

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 29 de julio de 2024 (*)

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Prácticas colusorias — Perjuicio para la competencia — Prohibición de las prácticas colusorias — Artículo 101 TFUE — Acuerdos entre empresas — Restricción de la competencia por el objeto — Intercambios de información entre entidades de crédito — Información relativa a las condiciones comerciales y los valores de producción — Información estratégica»

En el asunto C-298/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión, Portugal), mediante resolución de 3 de mayo de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de mayo de 2022, en el procedimiento entre

Banco BPN/BIC Português SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., Sucursal en Portugal,

Banco Português de Investimento SA (BPI),

Banco Espírito Santo SA, en liquidación,

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,

y

Autoridade da Concorrência,

con intervención de:

Ministério Público,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. Z. Csehi e I. Jarukaitis y, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Rantos;

Secretaria: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de junio de 2023;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Banco BPN/BIC Português SA, por la Sra. C. Amorim y los Sres. M. Gorjão-Henriques, F. Marques de Azevedo y A. Saavedra, advogados;
- en nombre de Banco Português de Investimento SA (BPI), por los Sres. M. de Abreu Castelo Branco, A. Lucena e Vale y C. Pinto Correia, advogados;
- en nombre de Banco Santander Totta SA, por las Sras. T. L. Faria y M. Lopes Martins y por los Sres. G. Neves Lima y N. Salazar Casanova, advogados;
- en nombre de Barclays Bank plc, por la Sra. S. Estima Martins y el Sr. L. Seifert Guincho, advogados;
- en nombre de Caixa Económica Montepio Geral — Caixa Económica Bancária SA, por los Sres. D. N. Brito, P. Gouveia e Melo y J. Vieira Peres, advogados;
- en nombre de Caixa Geral de Depósitos SA, por el Sr. G. Banha Coelho, la Sra. C. Homem Ferreira Morais y los Sres. L. D. Silva Morais y L. Tomé Feteira, advogados;
- en nombre de União de Créditos Imobiliários SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em Portugal, por las Sras. T. L. Faria y M. Lopes Martins y por el Sr. G. Neves Lima, advogados;
- en nombre de Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL, por la Sra. C. Coutinho da Costa y el Sr. N. Mimoso Ruiz, advogados;
- en nombre de Banco Comercial Português SA, por los Sres. R. Bordalo Junqueiro, N. Carrolo dos Santos y B. de Melo Alves, advogados;
- en nombre de la Autoridade da Concorrência, por las Sras. A. Cruz Nogueira y S. Parodi, advogadas;
- en nombre del Ministério Público, por el Sr. P. Vieira, procurador;
- en nombre del Gobierno portugués, por las Sras. P. Barros da Costa, C. Chambel Alves y S. Ramos Moura, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. K. Boskovits, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. G. Caselli, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M. Z. Fehér y la Sra. R. Kissné Berta, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea por los Sres. S. Baches Opi, P. Caro de Sousa y M. Domecq, en calidad de agentes;
- en nombre del Órgano de Vigilancia de la AELC, por la Sra. M.-M. Joséphidès, el Sr. M. Sánchez Rydelski y la Sra. C. Simpson, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de octubre de 2023;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3.

- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre varias entidades de crédito y la Autoridade da Concorrência (Autoridad de la Competencia, Portugal; en lo sucesivo, «AdC»), en relación con la decisión de esta última de imponer una multa a dichas entidades por una infracción de las disposiciones nacionales del Derecho de la competencia y del artículo 101 TFUE, consistente en su participación en una práctica concertada que tiene por objeto restringir la competencia en el mercado de los créditos hipotecarios, el mercado del crédito al consumo y el mercado del crédito para las empresas, en forma de intercambio de información sobre las condiciones actuales y futuras aplicables a las operaciones, en particular los diferenciales de tipos de interés y las variables de riesgo, así como sobre los valores de producción individualizados de los participantes en dicho intercambio.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1), que lleva por título «Relación entre los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] y las normas nacionales sobre competencia», dispone en su apartado 1 lo siguiente:

«Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo [101 TFUE] que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo [101 TFUE]. [...]»

