja s strani AdC, pri čemer so trdile, da se to merilo lahko uporabi le za ugotovitev omejevanja zaradi posledice.

Sodišče je presodilo, da je treba šteti, da ima izmenjava informacij, ki lahko odpravi negotovost pri zainteresiranih osebah glede *datuma, obsega in načinov prilagajanja ravnanja na trgu, ki ga bodo opravila zadevna podjetja*, protikonkurenčni cilj –⁴⁶ in posledično lahko neposredno vpliva na poslovno strategijo konkurentov oziroma na normalno delovanje konkurence na trgu.⁴⁷ To zlasti velja, če se izmenjava informacij nanaša na dejavnike, ki so posebej občutljivi z vidika konkurence, kot so prihodnje cene ali eden od sestavnih delov teh cen, kot na primer v sodbah T-Mobile in Dole ali v novejši sodbi HSBC.

57. Kadar pa se izmenjava informacij nanaša na elemente, ki so z vidika konkurenčnega prava manj občutljivi, ali pa protikonkurenčni cilj ni jasno razviden iz analize vsebine, ciljev ter pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je ta izmenjava umeščena, je Sodišče menilo, da je treba analizirati posledice. To rešitev je na primer uporabilo v sodbi ASNEF, v kateri je Sodišče ugotovilo, da – glede na njene značilnosti – namen izmenjave nekaterih podatkov med bančnimi institucijami, ki se je značilnosti nanašala na uvedbo bančnega registra, ni bil omejiti konkurenco in da je treba zato preučiti njene učinke.⁴⁸ Sodišče je v isti zadevi menilo, da se ob upoštevanju nekaterih ukrepov za nerazkritje občutljivih podatkov, ki so jih sprejele zadevne banke, z registri, ki so si jih izmenjale, ne morejo razkriti ne tržni položaj konkurenčnih podjetij ne njihova poslovna strategija.⁴⁹

58. Glede na navedeno so potrebne naslednje ugotovitve.

59. Na prvem mestu, poudariti je treba, da vsake izmenjave informacij med konkurenti ni mogoče šteti za omejevanje konkurence. Izmenjave informacij so namreč skupna lastnost več konkurenčnih trgov. Poleg tega iz ekonomske teorije izhaja, da preglednost med gospodarskimi subjekti lahko prispeva h krepitvi konkurence, omogoča reševanje težav neuravnoteženosti informacij in ustvarja različne oblike večje učinkovitosti, kar pripomore k učinkovitejšim trgov.⁵⁰

60. Na drugem mestu, iz sodne prakse Sodišča, navedene v točki 54 teh sklepnih predlogov, izhaja, da je v zvezi z izmenjavo informacij med konkurenti *zmanjšanje ali odprava negotovosti glede strateškega ravnanja konkurenta na trgu* odločilno merilo za presojo obstoja kršitve člena 101(1) PDEU.

61. Vendar je presoja v okviru navedenega merila močno odvisna od narave informacij, izmenjanih med konkurenti. Zgolj izmenjava *strateških* (ali *poslovno občutljivih*) *informacij* namreč lahko zmanjša negotovost na trgu in vpliva na neodvisnost strank pri odločanju, s čimer torej zmanjšuje konkurenco. Čeprav natančna opredelitev pojma strateških (ali poslovno občutljivih) informacij ne obstaja, je načeloma sprejeto, da so informacije v zvezi s cenami in količinami najbolj strateške, sledijo jim informacije o stroških in povpraševanju.⁵¹ Poleg tega je lahko strateška uporabnost izmenjanih podatkov odvisna tudi od več drugih dejavnikov, kot so stopnja koncentracije na zadevnem trgu, zbirna ali razčlenjena narava informacij, njihova starost ter pogostost zadevnih izmenjav.⁵²

⁴⁶ Sodbe T-Mobile (točka 41), Dole (točka 122) in HSBC (točka 116).

⁴⁷ Sodba z dne 26. septembra 2018, Philips in Philips France/Komisija (C-98/17 P, EU:C:2018:774, točka 37).

⁴⁸ Sodba ASNEF (točka 48).

⁴⁹ Sodba ASNEF (točka 59).

⁵⁰ Glej točko 57 Smernic Komisije o uporabi člena 101 PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL 2011, C 11, str. 1, v nadaljevanju: smernice o sporazumih o horizontalnem sodelovanju).

⁵¹ Glej točko 86 smernic o sporazumih o horizontalnem sodelovanju.

⁵² Glej točki 86 in 91 smernic o sporazumih o horizontalnem sodelovanju.

62. Na tretjem mestu, čeprav je lahko izmenjava informacij zajeta s členom 101(1) PDEU, dejstvo, da se ta izmenjava nanaša na strateške podatke, ki *lahko zmanjšajo negotovost na trgu*, ne povzroči samodejno, da je ta izmenjava opredeljena kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

63. Ob upoštevanju zahteve po ozki razlagi pojma omejevanja konkurence zaradi cilja je to opredelitev mogoče uporabiti le za izmenjave informacij, za katere je jasno in nedvoumno, da je glede na njihove značilnosti – in ne da bi bilo treba preučiti njihove posledice – merilo v zvezi z zmanjšanjem ali odpravo negotovosti na trgu izpolnjeno, tako da ta izmenjava neposredno vpliva na poslovno strategijo konkurentov s tem, da jim omogoča, da prilagodijo svoje ravnanje na trgu. Kot sem omenil v točki 56 teh sklepnih predlogov, se bo to merilo štelo za izpolnjeno, če se izmenjava informacij nanaša na ključne dejavnike konkurence, kot so prihodnje zmogljivosti in cene.

64. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da izmenjava informacij lahko pomeni ravnanje, ki omejuje konkurenco zaradi cilja, če je iz analize njene vsebine, ciljev ter pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je umeščena, razvidno, da ta izmenjava pomeni zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco. Poleg tega okoliščina, da je ta izmenjava „samostojna“ v smislu, da ni povezana z ugotovitvijo omejevalnega sporazuma, ne more omajati ugotovitve omejevanja konkurence zaradi cilja pod pogojem, da navedena izmenjava pomeni zadostno stopnjo škodljivosti.⁵³

3. Presoja opredelitve kot omejevanja konkurence zaradi cilja v obravnavani zadevi

a) Uvodne ugotovitve

65. Uvodoma je treba opozoriti, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da so se glede na značilnosti, opisane v točkah od 10 do 14 teh sklepnih predlogov, zadevne izmenjave nanašale na sedanje in prihodnje podatke, ki so bili z vidika konkurenčnega prava strateški in naj bi tožecim strankam omogočali pridobitev natančnih informacij o ponudbah njihovih konkurentov, tako da naj bi lahko zmanjšale negotovost glede strateškega ravnanja in se uskladile z neformalnim usklajevanjem.

66. Ta opis pa izpodbijajo tožeče stranke, ki menijo, da v nasprotju z ugotovitvami AdC in predložitvenega sodišča značilnosti izmenjanih informacij niso omogočale takega usklajevanja na trgu.⁵⁴

67. Vendar je treba opozoriti, da na eni strani ni naloga Sodišča, da preveri točnost dejanskega stanja, ki ga je predstavilo predložitveno sodišče,⁵⁵ ter da mora na drugi strani predložitveno sodišče glede na vse upoštevne elemente položaja v glavni stvari ter glede na gospodarski in pravni okvir, v katerega je ta umeščen, dokončno presoditi, ali je imela zadevna izmenjava informacij cilj omejevanja konkurence.⁵⁶

⁵³ Čeprav je bila v sodni praksi Sodišča opredelitev kot omejevanja konkurence zaradi cilja uporabljena predvsem za izmenjave informacij, ki so potekale v okviru omejevalnega sporazuma, ta sodna praksa namreč nikakor ne pomeni, da so samo te izmenjave lahko opredeljene kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

⁵⁴ Glej točko 18 teh sklepnih predlogov.

⁵⁵ Glej točke od 19 do 21 teh sklepnih predlogov.

⁵⁶ Glej točko 25 teh sklepnih predlogov.

68. Po teh pojasnilih predlagam, naj se na prvem mestu preuči del izmenjave informacij v zvezi s komercialnimi pogoji najetih posojil (zlasti v zvezi s kreditnimi razmiki), preden se na drugem mestu preuči izmenjave v zvezi z obsegom proizvodnje ter na tretjem in zadnjem mestu pogoji, pod katerimi bi se po skupni analizi izmenjave teh dveh vrst informacij lahko štelo, da imajo izmenjave protikonkurenčni cilj.

b) Informacije o komercialnih pogojih

1) Vsebina izmenjanih informacij

69. Uvodoma je treba opozoriti, da iz predložitvene odločbe izhaja, da so „kreditni razmiki“, informacije o katerih si izmenjale banke, bistveni element cene.⁵⁷ Poleg tega iz iste odločbe izhaja, da so tožeče stranke s tem, da so med konkurenti izmenjevale informacije o enem od sestavnih delov cene, ki so jo nameravale sprejeti, prispevale k večji preglednosti na trgu, saj se je zmanjšala negotovost, povezana z njihovo sedanjo ali prihodnjo strategijo, kar je vsaki od udeleženih bank omogočilo, da so te informacije uporabile pri določitvi svoje poslovne strategije in se v vsakem trenutku uskladile z neformalnim usklajevanjem.

70. Vendar je treba takoj omeniti, kot izhaja iz sodne prakse Sodišča, na katero je bilo opozorjeno v točki 56 teh sklepnih predlogov, da je izmenjava s takimi značilnostmi lahko opredeljena kot omejevanje konkurence zaradi cilja. V nasprotju s stališčem, ki ga zagovarjajo nekatere od tožečih strank, je treba torej ugotoviti, da obstajajo *dovolj zanesljive in prepričljive izkušnje*, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da so take izmenjave o prihodnjih cenah (ali nekaterih njihovih elementih) same po sebi protikonkurenčne, zlasti ob upoštevanju posebej visokega tveganja za tajno dogovarjanje, ki ga vsebujejo, tako da jih je mogoče opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

71. Spomniti je treba tudi, da mora biti v skladu s sodno prakso Sodišča presoja izmenjave informacij med konkurenti opravljena glede na zasnovo določb Pogodbe v zvezi s konkurenco, v skladu s katero mora vsak gospodarski subjekt samostojno določiti politiko, ki jo namerava voditi na trgu.⁵⁸ Izmenjava informacij med konkurenti o odločilnih dejavnikih cen pa je v očitnem nasprotju s to zahtevo po samostojnosti, zlasti kadar se te informacije nanašajo na prihodnje namene na področju cen, kar podjetjem omogoča, da predvidijo strateško poslovno ravnanje konkurenta in se mu prilagodijo ob zmanjšanju konkurenčnega pritiska na trgu.

