

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

23 de Novembro de 2006 *

No processo C-238/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Tribunal Supremo (Espanha), por decisão de 13 de Abril de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 30 de Maio de 2005, no processo

Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL,

Administración del Estado

contra

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus e A. Ó Caoimh (relator), juízes,

* Língua do processo: espanhol.

advogado-geral: L. A. Geelhoed,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 26 de Abril de 2006,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL, por A. Creus Carreras e O. Amador Peñate, abogados,

- em representação da Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), por L. Pineda Salido e M. Mateos Ferres, abogados, bem como por M. Rodríguez Teijeiro, procuradora,

- em representação do Governo polaco, por T. Nowakowski, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por F. Castillo de la Torre e E. Gippini Fournier, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 29 de Junho de 2006,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 81.º CE.

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL (a seguir «Asnef-Equifax»), e a Administración del Estado à Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (a seguir «Ausbanc») a propósito de um sistema de intercâmbio de informações entre estabelecimentos financeiros relativo à solvabilidade dos clientes (a seguir «registo»).

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

- 3 Segundo o seu quarto considerando, o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1) tem designadamente por objectivo atribuir às autoridades responsáveis em matéria de concorrência e aos tribunais dos Estados-Membros competência não só para aplicar o n.º 1 do artigo 81.º, CE, mas também o n.º 3 deste mesmo artigo.

4 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento n.º 1/2003 dispõe:

«1. Sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos, decisões de associação ou práticas concertadas na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção desta disposição, devem aplicar igualmente o artigo 81.º do Tratado a tais acordos, decisões ou práticas concertadas [...]

2. A aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência não pode levar à proibição de acordos, decisões de associação ou práticas concertadas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros mas que não restrinjam a concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, ou que reúnam as condições do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado ou se encontrem abrangidos por um regulamento de aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado. Nos termos do presente regulamento, os Estados-Membros não estão impedidos de aprovar e aplicar no seu território uma legislação nacional mais restritiva que proíba actos unilaterais de empresas ou que imponha sanções por esses actos».

Legislação nacional

5 O direito espanhol da concorrência é regido principalmente pela Lei 16/1989 relativa à defesa da concorrência (Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia), de 17 de Julho de 1989 (a seguir «LDC»). Tal como refere o Tribunal Supremo, a redacção dos artigos 1.º e 3.º dessa lei é, no essencial, praticamente idêntica à do artigo 81.º, n.ºs 1 e 3, CE. Segundo o artigo 4.º, n.º 1, da LDC, O Tribunal de Defensa de la Competencia (tribunal da concorrência) poderá autorizar os acordos, decisões, recomendações e práticas a que se refere o artigo 1.º nos casos e nas condições previstas no artigo 3.º.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 6 Em 21 de Maio de 1998, a Asnef-Equifax, de que faz parte, na qualidade de membro, a Asociación Nacional de Entidades Financieras (Associação nacional dos estabelecimentos financeiros), apresentou, ao abrigo do artigo 4.º da LDC, um pedido de autorização de um registo, devendo a gestão do mesmo ser assegurada por ela própria.

- 7 Segundo as regras instituídas para o funcionamento do registo, este «tem por objecto a prestação de serviços de informação sobre solvência e crédito, por meio do tratamento automatizado de dados relativos aos riscos assumidos pelas entidades participantes no processo de actividades de crédito». As informações contidas no registo têm um conteúdo análogo ao previsto pela Circular 3/1995, que regulamenta a Central de Información de Riesgos (Registo central de informações relativas aos riscos, a seguir «CIR») gerida pelo Banco Central Espanhol, que já é acessível aos organismos financeiros na Espanha. As informações em questão incidem sobre a identidade e a actividade económica dos devedores, bem como sobre situações especiais tais como a falência ou a insolvência.

- 8 Contrariamente ao parecer negativo do Servicio de Defensa de la Competencia (órgão administrativo que tem por missão a protecção da concorrência), o Tribunal de Defensa de la Competencia autorizou, em 3 de Novembro de 1999, o registo, aplicando os critérios de isenção previstos no artigo 3.º da LDC, por uma duração de cinco anos, desde que, por um lado, seja acessível a todos os estabelecimentos financeiros de forma não discriminatória e através do pagamento da quota correspondente e, por outro, não divulgue informações relativas aos credores que contém. A decisão desse tribunal não aborda a questão da aplicabilidade do artigo 81.º CE.