Derecho portugués

- 4 La Circular n.º 8/2009 del Banco de Portugal se publicó el 12 de octubre de 2009 (*Diário da República*, 2.ª serie, n.º 197, parte E).

- 5 El artículo 3, apartado 1, de esta Circular, titulado «Lista de precios», establece lo siguiente:

«Las entidades de crédito deben disponer de una lista completa de los precios de las condiciones generales con efectos patrimoniales de la ejecución de las operaciones y de los productos y servicios financieros comercializados al público.»

- 6 El artículo 4 de dicha Circular, titulado «Obligación de facilitar información sobre la divulgación de la lista de precios», precisa, en sus apartados 1 y 2:

«1 – Las entidades de crédito a que se refiere la presente disposición deberán conservar su lista de precios, estructurada con arreglo al artículo anterior, en todas las oficinas y espacios en los que atiendan al público, en un lugar visible y directamente accesible, y en un dispositivo que permita una consulta fácil y directa, en particular utilizando medios electrónicos.

2 – Todas las entidades de crédito que dispongan de un sitio de Internet deben publicar en él la lista de precios, completa y actualizada, en un lugar bien visible, con acceso directo y fácilmente identificable, sin que sea necesario un registro previo de las partes interesadas.»

- 7 El artículo 7, apartado 1, de la Circular n.º 8/2009, titulado «Folleto sobre los tipos de interés», tiene la siguiente redacción:

«La información contenida en el folleto de los tipos de interés se actualizará en función de las condiciones del mercado y permitirá al público, en particular, conocer los tipos representativos aplicados por las entidades de crédito en las operaciones que practican habitualmente, en las condiciones que se definan mediante instrucción del Banco de Portugal.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 8 El 9 de septiembre de 2019, la AdC adoptó una decisión mediante la cual impuso una multa a determinadas entidades de crédito (en lo sucesivo, «entidades de crédito participantes») por haber participado en un intercambio de información «autónomo», es decir, un intercambio del que no se ha alegado ningún carácter accesorio con respecto de una práctica concertada restrictiva de la competencia. Este intercambio se refería a las condiciones aplicables a sus operaciones de crédito, en particular los diferenciales de tipos de interés y las variables de riesgo, actuales y futuras, así como a los valores de producción individuales de los participantes en dicho intercambio, en contravención de lo dispuesto en el artículo 101 TFUE y en diferentes disposiciones del Derecho nacional.
- 9 Para llegar a esta conclusión, dicha autoridad consideró que el intercambio de información en cuestión constituía una restricción de la competencia por el objeto, lo cual la eximía de averiguar sus eventuales efectos en el mercado. En cambio, la AdC no alegó que las entidades de crédito participantes hubieran sido parte de otra forma de práctica restrictiva de la competencia con la que el intercambio de información pudiera estar relacionado, como un acuerdo sobre los precios o sobre reparto de mercados.
- 10 La mayoría de las entidades de crédito participantes interpuso un recurso contra esta decisión ante el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión, Portugal), que es el órgano jurisdiccional remitente, alegando que el intercambio de información en cuestión no puede considerarse, en sí mismo, suficientemente nocivo para la competencia y que, por lo tanto, se requiere el examen de sus efectos. Además, dichas entidades alegaron que la AdC no había tenido en cuenta el contexto económico, jurídico y normativo que rodeaba a dicho intercambio en el momento de su puesta en práctica, pese a que ello era necesario antes de poder concluir que existía una restricción por el objeto.
- 11 El 28 de abril de 2022, el órgano jurisdiccional remitente dictó una resolución interlocutoria en la que señalaba, de entre los hechos expuestos en la decisión de la AdC, aquellos que debían considerarse probados.
- 12 En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente resumió la mencionada resolución interlocutoria, dividiendo su descripción en cinco partes, dedicadas, respectivamente, a la naturaleza de la información intercambiada, a la forma de la coordinación, al objetivo perseguido por esta, al contexto jurídico y económico y a la supuesta existencia de efectos favorables para la competencia.
- 13 En primer lugar, se indica que la información intercambiada se refería al mercado de los créditos hipotecarios, al mercado del crédito al consumo y al mercado del crédito para las empresas. Según el órgano jurisdiccional remitente, en relación con dichos mercados se intercambiaron dos tipos de información:
- Las «condiciones» comerciales actuales y futuras, a saber, las tablas de «diferenciales de crédito», es decir, la diferencia entre el tipo aplicado a un prestatario por la entidad de crédito y el tipo al que, en principio, esta se refinancia, así como las variables de riesgo a las que va unido, para cada nivel de «riesgo cliente», determinado en función de factores como los ingresos, la aportación económica o el coste del bien inmueble del cliente de que se trate, un diferencial de crédito aplicable para compensar dicho riesgo. Habida cuenta del nivel de exhaustividad y sistematización de la información intercambiada, esta información no era de dominio público en el momento del intercambio.
 - Los «volúmenes de producción», es decir, los volúmenes individualizados, por entidad de crédito participante, del importe de los créditos concedidos durante el mes anterior. Estos datos se comunicaban de manera «desagregada», es decir, como mínimo desglosados en subcategorías detalladas, y no estaban disponibles en esa forma a partir de otra fuente, ni en el momento del intercambio ni posteriormente.
- 14 El resumen de la resolución interlocutoria precisa asimismo que los intercambios de información de que se trata fueron regulares y organizados de manera confidencial, de modo que solo los conocían las entidades de crédito participantes. Además, estos intercambios se referían a información estratégica de naturaleza no pública o de difícil acceso o sistematización. En efecto, la información intercambiada era distinta de la información que las entidades de crédito participantes facilitaban a los consumidores, de conformidad con las obligaciones de información que les incumbían a este respecto. Además, esta información se intercambió de manera desagregada e individualizada por dichas entidades y se refería a comportamientos actuales o futuros. Aludía, en