72. Ugotoviti je treba tudi, da so informacije o kreditnih razmikih poleg tega, da so v času izmenjave zaupne, posebej upoštevne za določitev kreditnih ponudb, ki jih banke ponujajo svojim strankam. Tako imajo bančne institucije, čeprav je bančni trg močno reguliran, določeno svobodo pri določanju kreditnih razmikov, ki zagotavlja strateško diferenciacijo vsake banke in je posledično ključni element konkurence med temi institucijami.⁵⁹

⁵⁷ Kreditni razmiki so namreč sestavni del cene, ki jo bo stranka plačala banki za financiranje, in dobiček, ki ga bo banka dobila z odobritvijo kredita.

⁵⁸ Glej točko 54 teh sklepnih predlogov.

⁵⁹ Banka, ki pozna kreditni razmik svojih konkurentov, je namreč v ugodnejšem položaju, da natančneje ugotovi cene končne ponudbe ali ponujene cene svojih konkurentov.

73. Vsebina te izmenjave torej sama po sebi pomeni zadostno stopnjo škodljivosti za konkurenco in se že zaradi njene narave lahko šteje za škodljivo za dobro delovanje običajne konkurence, kar bi zadostovalo za ugotovitev obstoja ravnanja, ki izhaja iz same spremembe konkurenčnega procesa na upoštevanih trgih.⁶⁰

74. Poleg tega v nasprotju s stališčem, ki ga zagovarjajo nekatere od tožečih strank, ni potrebno, da se usklajeno ravnanje nanaša na vse parametre konkurence. Tako ravnanje ima lahko protikonkurenčni cilj, tudi če se nanaša le na osamljene parametre, kot je na primer kreditni razmik.⁶¹ Dejstvo, da končna cena vključuje druge sestavne dele, ki eventualno niso bili (vsi) predmet izmenjave informacij, ne more omajati ugotovitve obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja.

75. O strateški in poslovno občutljivi naravi izmenjanih podatkov poleg tega ne bi bilo mogoče podvomiti, tudi če bi se izkazalo, kot trdi več tožečih strank, da se nekatere od zadevnih izmenjav niso nanašale ne na končne cene bank ne na kreditne razmike, ki so bili dejansko odobreni strankam, temveč so se nanašale bolj na razpon okvirnih stopenj, ki so se uporabljale kot izhodišča za posamična pogajanja z vsako stranko glede na njen poseben profil tveganja. Razkritje takih podatkov je namreč lahko dovolj, da se pokažejo strateški nameni v zvezi s prihodnjim ravnanjem na področju cen in se tako olajšajo tajni dogovori med zadevnimi podjetji.⁶²

2) Cilj, ki ga uresničuje izmenjava informacij

76. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da se je treba, da bi se lahko ugotovilo, ali je sporazum ali izmenjava informacij prepovedana na podlagi člena 101(1) PDEU, med drugim navezati na objektivne cilje, ki se želijo s tem doseči.⁶³ Poleg tega se ti objektivni cilji, ki morajo jasno izhajati iz zadevnih praks, nikakor ne smejo zamešati s subjektivnim namenom, da se konkurenca omejuje ali ne, ali z legitimnimi cilji, ki jih eventualno želijo doseči zadevna podjetja. Poleg tega je ustaljeno, da se za neki sporazum lahko šteje, da njegov cilj omejuje konkurenco, tudi če se z njim želijo doseči drugi legitimni cilji.⁶⁴

77. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je AdC menil, da ob upoštevanju narave izmenjanih informacij cilj te izmenjave ni mogel biti nič drugega kot omejevanje konkurence. To ugotovitev izpodbijajo tožeče stranke, ki trdijo, da je bila izmenjava informacij neformalni način za olajšanje dejavnosti *benchmarkinga* bank, ki jim omogoča, da med seboj primerjajo svoje ponudbe,⁶⁵ hkrati pa zmanjšujejo stroške, povezane s tako primerjavo, kar bi lahko imelo pozitivne posledice za konkurenco,⁶⁶ tako da cilj izmenjave ni sam po sebi protikonkurenčen.

78. Ta trditev se zdi neverodostojna in bi jo bilo treba zato zavriniti.

⁶⁰ Enako velja po mojem mnenju za izmenjave informacij, ki se nanašajo na druge poslovne pogoje, kot so kreditne sposobnosti strank in parametri tveganja, če se te nanašajo na bistvene elemente pogodbe in imajo odločilno vlogo pri določitvi cene. Izmenjava takih informacij namreč lahko olajša in spodbudi tajne dogovore med zadevnimi podjetji.