- 9 A Ausbanc interpôs um recurso de anulação da decisão do referido tribunal na Audiencia Nacional. Esta, através do acórdão impugnado no processo principal, deu provimento ao referido recurso. Este último órgão jurisdicional considerou que o registo, na medida em que restringe a livre concorrência, é abrangido pelo artigo 1.º da LDC e não pode ser autorizado por força do artigo 3.º desta lei, dado que os requisitos necessários para a sua aplicação não estão reunidos. Resulta da exposição dos motivos do voto maioritário dos membros da Audiencia Nacional, que este órgão jurisdicional se referiu não apenas ao direito espanhol, mas igualmente ao acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão (C-7/95 P, Colect., p. I-3111), designadamente, aos seus n.ºs 5, 10, 88 e 123.
- 10 O Tribunal Supremo, para o qual a Asnef-Equifax e a Administración del Estado interpuseram recurso, considera que existe uma dúvida razoável quanto à questão de saber se, num cenário de mercado fragmentado, os acordos celebrados com vista à criação de registos informáticos relativos ao crédito são potencialmente restritivos da concorrência na medida em que são susceptíveis de promover ou de facilitar a colusão e se, sendo caso disso, podem contudo ser autorizados pelo facto de os requisitos de derrogação previstos no artigo 81.º, n.º 3, CE estarem reunidos.
- 11 Nestas circunstâncias, o Tribunal Supremo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A interpretação do artigo 81.º, n.º 1, [CE] permite considerar compatível com o mercado comum os acordos de troca de informações entre instituições financeiras sobre a situação de solvência e atraso no pagamento dos seus clientes, quando afectam as políticas financeiras da União e o mercado comum do crédito e têm o efeito de restringir a concorrência no sector das instituições financeiras e de crédito?

- 2) A interpretação do artigo 81.º, n.º 3, [CE] permite que um Estado-Membro, através dos organismos da concorrência, autorize acordos de troca de informações entre instituições financeiras por meio da constituição de um registo de informação de créditos relativo aos seus clientes, pelo facto de os consumidores e utilizadores desses serviços financeiros beneficiarem da constituição de tal registo?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

- 12 Em primeiro lugar, a Comissão das Comunidades Europeias observando que a decisão do Tribunal de Defesa de la Competencia se baseou não no artigo 81.º CE mas nos artigos 1.º e 3.º da LDC, suscita uma questão prévia de admissibilidade do pedido de decisão prejudicial. A Comissão duvida que o Tribunal Supremo, enquanto instância de recurso, possa aplicar disposições legais diferentes daquelas em que se basearam as instâncias inferiores. Embora o órgão jurisdicional de reenvio afirme que o artigo 81.º CE se aplica ao processo principal, não explica o motivo em que assenta tal afirmação. Por outro lado, a Comissão observa que a referida decisão, cuja legalidade é posta em causa no processo principal, foi adoptada em 2001, antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003.
- 13 Em segundo lugar, a Comissão alega que a decisão de reenvio não fornece informações quanto à questão de saber se o registo é susceptível de afectar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros, quando, para que as obrigações que decorrem do artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003, ou do acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, Wilhelm e o. (14/68, Colect. 1969-1970 p. 1), se apliquem, o artigo 81.º CE deve ser materialmente aplicável.

- 14 Antes de mais, há que observar que, no âmbito do processo previsto no artigo 234.º CE, tendo em conta a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, não incumbe ao Tribunal de Justiça verificar se a decisão pela qual foi chamado a pronunciar-se foi adoptada em conformidade com as regras de organização e de processo judiciais de direito nacional (v. acórdãos de 20 de Outubro de 1993, Balocchi, C-10/92, Colect., p. I-5105, n.ºs 16 e 17, bem como de 16 de Setembro de 1999, WWF e o., C-435/97, Colect., p. I-5613, n.º 33).
- 15 Há em seguida que recordar que, em conformidade com jurisprudência assente, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 234.º CE, compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões prejudiciais colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (v., designadamente, acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59, e de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.º 26).
- 16 No entanto, o Tribunal de Justiça também declarou que, em casos excepcionais, lhe cabe analisar as condições em que os pedidos de interpretação lhe são submetidos pelos órgãos jurisdicionais nacionais para verificar a sua própria competência (acórdão Manfredi e o., já referido, n.º 27). Com efeito, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que, pelo seu lado, o juiz nacional tenha em consideração a função cometida ao Tribunal de Justiça, que é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões sobre questões gerais ou hipotéticas (acórdão de 22 de Novembro de 2005, Mangold, C-144/04, Colect., p. I-9981, n.º 36).
- 17 Resulta de jurisprudência assente, que só é possível indeferir um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional quando se verifique de forma manifesta que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a

realidade ou com o objecto do litígio no processo principal ou quando o problema é de natureza hipotética e o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v., designadamente, acórdãos Bosman, já referido, n.º 61, e de 10 de Janeiro de 2006, IATA e ELFAA, C-344/04, Colect., p. I-403, n.º 24).