particular, a las intenciones de cambio de comportamiento estratégico en un futuro cercano o a las condiciones comerciales vigentes.

- 15 En segundo lugar, en cuanto a la duración y forma de este intercambio de información, el órgano jurisdiccional remitente indica que tuvo lugar entre mayo de 2002 y marzo de 2013. Se produjo a través de contactos bilaterales o multilaterales, efectuados a través de comunicaciones telefónicas o envío de correos electrónicos, con pleno conocimiento de los cargos superiores de las entidades de crédito participantes.
- 16 En tercer lugar, dado que el intercambio de información permitía a cada una de las entidades de crédito participantes obtener datos detallados, sistematizados, actualizados y precisos sobre las ofertas de sus competidores, también participantes, el órgano jurisdiccional remitente deduce de ello que dicho intercambio tenía como objetivo reducir la incertidumbre ligada al comportamiento estratégico de unas y otras y, de este modo, el riesgo de presión comercial por parte de esos competidores.
- 17 En cuarto lugar, por lo que respecta al contexto jurídico y económico de dicho intercambio, participaron en el intercambio de información las seis entidades de crédito más importantes de Portugal. Pues bien, en 2013, estas entidades gestionaban el 83 % de todos los activos bancarios del conjunto del sector bancario portugués.
- 18 A partir de mediados de 2008, a la inversa de lo que ocurría con la evolución del euríbor, a saber, el índice que refleja los tipos de interés interbancarios en la zona euro, que había registrado, en esa época, un fuerte descenso, los diferenciales de crédito aplicados por las entidades financieras portuguesas a los nuevos préstamos hipotecarios registraron un fuerte aumento, lo cual atenuó la reducción de los tipos de interés para los clientes finales. Por el contrario, al menos entre 2010 y 2014, el volumen de los créditos hipotecarios concedidos a los particulares disminuyó. Durante 2010 y 2011, los tipos de interés del crédito al consumo volvieron a aumentar, en paralelo a un aumento brusco y sostenido de los diferenciales, superando, a comienzos de 2012, el máximo alcanzado en 2008. En 2012, estos tipos iniciaron un descenso que reflejaba una estabilización de los diferenciales y el descenso del euríbor. No obstante, los diferenciales practicados por las entidades de crédito participantes volvieron, posteriormente, a niveles superiores a los de los períodos anteriores a 2012.
- 19 En quinto lugar, por lo que respecta a la existencia de efectos potencialmente favorables para la competencia, o, al menos, ambivalentes, se indica que las entidades de crédito participantes no han logrado demostrar ni la existencia de mejoras de eficiencia generadas por el intercambio de información ni que esas mejoras de eficiencia beneficiaran a los consumidores ni que las restricciones de la competencia controvertidas fueran indispensables. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en particular, este intercambio no podía asimilarse a un análisis de la competencia (*benchmarking*) y que el contenido de la información efectivamente intercambiada no era adecuado para prevenir o resolver el problema consistente en una asimetría de información en la relación entre el prestamista y el prestatario (problema de selección adversa), ya que no se refería al perfil de riesgo individual de los clientes, sino que se centraba más bien en los diferenciales de crédito y los volúmenes de producción de crédito sin desagregación por empresa ni conexión por cliente individual.
- 20 Aunque el órgano jurisdiccional remitente indica que, habida cuenta de lo anterior, estima que el intercambio de información de que se trata puede contribuir a reducir la presión comercial y la incertidumbre ligada al comportamiento estratégico de los competidores en el mercado, lo que podría dar lugar a una coordinación informal que restringe la competencia, considera necesario consultar al Tribunal de Justicia acerca de los requisitos de aplicación del artículo 101 TFUE, ya que no existen precedentes relativos a los intercambios de información autónomos e informales.