⁶¹ Glej sodbo HSBC (točka 204).

⁶² Glej tudi točko 90 teh sklepnih predlogov v zvezi s ciljem zaščite strukture trga, ki se uresničuje s konkurenčnim pravom Unije.

⁶³ Sodba T-Mobile (točka 27).

⁶⁴ Glej sklepane predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 117).

⁶⁵ Te stranke v zvezi s tem trdijo, da je bil namen pridobljenih informacij primerjati ponudbe in podpreti poslovne mreže posamezne banke za trženje produktov, pri čemer vsaka banka poudarja prednosti svojih izdelkov in pomanjkljivosti konkurentov.

⁶⁶ Ta trditev bo analizirana v točkah od 93 do 96 teh sklepnih predlogov, ki se nanašajo na analizo pravnega in gospodarskega okvira.

79. Čeprav lahko izmenjava informacij namreč poveča učinkovitost in uspešnost podjetij s tem, da jim omogoča med drugim primerjavo njihovih praks in torej izboljšanje tako njihove notranje učinkovitosti kot njihovega tržnega položaja, je jasno, da pobude, kot je *benchmarking*, ne utemeljujejo uporabe praks, ki so same po sebi protikonkurenčne, kot je izmenjava informacij, ki so zaupne in strateške z vidika konkurenčnega prava, na primer informacije o ukrepih, ki jih podjetja načrtujejo na področju cen.

80. Poleg tega težko sledim razlogovanju bank v zvezi s cilji, ki se uresničujejo z zadevno izmenjavo informacij. Treba se je namreč vprašati o koristnosti take izmenjave, ker so po navedbah tožečih strank izmenjane informacije na eni strani banke objavile hkrati z zadevno izmenjavo (ali takoj po njej) in se na drugi strani ob upoštevanju notranjih postopkov v bankah te informacije ne bi mogle upoštevati pri spremembi kreditnih razmikov. Poleg tega, da AdC izpodbija to ugotovitev in da ni razvidna iz predložitvene odločbe, bi bila taka izmenjava informacij brez vsakršne poslovne logike. Tako se je treba vprašati o razlogih, ki bi tožeče stranke lahko privedli do tega, da so se izpostavile nezanimljivemu tveganju z vidika konkurenčnega prava, da pridobijo informacije, ki po njihovih navedbah niso imele resničnega poslovnega interesa.

3) *Pravni in gospodarski okvir*

81. Uvodoma je treba navesti, da tožeče stranke AdC očitajo, da ni upošteval gospodarskega, pravnega in regulativnega okvira, ki je za bančni sektor veljal v obdobju storitve domnevne kršitve. Če se presoja v upoštevnem pravnem in gospodarskem okviru, so zadevne izmenjave po mnenju strank dejansko pozitivne za konkurenco ali pa mora taka presoja vsaj vzbuditi dvom o škodljivosti te izmenjave, kar torej omaje ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja.⁶⁷

82. Poleg tega je treba opozoriti, kot sem pojasnil v točki 47 teh sklepnih predlogov, da bi morala biti v primerih, v katerih je protikonkurenčni cilj zlahka opazen – kar, kot se zdi, velja za izmenjave o kreditnih razmikih – analiza gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je ravnanje umeščeno, omejena na to, kar je nujno potrebno za preverjanje, ali obstajajo posebne okoliščine, ki bi lahko vzbudile dvom o ugotovljeni škodljivosti te prakse. Iz tega sledi, da mora organ, pristojen za konkurenco, preučiti le elemente, ki so resnično upoštevni za analizo pravnega in gospodarskega okvira, in da temu organu ni treba preučiti trditev, ki so povsem hipotetične ali nepovezane s pravnim in gospodarskim okvirom, v katerega je umeščena zadevna izmenjava informacij ali ravnanje.⁶⁸

83. Na prvem mestu, tožeče stranke izpodbijajo presoje AdC in predložitvenega sodišča v zvezi s stopnjo koncentracije (in tržnimi deleži) različnih udeležencev v obdobju, ki ga pokriva navedena izmenjava, in dejstvo, da so te izmenjave potekale v „zaprtem krogu“.

84. Čeprav Sodišču ni treba nadomestiti predložitvenega sodišča pri presoji metode, ki jo je uporabil AdC, in utemeljenosti analize, ki jo je opravil ta organ, je treba najprej poudariti, da je stopnja koncentracije lahko eden od elementov, ki se lahko izkažejo za upoštevne v okviru analize omejevanja konkurence.⁶⁹ Tako je Sodišče že presodilo, da na močno koncentriranem trgu

⁶⁷ Glej v zvezi s tem točko 25 teh sklepnih predlogov.

⁶⁸ Zato organu, pristojnemu za konkurenco, ni mogoče očitati, da ni preučil elementov, ki niso koristni za preučitev navedenega okvira.