- 18 Ora, no presente processo, não é evidente que a interpretação do artigo 81.º CE não tenha qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio que o órgão jurisdicional de reenvio tem de decidir, que não é, seguramente, de natureza hipotética.
- 19 Com efeito, contrariamente ao que a Comissão deu a entender na audiência, decorre da decisão de reenvio que o Tribunal Supremo considera que «o acórdão [da Audiencia Nacional] se baseia nos princípios jurídicos consagrados nos artigos 1.º e 3.º da [LDC] e na aplicação do disposto no ex-artigo 85.º do Tratado [que institui a] Comunidade Económica Europeia, na interpretação seguida pelo Tribunal de Justiça [...]».
- 20 Ora, não está excluído que uma mesma situação de facto possa ser simultaneamente abrangida pelo direito comunitário e pelo direito nacional em matéria de concorrência, mesmo quando estes considerem as práticas em causa sob aspectos diferentes (v., neste sentido, acórdão de 26 de Novembro de 1998, Bronner, C-7/97, Colect., p. I-7791, n.º 19, e a jurisprudência aí referida).
- 21 Por outro lado, o Tribunal Supremo fundamentou expressamente o seu pedido de decisão prejudicial na necessidade de evitar interpretações contraditórias ou divergentes, declarando designadamente que este pedido «constitui a expressão dos deveres de colaboração entre os órgãos jurisdicionais nacionais e comunitários». Assim, o órgão jurisdicional de reenvio visa essencialmente garantir o respeito da regra do primado do direito comunitário.

- 22 Além disso, os argumentos da Ausbanc, segundo os quais o registo não tem uma incidência importante no comércio entre os Estados-Membros, de modo que o Tribunal de Justiça não seria competente para decidir do pedido de decisão prejudicial, dizem respeito ao mérito das questões submetidas. Uma vez que a verificação de tal incidência se inclui na apreciação do órgão jurisdicional nacional, os referidos argumentos não têm, em princípio, pertinência para a verificação da admissibilidade do referido pedido.
- 23 Por último, no que respeita ao âmbito das indicações que figuram na decisão de reenvio relativas a uma eventual incidência no comércio entre Estados-Membros, há que recordar que a exigência de precisão quanto ao contexto factual e regulamentar é válida, muito particularmente, no domínio da concorrência, que se caracteriza por situações de facto e de direito complexas (v., acórdão de 13 de Abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine, C-176/96, Colect., p. I-2681, n.º 22, bem como despacho de 8 de Outubro de 2002, Viacom, C-190/02, Colect., p. I-8287, n.º 22).
- 24 Na verdade, no caso vertente, a decisão de reenvio não fornece indicações precisas e detalhadas relativas a tal incidência. No entanto, essa decisão forneceu ao Tribunal de Justiça informações suficientes para lhe permitir dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, interpretando as regras do direito comunitário à luz da situação que é objecto do litígio no processo principal.
- 25 Nestas condições, há que considerar que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

- 26 Através das suas duas questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se o artigo 81.º CE deve ser

interpretado no sentido de que um sistema de intercâmbio de informações relativas ao crédito, como o registo, é abrangido pela proibição prevista no n.º 1 do referido artigo e, em caso de resposta afirmativa, se tal sistema pode beneficiar da isenção prevista no n.º 3 desse mesmo artigo devido, designadamente, à eventual existência de um lucro ou vantagem para os utilizadores resultante da implementação desse sistema.

- 27 A Ausbanc alega que o registo restringe a concorrência na medida em que implica um intercâmbio de informações que são normalmente consideradas segredos comerciais entre concorrentes, eliminando assim os factores de risco que qualquer decisão empresarial comporta e que facilita uma reacção homogénea dos estabelecimentos financeiros relativamente a uma pessoa que faz um pedido de crédito. A Asnef-Equifax, o Governo polaco e a Comissão alegam, no essencial, que um registo como o que está em causa no processo principal não restringe a concorrência.
- 28 Nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.
- 29 Por conseguinte, há que analisar se esses requisitos estão reunidos no processo principal.
- 30 Antes de mais, há que referir, por um lado, que resulta do processo que a Asociación Nacional de Entidades Financieras faz parte, na qualidade de membro, da Asnef-Equifax, a quem a gestão do registo foi confiada e, por outro, que a necessária participação dos estabelecimentos de crédito nesse registo implica inevitavelmente uma certa cooperação entre concorrentes sob a forma de um intercâmbio indirecto de informações relativas ao crédito.