- 21 En estas circunstancias, el Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - «1) ¿Se opone el artículo 101 TFUE [...] a que sea calificado de “restricción de la competencia por el objeto” un exhaustivo intercambio mensual de información entre competidores referente a condiciones comerciales (por ejemplo, diferenciales y variables de riesgo actuales y futuros) y valores de producción (mensuales, individualizados y desagregados), en materia de oferta de préstamos hipotecarios y créditos al consumo y a las empresas, efectuado de modo regular y de manera recíproca, en el sector de la banca minorista, en un mercado concentrado y con barreras a la entrada, que de ese modo aumentó artificialmente

la transparencia y redujo la incertidumbre asociada al comportamiento estratégico de los competidores?

- 2) En caso afirmativo, ¿se opone dicha disposición a tal calificación cuando no se hayan demostrado ni identificado una mayor eficacia o efectos ambivalentes o favorables a la competencia resultantes de ese intercambio de información?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 22 El órgano jurisdiccional remitente solicitó al Tribunal de Justicia que el presente asunto se tramitara por el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento.
- 23 En apoyo de su solicitud, alegó, por una parte, que, «de acuerdo con la apreciación preliminar relativa al término del plazo de prescripción, la prescripción de los hechos controvertidos en el presente asunto [tendría] lugar el 30 de marzo de 2023, sin perjuicio de los motivos de suspensión y de interrupción que deban examinarse en concreto». Por otra parte, alegó que «concurren razones generales y particulares de prevención para que sea necesario que el asunto se resuelva en un plazo muy corto», ya que los hechos tuvieron lugar entre 2002 y 2013.
- 24 A este respecto, del artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento resulta que, a instancia del órgano jurisdiccional remitente o, excepcionalmente, de oficio, el Presidente del Tribunal de Justicia podrá, tras oír al Juez Ponente y al Abogado General, decidir tramitar una petición de decisión prejudicial mediante un procedimiento acelerado que establezca excepciones a las disposiciones del citado Reglamento de Procedimiento, cuando la naturaleza del asunto exija resolverlo en breve plazo.
- 25 El 14 de junio de 2022, el Presidente del Tribunal de Justicia decidió, tras oír al Juez Ponente y al Abogado General, denegar la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de tramitar el presente asunto mediante un procedimiento acelerado.
- 26 Esta decisión vino motivada por la circunstancia de que, en primer lugar, según el propio órgano jurisdiccional remitente, la determinación del término de plazo de prescripción el 30 de marzo de 2023 lo es «sin perjuicio de los motivos de suspensión y de interrupción que deban examinarse en concreto». Pues bien, dicho órgano jurisdicción también indicó que consideraba que, según la legislación nacional aplicable, «la presente remisión, que implica la suspensión del procedimiento, constituye un motivo de suspensión de la prescripción en curso».
- 27 En segundo lugar, la circunstancia de que, aunque el inicio del procedimiento principal ante el órgano jurisdiccional remitente se produjo el 22 de octubre de 2019, este órgano jurisdiccional no decidiera plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia hasta el 4 de mayo de 2022 relativiza el carácter urgente del litigio (véase, por analogía, la sentencia de 11 de noviembre de 2021, Energieversorgungscenter Dresden-Wilschdorf, C-938/19, EU:C:2021:908, apartado 44).
- 28 Por lo demás, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el mero hecho de que el órgano jurisdiccional remitente deba hacer todo lo posible para garantizar una rápida resolución del procedimiento del que conoce no basta, en sí mismo, para justificar la aplicación de un procedimiento acelerado con arreglo al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2017, Air Serbia y Kondić, C-476/16, EU:C:2017:170, apartado 8).