⁶⁹ Pojasniti je treba, da je stopnja koncentracije zgolj eden od elementov, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju obstoja omejitve konkurence, in da sama po sebi ne omogoča ugotoviti protikonkurenčnega namena izmenjave informacij. Kljub temu iz nobenega elementa spisa ne izhaja, da sta se AdC ali predložitveno sodišče pri opredelitvi omejitve konkurence zaradi cilja, kar zadeva zadevno izmenjavo, oprla zgolj na ta element.

izmenjava nekaterih informacij, zlasti glede na vrsto izmenjanih informacij, podjetjem lahko omogoča, da ugotovijo tržni položaj in strategijo svojih konkurentov na trgu, kar izkrivlja tekmovalnost na tem trgu in povečuje ali celo olajšuje verjetnost dogovarjanja.⁷⁰

85. Poleg možnosti, da ta izmenjava pomeni tajno dogovarjanje, dejstvo, da je potekala v zaprtem krogu, pomeni tudi tveganje izključitve bank, ki niso sodelovale pri navedeni izmenjavi in ki posledično ne bi imele na voljo istih podatkov za presojo obstoječih in prihodnjih pogojev na upoštevem trgu. Taka izmenjava znotraj omejene skupine udeležencev bi lahko še bolj otežila vstop novih subjektov na trg,⁷¹ zlasti kadar ima trg značilnosti, kot jih je ugotovilo predložitveno sodišče.⁷²

86. Poleg tega to, da naj bi bile v nasprotju z izmenjavami informacij o obsegu proizvodnje, ki so bile redne, izmenjave o preglednicah kreditnih razmikov občasne, kot trdijo tožeče stranke, samo po sebi ne izključuje protikonkurenčnega cilja izmenjave informacij. Sodišče je namreč menilo, da ob upoštevanju strukture trga zgolj en stik zadošča, da podjetja uskladijo svoje ravnanje.⁷³

87. Na drugem mestu, tožeče stranke trdijo, da ob upoštevanju značilnosti portugalskega bančnega trga zadevno ravnanje ni moglo imeti posledic za konkurenco in posledično privedi do tajno dogovorjenega ravnanja.⁷⁴ Natančneje, glede na notranje postopke, ko so jih morale kreditne institucije upoštevati, da so spremenile svojo ponudbo, se te institucije niso mogle takoj odzvati na take informacije.

88. V zvezi s tem je treba omeniti, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba – razen če stranke ne dokažejo nasprotno⁷⁵ – domnevati, da podjetja pri odločanju, kako bodo ravnala na trgu, kadar ostajajo dejavna na tem trgu,⁷⁶ upoštevajo informacije, ki so jih izmenjala s konkurenti, in da to še toliko bolj velja, če se je usklajevanje dogajalo redno v daljšem obdobju.⁷⁷

89. Zdi pa se mi, da tožeče stranke poskušajo ovreči to domnevo s sklicevanjem na „dejansko nemožnost“ upoštevanja teh informacij, da bi prilagodile in spremenile svoje ravnanje na trgu. Vendar tudi ob predpostavki, da je dokazana (kar ni razvidno iz predložitvene odločbe), taka trditev sama po sebi ne more zadoščati za zavrnitev ugotovitve omejevanja konkurence zaradi cilja.

90. Prvič, spomniti je treba namreč, da člen 101 PDEU, kot druga pravila o konkurenci iz Pogodbe, ni namenjen le varstvu neposrednih interesov konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi varstvu strukture trga in s tem konkurence. Zato ugotovitev obstoja protikonkurenčnega cilja usklajenega ravnanja ne more biti odvisna od ugotovitve obstoja neposredne zveze med tem

⁷⁰ Zdi se, da se v sodni praksi Sodišča pri upoštevanju stopnje koncentracije ne razlikuje med izmenjavami informacij, ki so bile opredeljene kot omejevanje zaradi cilja ali omejevanje zaradi posledice. Stopnja koncentracije se torej upošteva kot eden od dodatnih elementov, na podlagi katerih je mogoče na enak način ugotoviti omejevanje konkurence, pri čemer ni pomembno, katera opredelitev omejevanja konkurence se uporabi. Glej v tem smislu sodbi ASNEF (točka 58) in T-Mobile (točka 34).

⁷¹ Sodba ASNEF (točka 60).

⁷² Ta trg je predložitveno sodišče namreč v okviru prvega vprašanja za predhodno odločanje predstavilo kot „koncentriran trg z ovirami za vstop“.

⁷³ Glej sodbo T-Mobile (točki 59 in 62).

⁷⁴ Glej opombo 6 teh sklepnih predlogov.

⁷⁵ To naj bi na primer veljalo za jasno izjavo podjetja, da zavrača prejemanje takih informacij. Glej v tem smislu sodbo z dne 8. julija 1999, Hüls/Komisija (C-199/92 P, EU:C:1999:358, točka 162 in navedena sodna praksa).

⁷⁶ Glej sodbo Dole (točka 127 in navedena sodna praksa).