31 Daqui resulta que o artigo 81.º, n.º 1, CE se pode aplicar à concepção e à aplicação do registo, sem que seja necessário qualificar precisamente a forma de cooperação assim estabelecida entre os referidos estabelecimentos.

32 Com efeito, embora a referida disposição distinga o conceito de «prática concertada» do de «acordos entre empresas» ou de «decisões de associações de empresas», é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, diferentes formas de coordenação e de conluio entre empresas (acórdão de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 112). Por conseguinte, no presente processo, uma qualificação precisa da natureza da cooperação em causa no processo principal não é susceptível de alterar a análise jurídica que se impõe por força do artigo 81.º CE.

Quanto à incidência sobre o comércio entre Estados-Membros

33 A interpretação e a aplicação do requisito que figura no artigo 81.º, n.º 1, CE, relativo aos efeitos dos acordos sobre o comércio entre Estados-Membros devem ter como ponto de partida a sua finalidade, que é a de determinar, em matéria de regulamentação da concorrência, o domínio de aplicação do direito comunitário em relação ao dos Estados-Membros. Assim, o direito comunitário cobre qualquer acordo e qualquer prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, numa forma que poderia prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre os Estados-Membros, em particular através da compartimentação dos mercados nacionais ou alterando a estrutura da concorrência dentro do mercado comum (v. acórdão Manfredi e o., já referido, n.º 41).

34 Para serem susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, uma decisão, um acordo ou uma prática devem, com base num conjunto de elementos objectivos de facto e de direito, permitir prever, com um suficiente grau de probabilidade, que possam exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre as

correntes de trocas comerciais entre Estados-Membros, de modo que se possa temer que entrem a realização de um mercado único entre Estados-Membros (v. acórdãos de 11 de Julho de 1985, *Remia e o./Comissão*, 42/84, *Recueil*, p. 2545, n.º 22, e de 25 de Outubro de 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, *Colect.*, p. I-8089, n.º 48). Além disso, é necessário que esta influência não seja insignificante (v., neste sentido, acórdão de 25 de Novembro de 1971, *Béguelin Import*, 22/71, *Colect.*, p. 355, n.º 16; de 28 de Abril de 1998, *Javico*, C-306/96, *Colect.*, p. I-1983, n.º 16, bem como *Manfredi e o.*, já referido, n.º 2).

35 Assim, a afectação das trocas intracomunitárias resulta em geral da reunião de diversos factores que, isoladamente considerados, não são necessariamente determinantes (v., acórdãos de 21 de Janeiro de 1999, *Bagnasco e o.*, C-215/96 e C-216/96, *Colect.*, p. I-135, n.º 47, bem como de 29 de Abril de 2004, *British Sugar/Comissão*, C-359/01 P, *Colect.*, p. I-4933, n.º 27). Para estabelecer se um acordo afecta sensivelmente o comércio entre Estados-Membros, é necessário examinar esse acordo no seu contexto económico e jurídico (v., neste sentido, acórdão de 27 de Abril de 1994, *Almelo*, C-393/92, *Colect.*, p. I-1477, n.º 37).

36 A este respeito, por um lado, o simples facto de se encontrarem também operadores de outros Estados-Membros entre os participantes num acordo nacional é um elemento importante na apreciação a fazer, mas não é decisivo por si só para se poder concluir que fica cumprido o requisito da afectação do comércio entre os Estados-Membros (v. acórdão *Manfredi e o.*, já referido, n.º 44).

37 Por outro lado, o Tribunal de Justiça já decidiu que o facto de um acordo ter apenas por objecto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afectar o comércio entre Estados-Membros (v. acórdão de 11 de Julho de 1989, *Belasco e o./Comissão*, 246/86, *Colect.*, p. I-2117, n.º 33). Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entretendo assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (acórdãos de 17 de Outubro de 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren/Comissão*, 8/72, *Colect.*, p. 333, n.º 29, bem como *Manfredi e o.*, já referido, n.º 45).