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

- 29 Las demandantes en el litigio principal, a saber, las entidades de crédito participantes, han dedicado una parte significativa de sus observaciones escritas a rebatir la descripción que el órgano jurisdiccional remitente hace de los hechos controvertidos en el procedimiento principal, llegando incluso a sostener que el Tribunal de Justicia tiene la obligación de modificar el supuesto fáctico descrito por dicho órgano jurisdiccional para darle una respuesta útil.

- 30 Pues bien, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional nacional, determinar los hechos que originaron el litigio (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, apartado 35).
- 31 De ello se infiere que, al estar habilitado el Tribunal de Justicia únicamente para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de un texto del Derecho de la Unión, no puede comprobar si la exposición de los hechos de dicho órgano jurisdiccional es exacta ni pronunciarse sobre la correcta fundamentación de las alegaciones de algunas de las partes dirigidas a cuestionar la pertinencia del supuesto fáctico descrito por el órgano jurisdiccional remitente en su petición.
- 32 Dicho esto, como subrayó el Abogado General en el punto 20 de sus conclusiones, la interpretación que el Tribunal de Justicia está llamado a dar de una disposición del Derecho de la Unión en el contexto fáctico descrito por el órgano jurisdiccional remitente no implica presunción alguna de que tal supuesto sea efectivamente el supuesto controvertido en el procedimiento principal. Así pues, corresponde siempre, en último término, al órgano jurisdiccional remitente comprobar que los elementos fácticos que ha comunicado al Tribunal de Justicia se corresponden verdaderamente con esta situación y que los relativos a la normativa nacional están completos y son efectivamente aplicables a dicha situación.
- 33 Esta conclusión no queda desvirtuada por la obligación que incumbe a los tribunales nacionales, y a la que se refieren las demandantes en el litigio principal, de describir de un modo preciso el contexto fáctico en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales, especialmente en el ámbito de la competencia, que se caracteriza por situaciones de hecho y de Derecho complejas (sentencia de 3 de marzo de 2021, *Poste Italiane y Agenzia delle entrate — Riscossione*, C-434/19 y C-435/19, EU:C:2021:162, apartado 77).
- 34 En efecto, si bien la finalidad de esta obligación es que el Tribunal de Justicia se cerciore de que la petición de decisión prejudicial no es inadmisibile, no es menos cierto que, según reiterada jurisprudencia, para que tal petición sea inadmisibile, es preciso que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, que el problema sea de naturaleza hipotética o que el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 19 de abril de 2007, *Asemfo*, C-295/05, EU:C:2007:227, apartado 31), circunstancias que no se dan en el presente asunto.
- 35 Dado que el control de la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial se limita, por tanto, al incumplimiento manifiesto de los requisitos mencionados en el apartado anterior de la presente sentencia, de la obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales de describir de un modo preciso el contexto fáctico en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales no puede deducirse que el Tribunal de Justicia tenga la obligación de comprobar que el supuesto descrito por el órgano jurisdiccional remitente se corresponde efectivamente con la situación controvertida en el litigio principal. Además, en el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no se desprende de manera manifiesta que no se hayan cumplido estos requisitos.
- 36 Por consiguiente, no procede pronunciarse sobre las críticas formuladas por las demandantes en el litigio principal sobre la pertinencia del supuesto fáctico contemplado por el órgano jurisdiccional remitente en sus cuestiones ni sobre las solicitudes de reformulación de las cuestiones prejudiciales planteadas por aquellas, en las que instaban al Tribunal de Justicia a modificar este supuesto fáctico.