⁷⁷ Glej sodbo T-Mobile (točka 51).

ravnanjem in cenami, ki jih plačujejo končni potrošniki.⁷⁸ Tako se tudi ravnanje, ki bi lahko povzročilo določeno znižanje cene zadevnih proizvodov ali storitev (ali imelo nevtralen vpliv na konkurenco), lahko v nekaterih okoliščinah šteje za samo po sebi protikonkurenčno.⁷⁹

91. Drugič, dejstvo, da so bili kreditni razmiki objavljeni kmalu po zadevnih izmenjavah, nikakor ne spreminja tega, da so bile te informacije zaupne, ne da bi bile dostopne javnosti, ko so bile dejansko izmenjane. Poleg tega iz predložitvene odločbe izhaja, da so se te informacije nanašale na prihodnje namene zadevnih bank na področju cen ter so bile zato strateške in posebej občutljive z vidika konkurenčnega prava.

92. Tudi ob domnevi, da je bila trditev, ki so jo navedle tožeče stranke, dokazana, menim, da ta trditev ne zadošča za omajanje ugotovitve, da je bila storjena kršitev omejevanja zaradi cilja, bi se pa lahko upoštevala pri izračunu globe in glede na okoliščine privedla do zmanjšanja naložene globe.

93. Na tretjem mestu, kar zadeva trditve o posebnosti bančnega sektorja, tožeče stranke trdijo, da je zadevna izmenjava informacij s tem, da je zmanjšala negotovost na trgu, lahko povzročila povečanje učinkovitosti in imela pozitivne posledice za konkurenco, ki so koristne za potrošnike.

94. V zvezi s tem je treba omeniti, kot je bilo opozorjeno v točki 49 teh sklepnih predlogov, da morebitni obstoj pozitivnih posledic za konkurenco, ki so ga poudarile tožeče stranke, ne omaje ugotovitve, da določen sporazum pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, razen če so zadevne posledice dokazane, upoštevne, posebne in tako velike, da lahko omajajo ugotovitev, da je izmenjava informacij sama po sebi škodljiva za konkurenco.

95. Čeprav tožeče stranke na splošno in bolj teoretično navajajo nekatere za konkurenco domnevno pozitivne vidike, ki naj bi izhajali iz spornih izmenjav, pa se ne zdi, da so zmožne predložiti dokaz o tem. Iz nobenega elementa iz spisa namreč ni razvidno, da bi navedene izmenjave omogočile izboljšanje delovanja trga ali popravo njegovih pomanjkljivosti.⁸⁰ Vendar tudi ob predpostavki, da bi zadevne banke nekatere ugodnosti prenesle na svoje stranke, kar sicer ni razvidno iz predložitvene odločbe, to ne bi izključevalo protikonkurenčne narave zadevnega ravnanja.⁸¹

96. Poleg tega ob upoštevanju posebej občutljive narave informacij o kreditnih razmikih, opisanih v točkah od 71 do 74 teh sklepnih predlogov, ni verjetno, da za konkurenco pozitivni vidiki, na katere se sklicujejo tožeče stranke, omogočajo razumen dvom o škodljivosti zadevnih izmenjav za konkurenco.⁸²

97. Na četrtem mestu, tožeče stranke trdijo, da v nasprotju z ugotovitvami predložitvenega sodišča zvišanje obrestnih mer ni bilo posledica zadevne izmenjave informacij, temveč drugih dejavnikov, povezanih s svetovno finančno krizo, do katere je prišlo leta 2008, in ukrepi fiskalne konsolidacije, ki jih je po tej krizi uvedla Portugalska.

⁷⁸ Glej sodbi Dole (točke od 123 do 125) in HSBC (točki 120 in 121).

⁷⁹ Glej sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točki 109 in 110).

⁸⁰ Predložitveno sodišče v drugem vprašanju za predhodno odločanje poudarja, da „ni bilo mogoče ugotoviti ali zaznati povečanja učinkovitosti in ambivalentnih ali spodbudnih posledic za konkurenco zaradi te izmenjave informacij“.

⁸¹ Iz sodne prakse, navedene v točki 90 teh sklepnih predlogov, izhaja, da konkurenčno pravo Unije ni namenjeno le varstvu neposrednih interesov potrošnikov, ampak tudi strukture trga.

⁸² Glej v tem smislu sodbo HSBC (točke od 199 do 205).

98. Iz podobnih razlogov, kot so bili že predstavljeni v točki 90 teh sklepnih predlogov, menim, da je treba zavrnilo tudi to trditev.⁸³ Poleg tega je treba ugotoviti, da čeprav je iz predložitvene odločbe razvidno, da se je zadevna izmenjava v obdobju, povezanem z gospodarsko krizo, okrepila, dejstvo ostaja, da se je navedena izmenjava začela leta 2002, to je precej pred začetkom finančne krize in poznejšimi s to krizo povezanimi ukrepi regulativnih organov.

99. Na petem mestu, kar zadeva zakonodajno okolje, v katerem je potekala izmenjava informacij, tožeče stranke predložitvenemu sodišču očitajo, da ni upoštevalo dejstva, da zakonodajni okvir, ki se uporablja za bančni sektor na Portugalskem, vsebuje vrsto pravil, s katerimi se zagotavlja določena raven preglednosti na trgu, da se preprečijo sistemske krize. Ta pravila so bila sicer po navedbah tožečih strank uvedena s pravom Unije o varstvu potrošnikov.