- 38 Além disso, a circunstância de um acordo ou de uma prática favorecerem um aumento do volume do comércio entre Estados-Membros não exclui que esse acordo ou essa prática possam afectar esse comércio no sentido precisado no n.º 34 do presente acórdão (v., neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, pp. 423, 483).
- 39 Cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar se, face às características do mercado em causa, existe um grau suficiente de probabilidade de que a instituição do registo tem uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre a oferta de crédito em Espanha pelos operadores de outros Estados-Membros e que essa influência não seja insignificante.
- 40 Todavia, o Tribunal de justiça, decidindo a título prejudicial, pode, sendo caso disso, fornecer dados que permitam guiar o órgão jurisdicional nacional na sua interpretação (v., designadamente, acórdãos de 17 de Outubro de 2002, Payroll e o., C-79/01, Colect., p. I-8923, n.º 29, bem como Manfredi e o., já referido, n.º 48).
- 41 No caso vertente, resulta do processo que o registo é em princípio acessível a qualquer estabelecimento que opere no domínio das actividades de empréstimo e de crédito, a saber, um grande leque de empresas com perfis diversos. Ao contrário do CIR, gerido pelo Banco Central Espanhol, não estão previstos limites mínimos, de modo que as informações sobre o crédito incluídas nesse registo dizem respeito a um maior número de operações de crédito do que as contidas no CIR. Além disso, as informações provenientes do referido registo são transmitidas por via informática e, portanto, de uma forma mais eficaz do que as fornecidas pelo CIR.
- 42 Por conseguinte, a possibilidade de ter acesso ao registo, bem como os requisitos necessários para esse efeito, revelam-se susceptíveis de ter uma importância não negligenciável na escolha das empresas estabelecidas noutros Estados-Membros que não o Reino de Espanha de exercer ou não as suas actividades neste último Estado.

- 43 Segundo jurisprudência assente e como decorre do n.º 34 do presente acórdão, o artigo 81.º, n.º 1, CE não exige que os acordos, decisões e práticas concertadas visados por esta disposição tenham afectado sensivelmente as trocas intracomunitárias, mas exige que seja provado que esses acordos, decisões e práticas concertadas sejam susceptíveis de ter esse efeito (v., neste sentido, acórdão de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão, 19/77, Colect., p. 45, n.º 15; de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.º 19, bem como Bagnasco e o., já referido, n.º 48).
- 44 Assim, há que ter em conta a evolução previsível das condições de concorrência e do fluxo de trocas entre Estados-Membros. Quanto a este ponto, compete ao órgão jurisdicional de reenvio tomar em consideração, por exemplo, o desenvolvimento eventual de actividades transfronteiriças e a incidência previsível de eventuais iniciativas políticas ou legislativas com vista a reduzir os obstáculos jurídicos ou técnicos ao comércio.
- 45 Se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que o registo pode afectar o comércio entre Estados-Membros no sentido precisado no n.º 34 do presente acórdão, competir-lhe-á analisar se ele tem por objectivo ou por efeito restringir a concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE.

Quanto à existência de uma restrição da concorrência

- 46 É um facto que o objectivo essencial dos sistemas de intercâmbio de informações relativas ao crédito, como o registo, é de colocar à disposição dos mutuantes informações pertinentes sobre os mutuários, clientes existentes ou potenciais, designadamente no que respeita à forma como estes últimos honraram anteriormente as suas dívidas. A natureza das informações disponíveis pode variar consoante o tipo de sistema implementado. No processo principal, o registo inclui, tal como o advogado-geral referiu nos n.ºs 46 e 47 das suas conclusões, elementos

negativos, como a falta de pagamento, e elementos positivos, como os saldos de crédito, os avales, as cauções e garantias, as operações de leasing ou a disposição temporária de activos.

47 Tais registos que, como refere o Governo polaco, existem em numerosos Estados, aumentam a quantidade das informações disponíveis para os estabelecimentos de crédito sobre os potenciais mutuários, atenuando a disparidade existente entre o credor e o devedor no que respeita à detenção de informações, facilitando assim uma previsibilidade acrescida da probabilidade de reembolso. Ao fornecer essas informações, tais registos são, em princípio, susceptíveis de reduzir a percentagem de incumprimento dos devedores e, portanto, de melhorar o funcionamento da oferta de crédito.

48 Os registos como o que está em causa no processo principal não têm, assim, por objectivo, pela sua própria natureza, impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, por conseguinte, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se não têm esse efeito.