Primera cuestión prejudicial

- 37 Con carácter previo, cabe señalar que de la petición de decisión prejudicial y de las observaciones de las demandantes en el litigio principal se desprende que este último versa, principalmente, sobre la calificación jurídica de la restricción de la competencia «por el objeto».
- 38 Por consiguiente, ha de considerarse que, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que debe calificarse de restricción de la competencia por el objeto un exhaustivo intercambio de información recíproca y mensual entre entidades de crédito competidoras, producido en mercados que presentan una fuerte concentración y barreras a la

entrada, referido a las condiciones aplicables a las operaciones realizadas en dichos mercados, en particular los diferenciales de crédito y las variables de riesgo, actuales y futuras, así como a los volúmenes de producción individualizados de los participantes en dicho intercambio.

Sobre las condiciones en las que un acuerdo entre empresas, una decisión de asociación o una práctica concertada pueden calificarse de restricción por el objeto

- 39 A tenor del artículo 101 TFUE, apartado 1, son incompatibles con el mercado interior y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.
- 40 En consecuencia, para poder considerar, en un caso concreto, que a un acuerdo, a una decisión de una asociación de empresas o a una práctica concertada le es aplicable la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, es necesario demostrar, según la propia redacción de esta disposición, que dicho comportamiento o bien tiene por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, o bien tiene tal efecto (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 98; de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 158, y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 85).
- 41 A este respecto, si bien la existencia de un precedente con ocasión del cual un intercambio de información con la misma forma y producido en el mismo sector de actividad que el controvertido en el litigio principal haya sido calificado de restricción por el objeto puede facilitar la prueba de que este último también introduce tal restricción, la falta de tal precedente, que es lo que, según el órgano jurisdiccional remitente, ocurre en el presente asunto, no puede impedir que, en su caso, el intercambio en cuestión reciba tal calificación [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2021, *Generics (UK)/Comisión*, C-588/16 P, EU:C:2021:242, apartado 79].
- 42 En efecto, a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, procede, en un primer momento, examinar el objeto del acuerdo entre empresas, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate. En el supuesto de que, al término de tal examen, el acuerdo, la decisión o la práctica resulten tener un objeto contrario a la competencia, no será necesario proceder al examen de su efecto sobre la competencia. Así pues, solo en el supuesto de que no quepa considerar que tal acuerdo, decisión o práctica tiene el referido objeto contrario a la competencia será necesario llevar a cabo, en un segundo momento, al examen de este efecto (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 99; de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 159, y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 86).
- 43 Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «restricción por el objeto», al que se refiere exclusivamente esta cuestión prejudicial, debe interpretarse de manera estricta, entendiéndose referido exclusivamente a ciertos tipos de coordinación entre empresas que revelen un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos. Determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, en efecto, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartados 101 y 102; de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 161 y 162, y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartados 88 y 89).
- 44 Para apreciar, en un determinado caso, si un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada constituyen una forma de coordinación que deba considerarse, por su propia naturaleza, perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, es preciso examinar, en primer término, el contenido del acuerdo, de la decisión o de la práctica en cuestión; en segundo término, el contexto económico y jurídico en el que se inscribe y, en tercer término, los fines que pretende alcanzar (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 105; de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 165, y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 92).