100. Te trditve po mojem mnenju prav tako ni mogoče sprejeti, ker je iz predložitvene odločbe jasno razvidno, da so bile informacije, ki so jih izmenjale tožeče stranke, različne in so presegale informacije, ki so jih te stranke sporočile v okviru svojih regulativnih obveznosti. Poleg tega je treba omeniti, da v nasprotju s tem, kar trdijo nekatere od tožečih strank, nobeno pravilo prava Unije ne bi moglo zahtevati, da se med bankami izmenjajo informacije, kot so informacije o kreditnih razmikih.⁸⁴

c) Informacije o „obsegih proizvodnje“

101. Ne da bi bilo treba ponoviti „klasičen analitični okvir“ za omejevanje konkurence zaradi cilja, ki vključuje preučitev vsebine, ciljev ter pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je sporazum umeščen, se mi zdi pomembno podati nekaj pojasnil o izmenjavah o obsegih proizvodnje, ker se zdi, da nekatere od strank v postopku v glavni stvari menijo, da bi navedene izmenjave same po sebi (in neodvisno od analize izmenjav o kreditnih razmikih) lahko imele protikonkurenčni cilj.

102. Prvič, omeniti je treba, da podatki o obsegih proizvodnje načeloma lahko pomenijo strateške in z vidika konkurenčnega prava občutljive informacije, če značilnosti izmenjanih informacij in okoliščine te izmenjave omogočajo zmanjšanje negotovosti, povezane s strateškim ravnanjem konkurenta na trgu.⁸⁵

103. Drugič, ugotoviti je treba, da se v nasprotju z izmenjavami informacij o kreditnih razmikih zadevna izmenjava ne nanaša na prihodnje prakse, temveč na podatke za pretekli mesec. Čeprav mora končno presojo časovne narave teh informacij opraviti predložitveno sodišče ob upoštevanju okoliščin na zadevnem bančnem trgu, je treba opozoriti, da načeloma izmenjava preteklih (ali zgodovinskih) podatkov ne more privedi do tajnega dogovarjanja in da je manj škodljiva z vidika konkurenčnega prava, ker ni verjetno, da bi nakazovala prihodnje ravnanje konkurenta ali omogočala skupni dogovor na trgu.⁸⁶

⁸³ Tudi ob predpostavki, da zvišanje obrestnih mer ni bilo posledica zadevne izmenjave informacij, temveč zunanjih dejavnikov (kot je finančna kriza), iz ustaljene sodne prakse, navedene v točki 90 teh sklepnih predlogov, namreč izhaja, da ugotovitev, da ima določeno ravnanje protikonkurenčni cilj, ni pogojena z obstojem takojšnje in neposredne povezave med tem ravnanjem in zvišanjem končnih cen.

⁸⁴ Vsaka druga razlaga bi pomenila, da se sprejema, da se pravila konkurenčnega prava za bančni sektor načeloma uporablja drugače pravila, ki se uporabljajo za druge sektorje, kar očitno ne velja, kot kažejo številne zadeve, ki so jih v zadnjem času obravnavali nacionalni organi za varstvo konkurence in Komisija.

⁸⁵ Tudi ob predpostavki, da je bilo tako, ta element ne bi samodejno privedel do opredelitve kot omejevanja konkurence zaradi cilja, kot je bilo pojasnjeno v točki 62 teh sklepnih predlogov.

⁸⁶ Glej točko 90 smernic o sporazumih o horizontalnem sodelovanju.

104. V zvezi s tem je treba navesti, da ne obstaja noben vnaprej določen prag, kdaj postanejo podatki pretekli, to je dovolj stari, da ne pomenijo tveganja za konkurenco. Ali so podatki dejansko pretekli, se namreč določi glede na značilnosti in posebnosti zadevnega trga ter zlasti glede na pogostost ponovnih pogajanj gospodarske panoge o cenah.⁸⁷ Iz tega sledi, da čeprav ni verjetno, ni izključeno, da bi tudi izmenjave o preteklih dogodkih lahko pomenile omejevanje zaradi cilja v smislu člena 101 PDEU. Tako naj bi bilo, če bi izmenjava posamičnih novejših informacij o strateških spremenljivkah lahko razkrila gibanja, poznavanje katerih bi lahko zmanjšalo ali odpravilo negotovost strank glede njihovih prihodnjih namenov na trgu, in v tem primeru bi taka izmenjava lahko bila enakovredna izmenjavi prihodnjih informacij.

105. Tretjič, sprejeto je, da je za izmenjave dejansko zbranih podatkov, torej kadar je težko prepoznati posamezne podatke družbe, veliko manj verjetno, da bi omejevale konkurenco, kakor izmenjave podatkov na ravni posamezne družbe. Tako je tveganje, da bi izmenjava strateških informacij lahko zmanjšala negotovost na trgu in posledično omejevala konkurenco, večje, kadar so te informacije razčlenjene.⁸⁸

106. Četrtrič, okoliščina, da so izmenjane informacije presegle regulativne obveznosti zadevnih bank in se nanašale na podatke, ki niso bili dostopni javnosti, sama po sebi ni dovolj, da bi se tem izmenjavam pripisala protikonkurenčna narava. Ugotoviti je treba še, ali so izmenjane informacije omogočile omilitev ali odpravo negotovosti na trgu (in to jasno in nedvoumno, da se lahko ugotovi omejevanje konkurence zaradi cilja).