49 A este respeito, há que salientar que a apreciação dos efeitos dos acordos ou das práticas concertadas, à luz do artigo 81.º CE, implica a necessidade de tomar em consideração o quadro concreto em que se inserem, nomeadamente o contexto económico e jurídico em que operam as empresas em causa, a natureza dos produtos ou serviços visados por esse acordo e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em questão (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Dezembro de 1994, DLG, C-250/92, Colect., p. I-5641, n.º 31; de 12 de Dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o., C-399/93, Colect., p. I-4515, n.º 10, bem como Javico, já referido, n.º 22).

50 Ora, embora o artigo 81.º, n.º 1, CE não limite tal apreciação apenas aos efeitos actuais, esta deve ter igualmente em conta os efeitos potenciais do acordo ou da

prática em causa na concorrência no mercado comum, no entanto, a proibição do artigo 81.º CE não se aplica a um acordo que apenas afecta o mercado de modo insignificante (acórdãos de 9 de Julho de 1969, Völk, 5/69, Colect. 1969-1970, p. 95, n.º 7; Deere/Comissão, já referido, n.º 77, bem como Bagnasco e o., já referido, n.º 34).

- 51 Segundo a jurisprudência, em matéria de acordos relativos ao intercâmbio de informações, estes são contrários às regras da concorrência quando atenuem ou suprimam o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado em causa, tendo por consequência uma restrição da concorrência entre as empresas (acórdãos Deere/Comissão, já referido, n.º 90, e de 2 de Outubro de 2003, Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, Colect., p. I-10821, n.º 81).
- 52 Com efeito, é inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência que qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum. Assim, segundo a referida jurisprudência, essa exigência de autonomia opõe-se a qualquer contacto directo ou indirecto entre operadores económicos susceptível de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial, quer a revelar a esse concorrente o comportamento que ele próprio decidiu ou tenciona adoptar no mercado quando esses contactos tenham por objectivo ou efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, atendendo à natureza dos produtos ou das prestações fornecidas, à importância e ao número das empresas e ao volume do referido mercado (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.ºs 116 e 117, e a jurisprudência aí referida).
- 53 No entanto, a referida exigência de autonomia não exclui o direito de os operadores económicos se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes (acórdãos, já referidos, Deere/Comissão, n.º 87; Comissão/Anic Partecipazioni, n.º 117, e Thyssen Stahl/Comissão, n.º 83).

- 54 Por conseguinte, como resulta do n.º 49 do presente acórdão, a compatibilidade de um sistema de intercâmbio de informações, como o registo, com as regras comunitárias da concorrência, não pode ser apreciada de forma abstracta. Depende das condições económicas nos mercados em questão e das características próprias do sistema em causa, como, designadamente, a sua finalidade, as condições de acesso e de participação no intercâmbio, bem como da natureza das informações trocadas — podendo estas, por exemplo, ser públicas ou confidenciais, agregadas ou detalhadas, históricas ou actuais — a sua periodicidade e a sua importância para a fixação dos preços, volumes ou condições da prestação.
- 55 Como foi referido no n.º 47 do presente acórdão, os registos como o que está em causa no processo principal, ao reduzirem a percentagem de incumprimento dos mutuários, são, em princípio, susceptíveis de melhorar o funcionamento da oferta de crédito. Com efeito, como o advogado-geral referiu, essencialmente, no n.º 54 das suas conclusões, se os estabelecimentos financeiros, devido à falta de informações sobre o risco de incumprimento dos mutuários, não puderem distinguir, entre estes últimos, aqueles cuja probabilidade de incumprimento é maior, o risco suportado devido a este facto por esses estabelecimentos será necessariamente acrescido e estes terão tendência a integrá-lo no cálculo do custo do crédito em relação a todos os mutuários, incluindo os que apresentam menor risco de incumprimento, devendo então estes últimos suportar um custo mais elevado do que se os referidos estabelecimentos tivessem a possibilidade de avaliar de forma mais precisa a probabilidade de reembolso. Em princípio, registos, como o mencionado, podem atenuar tal tendência.
- 56 Além disso, esses registos, ao diminuírem a importância das informações detidas pelos estabelecimentos financeiros relativas aos seus próprios clientes, revelam-se, em princípio, susceptíveis de aumentar a mobilidade das pessoas que recorrem ao crédito. Por outro lado, esses registos podem facilitar a entrada de novos concorrentes no mercado.
- 57 Contudo, a existência ou não no caso vertente de uma restrição à concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE depende do contexto económico e jurídico em que se insere o registo e, designadamente, das condições económicas do mercado bem como das próprias características do referido registo.