- 45 Primero, el examen del contenido del acuerdo, de la decisión de asociación de empresas o de la práctica concertada de que se trate implica examinar sus diferentes aspectos para determinar si la concertación en cuestión presenta características que permiten vincularla a una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, deba considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, lo que sucede, en particular, si una coordinación con tales características es apta para abocar, precisamente por razón de estas, a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de referencia (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartados 115 y 120).
- 46 A continuación, por lo que se refiere al contexto económico y jurídico en el que se inscriben el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate, dado que el concepto de restricción por el objeto designa únicamente los acuerdos, las decisiones de asociación de empresas y las prácticas concertadas que constituyen una forma de coordinación que deba considerarse, por su propia naturaleza, perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, aquel no implica en absoluto analizar ni, con mayor razón, demostrar los efectos de ese acuerdo, de dicha decisión o de dicha práctica sobre la competencia, ya sean estos reales o potenciales, o negativos o positivos (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, International Skating Union/Comisión, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 106; de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 166, y de 21 de diciembre de 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 93).
- 47 En cambio, ello no excluye que deba tomarse en consideración la naturaleza de los bienes o servicios afectados, así como las condiciones reales que caracterizan el funcionamiento y la estructura de los sectores o mercados de referencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, International Skating Union/Comisión, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 106; de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 166, y de 21 de diciembre de 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 93).
- 48 En efecto, es posible que solo cuando se den determinadas condiciones particulares pueda presumirse que ciertas formas de coordinación, y, por tanto, los acuerdos, las decisiones de asociaciones y las prácticas concertadas que forman parte de ellos, son perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. Por consiguiente, como subrayó el Abogado General, en esencia, en el punto 43 de sus conclusiones, el examen del contexto económico y jurídico en el que se inscriben estas formas de coordinación debe permitir comprobar que, cuando una forma de acuerdo, de decisión de asociación de empresas o de práctica concertada es, por su propia naturaleza, nociva para la competencia únicamente en determinadas circunstancias relativas, en particular, a la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate, a las condiciones reales de funcionamiento del mercado y a su estructura, tales circunstancias concurren. Así pues, la toma en consideración de este contexto tiene por objeto cerciorarse de que ninguna circunstancia particular que rodee al acuerdo, la decisión o la práctica concertada de que se trate pueda desvirtuar la presunción de nocividad para la competencia que se atribuye a la forma de coordinación de la que forma parte.
- 49 Por último, en lo tocante a los fines perseguidos por el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate, es preciso identificar los fines objetivos que se pretenden alcanzar con ese acuerdo, decisión o práctica en lo que a la competencia se refiere. En cambio, la circunstancia de que las empresas implicadas hayan actuado sin tener la intención subjetiva de impedir, restringir o falsear la competencia y el hecho de que hayan perseguido determinados objetivos legítimos carecen de relevancia a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, International Skating Union/Comisión, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 107; de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 167, y de 21 de diciembre de 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 94).
- 50 El examen de todos esos elementos debe exponer, en todo caso, los motivos precisos por los que el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate tiene un grado de nocividad para la competencia suficiente para considerar que ese acuerdo, esa decisión o esa práctica tienen por objeto impedir, restringir o falsear la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2023, International Skating Union/Comisión, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, apartado 108; de 21 de diciembre de 2023, European Superleague

Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, apartado 168, y de 21 de diciembre de 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, apartado 98).

Sobre la interpretación del concepto de restricción de la competencia en relación con los intercambios de información