107. Iz tega sledi, da čeprav ni izključeno, da je izmenjava novejših in razčlenjenih podatkov o obsegu proizvodnje lahko strateška in občutljiva z vidika konkurenčnega prava, zlasti kadar ta izmenjava poteka na močno koncentriranem trgu in je pogostost navedenih izmenjav velika, predložitvena odločba ne vsebuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče jasno ugotoviti, kot zahteva ozka razlaga pojma omejevanja zaradi cilja, da je ta izmenjava posebej škodljiva za konkurenco, in ki bi (sam po sebi) omogočil omilitev strateške negotovosti glede prihodnjega ravnanja udeležencev na trgu.⁸⁹

d) Skupna analiza izmenjanih informacij

108. Iz zgornje analize izhaja, da čeprav del izmenjave informacij, ki ga je opisalo predložitveno sodišče in se nanaša na kreditne razmike, lahko spada v eno od kategorij sporazumov ali usklajenih ravnanj, zajetih s pojmom omejevanja zaradi cilja, ta ugotovitev ni tako očitna, kar zadeva podatke o proizvodnji, če se te izmenjave analizirajo posamično in ločeno.

109. Iz prvotne odločbe AdC in predložitvene odločbe vseeno izhaja, da čeprav je predložitveno sodišče vzpostavilo razlikovanje med obema vrstama izmenjanih informacij, pa to sodišče ni menilo, da je vsaka od teh izmenjav sama po sebi omejevalna zaradi cilja, temveč da so te izmenjave del ene same izmenjave, za katero je bila uporabljena opredelitev omejevanja konkurence zaradi cilja. Poleg tega je treba omeniti, da taka izmenjava lahko pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja na podlagi ugotovitev samega predložitvenega sodišča, da je sama po sebi škodljiva za konkurenco.⁹⁰ Da bi se taka pravna opredelitev vseeno uporabila, morata biti izpolnjena tudi naslednja pogoja, ki iz spisa te zadeve nista jasno razvidna.

⁸⁷ Glej točko 90 smernic o sporazumih o horizontalnem sodelovanju.

⁸⁸ Glej točko 89 smernic o sporazumih o horizontalnem sodelovanju.

⁸⁹ Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

⁹⁰ Glej točko 15 teh sklepnih predlogov.

110. Prvič, z vidika pravne varnosti se je namreč pomembno prepričati, da je teorija škode, na podlagi katere organ, pristojen za konkurenco, obsodi protikonkurenčno ravnanje, očitna, zlasti kadar je treba dokazati protikonkurenčni cilj take prakse.⁹¹

111. Drugič, medsebojno vplivanje izmenjav teh dveh vrst informacij, s katerim je mogoče podpreti teorijo škode, ki jo je upošteval organ, pristojen za konkurenco, mora biti nedvoumno razvidno iz analize, ki jo je opravil ta organ. Ta mora torej dokazati dovolj očitno zvezo med izmenjavami teh dveh vrst informacij in pojasniti, kako so izmenjave, ki imajo take značilnosti, dovolj škodljive za konkurenco, da bi upravičile opredelitev kot omejevanja konkurence zaradi cilja. Drugače povedano, organ za konkurenco bo moral pokazati, kako so te izmenjave skupaj del očitno protikonkurenčnega „načrta“ in lahko omogočajo sovpadanje ravnanja zadevnih bank.⁹²

V. Predlog

112. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor, Portugalska), odgovori:

1. Člen 101 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se za omejevanje konkurence zaradi cilja šteje izmenjava informacij med konkurenti o komercialnih pogojih za dejavnosti (vključno s kreditnimi razmiki ter trenutnimi in prihodnjimi spremenljivkami tveganja) ter podatkih o storitvah pri ponujanju stanovanjskih posojil podjetjem in potrošnikom v sektorju bančništva, kadar je tako ravnanje umetno povečevalo preglednost in zmanjševalo negotovost glede delovanja trga.
2. Člen 101 PDEU ne nasprotuje taki opredelitvi, če ni bilo mogoče ugotoviti ali zaznati povečanja učinkovitosti in ambivalentnih ali spodbudnih posledic za konkurenco zaradi te izmenjave informacij.

⁹¹ Glej sodbo Budapest Bank (točka 80 in navedena sodna praksa).

⁹² Ob upoštevanju ugotovitev, ki jih mora v zvezi s tem opraviti predložitveno sodišče, se zdi, da je bila ta zveza v tej zadevi dokazana, ker se zdi, da iz elementov, ki jih je AdC upošteval v svoji odločbi, izhaja, da je bil namen izmenjav o obsegih proizvodnje olajšati odkrivanje odklonov in krepitev tajnega dogovarjanja med tožečimi strankami.