- 58 Em primeiro lugar, há que observar, a este respeito, que, se a oferta num mercado for muito concentrada, o intercâmbio de determinadas informações pode, segundo o tipo de informações trocadas, permitir que as empresas conheçam a posição e a estratégia comercial dos seus concorrentes no mercado, falseando deste modo a rivalidade nesse mercado e aumentando a possibilidade de uma colusão, ou mesmo facilitando-a. Todavia, se a oferta for fragmentada, a difusão e o intercâmbio de informações entre concorrentes podem ser neutros, ou mesmo positivos, para a natureza competitiva do mercado (v., neste sentido, acórdão Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.ºs 84 e 86). No presente processo, é ponto assente, tal como resulta do n.º 10 deste acórdão, que o órgão jurisdicional de reenvio apresentou o seu pedido de decisão prejudicial «num cenário de mercado fragmentado», o que lhe compete verificar.
- 59 Em segundo lugar, para que os registos como o que está em causa no processo principal não sejam susceptíveis de revelar a posição no mercado ou a estratégia comercial dos concorrentes, é necessário que a identidade dos credores não seja revelada directa ou indirectamente. No presente processo, decorre da decisão de reenvio que o Tribunal de Defesa de la Competencia impôs à Asnef-Equifax, que esta aceitou, uma condição segundo a qual as informações relativas aos credores contidas nos registos não devem ser divulgadas.
- 60 Em terceiro lugar, é igualmente necessário que tais registos sejam acessíveis de forma não discriminatória, de direito como de facto, a todos os operadores activos no domínio pertinente. Com efeito, no caso de essa acessibilidade não ser assegurada, determinados operadores estariam em desvantagem, uma vez que disporiam de menos informação para avaliar o risco assumido, o que também não facilita a entrada de novos operadores no mercado.
- 61 Daqui decorre que, na medida em que os mercados em causa não sejam muito concentrados, que o sistema não permita identificar os credores e que as condições de acesso e de utilização para os estabelecimentos financeiros não sejam discriminatórias, um sistema de intercâmbio de informações como o registo não é, em princípio, susceptível de ter por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE.

- 62 Com efeito, se, nestas condições, tais sistemas podem reduzir a incerteza quanto ao risco de incumprimento dos mutuários, não são, contudo, susceptíveis de diminuir a incerteza quanto aos riscos da concorrência. Assim, cada operador age normalmente de forma independente e autónoma no momento de adoptar um comportamento determinado, tendo em conta os riscos suportados por quem pede o empréstimo. Contrariamente ao que alega a Ausbanc, não se pode inferir automaticamente apenas da simples existência desse intercâmbio de informações relativas ao crédito, que este conduza a um eventual comportamento colectivo anticoncorrencial, como um boicote a determinados potenciais mutuários.
- 63 Por outro lado, como o advogado-geral referiu, essencialmente no n.º 56 das suas conclusões, as eventuais questões relativas ao aspecto sensível dos dados de carácter pessoal, que não são abrangidas, enquanto tais, pelo direito da concorrência, podem ser resolvidas com base nas disposições pertinentes em matéria de protecção de tais dados. Resulta dos autos que, no processo principal, por força das regras aplicáveis ao registo, os consumidores interessados podem, em conformidade com a legislação espanhola, verificar e, sendo caso disso, mandar corrigir ou até eliminar, os dados que lhes dizem respeito.

Quanto à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 3, CE

- 64 É apenas na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio apurar, à luz das considerações acima expostas nos n.ºs 58 a 62 do presente acórdão, que existe no caso vertente uma restrição da concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, que uma análise por este órgão jurisdicional à luz das disposições do n.º 3 deste artigo se revela necessária para resolver o litígio do processo principal.
- 65 A aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 81.º, n.º 3, CE depende dos quatro requisitos cumulativos previstos nesta disposição. Em primeiro lugar, é necessário

que o acordo em causa contribua para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou dos serviços em causa, ou para promover o progresso técnico ou económico, em segundo lugar, que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro ou vantagem daí resultante, em terceiro lugar, que não imponha às empresas participantes qualquer restrição não indispensável e, em quarto lugar, que não lhes dê a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos ou serviços em causa (v., neste sentido, acórdãos de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 61, bem como Remia e o./Comissão, já referido, n.º 38).

66 Decorre do processo e designadamente da segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, que este pretende obter uma resposta do Tribunal de Justiça no que respeita, em especial, ao segundo desses requisitos, que prevê que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro ou vantagem resultante do acordo, da decisão, ou da prática em causa. Com efeito, o referido órgão jurisdicional interroga-se, essencialmente, quanto à questão de saber se, no caso de nem todos os utilizadores beneficiarem com o registo, este poderia contudo obter a derrogação prevista no artigo 81.º, n.º 3, CE.

67 Para além dos efeitos potenciais expostos nos n.ºs 55 e 56 do presente acórdão, os registos como o que está em causa no processo principal podem ajudar a prevenir situações de sobreendividamento das pessoas que recorrem ao crédito, bem como, em princípio, conduzir globalmente a uma maior disponibilidade de crédito. Estas vantagens económicas objectivas podem, no caso de o registo restringir a concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, compensar os inconvenientes dessa eventual restrição, o que compete, sendo caso disso, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

68 É verdade que não se pode em princípio excluir, como a Ausbanc deixa entender, que determinadas pessoas que recorrem ao crédito fiquem, devido à existência de tais registos, confrontadas com acréscimos das taxas de juro, ou mesmo com a recusa do crédito.

- 69 No entanto, sem que seja necessário pronunciar-se quanto à questão de saber se essas pessoas que recorrem ao crédito beneficiam, contudo, de um eventual efeito de disciplina em matéria de crédito ou de uma protecção contra o sobreendividamento, esta circunstância não pode, por si própria, opor-se a que o requisito, segundo o qual deve ser reservado aos utilizadores uma parte equitativa do lucro ou vantagem, esteja cumprido.
- 70 Com efeito, à luz do artigo 81.º, n.º 3, CE, é o carácter favorável da incidência sobre todos os consumidores nos mercados pertinentes que deve ser tomado em consideração e não a incidência sobre cada membro dessa categoria consumidores.
- 71 Além disso, há que referir que, como resulta dos n.ºs 55 e 67 do presente acórdão, os registos como o que está em causa no processo principal podem, em condições favoráveis, conduzir a uma disponibilidade acrescida de crédito, inclusivamente para as pessoas que recorrem ao crédito para as quais as taxas de juro poderiam ser excessivas se não existir um conhecimento apropriado da sua situação pessoal pelos credores.
- 72 Vistas as considerações expostas, há que responder da seguinte forma às questões submetidas:
- O artigo 81.º CE deve ser interpretado no sentido de que um sistema de intercâmbio de informações relativas ao crédito entre estabelecimentos financeiros, como o registo, não tem, em princípio por efeito restringir a concorrência na aceção desta disposição, desde que o mercado ou os mercados em causa não estejam muito concentrados, que esse sistema não permita identificar os credores e que as condições de acesso e de utilização para os estabelecimentos financeiros não sejam discriminatórias, de facto nem de direito.

- No caso de um sistema de intercâmbio de informações relativas ao crédito, como o referido registo, restringir a concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, a aplicabilidade da derrogação prevista no n.º 3 deste artigo está dependente do cumprimento de quatro requisitos cumulativos previstos nesta última disposição. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se estes requisitos estão reunidos. Para que seja cumprido o requisito segundo o qual deve ser reservada aos utilizadores uma parte equitativa do lucro ou vantagem, não é em princípio necessário que cada consumidor beneficie individualmente de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada. Em contrapartida, é necessário que a incidência global sobre os consumidores nos mercados em causa seja favorável.

Quanto às despesas

- 73 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

- 1) **O artigo 81.º CE deve ser interpretado no sentido de que um sistema de intercâmbio de informações relativas ao crédito entre estabelecimentos financeiros, como o registo de informações entre estabelecimentos financeiros relativo à solvabilidade dos clientes em causa no processo**

principal, não tem, em princípio, por efeito restringir a concorrência na aceção desta disposição, desde que o mercado ou os mercados em causa não estejam muito concentrados, que esse sistema não permita identificar os credores e que as condições de acesso e de utilização para os estabelecimentos financeiros não sejam discriminatórias, de facto nem de direito.

- 2) No caso de um sistema de intercâmbio de informações relativas ao crédito, como o referido registo, restringir a concorrência na aceção do artigo 81.º, n.º 1, CE, a aplicabilidade da derrogação prevista no n.º 3 deste artigo está dependente do cumprimento de quatro requisitos cumulativos previstos nesta última disposição. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se estes requisitos estão reunidos. Para que seja cumprido o requisito segundo o qual deve ser reservada aos utilizadores uma parte equitativa do lucro ou vantagem, não é em princípio necessário que cada consumidor beneficie individualmente de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada. Em contrapartida, é necessário que a incidência global sobre os consumidores nos mercados em causa seja favorável.**

Assinaturas