- 51 Como señaló el Abogado General, en esencia, en el punto 52 de sus conclusiones, es preciso señalar que, incluso sin ir acompañado de un acuerdo de cooperación, un intercambio de información entre competidores puede constituir una restricción de la competencia, incluso por su objeto, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1. En efecto, como resulta de los apartados 43 a 49 de la presente sentencia, es necesario que ese intercambio constituya una forma de coordinación que, por su propia naturaleza, deba considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia en el contexto de dicho intercambio.
- 52 Ello implica, por lo que respecta, primero, a su contenido, que el intercambio de información presente características que lo vinculan a una forma de coordinación entre empresas que puede crear condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de referencia.
- 53 Pues bien, procede recordar que el buen funcionamiento del juego normal de la competencia en un mercado implica una cierta transparencia de la situación imperante en ese momento en dicho mercado. En efecto, solo si se cumple este requisito puede un mercado ser eficiente. Así, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que, en principio, la transparencia entre los operadores económicos puede contribuir, al menos en un mercado no oligopolístico, a intensificar la competencia entre los proveedores (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, EU:C:2003:527, apartado 84).
- 54 En cambio, para que un mercado funcione en condiciones normales, cada operador debe, por una parte, estar obligado a determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado único (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 119) y, por otra parte, tener incertidumbre al menos en cuanto a la fecha, el alcance y las modalidades de modificación futura del comportamiento de sus competidores en ese mercado (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartado 41, y de 12 de enero de 2023, HSBC Holdings y otros/Comisión, C-883/19 P, EU:C:2023:11, apartado 116).
- 55 A continuación, en lo que respecta al contexto en el que se inscribe el intercambio de información controvertido, es necesario que, en él, toda coordinación que presente características similares a las de dicho intercambio solo pueda abocar a condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales de funcionamiento del mercado en cuestión, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios de que se trata, las condiciones reales de funcionamiento del mercado y la estructura de este último (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión, C-7/95 P, EU:C:1998:256, apartado 87; de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartado 33, y de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 120).
- 56 Por último, por lo que respecta a los «fines objetivos» perseguidos por dicho intercambio, procede señalar que este concepto remite, en su sentido jurídico, a la razón de ser primera del acuerdo, de la decisión de asociación de empresas o de la práctica concertada, es decir, a los fines inmediatos y directos perseguidos por la coordinación en cuestión que llevaron a las empresas involucradas a participar en él. Por consiguiente, debe considerarse que constituye una restricción por el objeto un intercambio de información que, aunque formalmente no parezca perseguir un objetivo contrario a la competencia, solo puede explicarse, habida cuenta de su forma y del contexto en el que se produce, por la persecución de un objetivo contrario a uno de los elementos constitutivos del principio de libre competencia.
- 57 Habida cuenta de lo anterior, dado que cada operador económico tiene la obligación de determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado único, debe considerarse que un intercambio de información presenta características que lo vinculan a una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, debe considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia cuando su contenido tiene por objeto información que, con independencia de su carácter sensible o confidencial, es tal que, en el contexto en el que se produce este intercambio, solo puede conducir a que los participantes en ese intercambio, que son razonablemente activos y económicamente racionales, sigan tácitamente una

misma línea de conducta en lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia.

- 58 Para llegar a tal entendimiento, es necesario tener en cuenta no solo la naturaleza de la información intercambiada, sino también el contexto económico que rodea el intercambio. En efecto, aunque cabe presumir que las empresas que participan en un intercambio y que permanecen activas en el mercado de que se trate toman en consideración la información intercambiada con sus competidores a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión, C-199/92 P, EU:C:1999:358, apartados 161 y 162; de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 51 y 52, y de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartados 126 y 127), no es menos cierto que las empresas razonablemente activas y económicamente racionales solo seguirán una misma línea de conducta si, en particular, habida cuenta del contexto en el que se produce el acuerdo, no tienen que temer, en tal ocasión, la reacción de sus competidores presentes y potenciales ni la de los consumidores. Esto es lo que sucede, en principio, si el intercambio se produce entre los principales actores de un mercado oligopolístico, o, al menos, fuertemente concentrado, y si existen barreras a la entrada en dicho mercado [véase, en este sentido, la sentencia de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, EU:C:2003:527, apartados 86 y 87].
- 59 Así pues, especialmente en este último supuesto, la circunstancia de que, como subraya el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial, el mercado presenta una determinada concentración y barreras a la entrada debe considerarse pertinente.
- 60 Dicho esto, para demostrar que un intercambio de información constituye una restricción por el objeto, no siempre es necesario demostrar que tiene por objeto información que, en el contexto en el que se produce este intercambio, solo puede conducir a que los participantes en ese intercambio, que son razonablemente activos y económicamente racionales, sigan tácitamente una misma línea de conducta en lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia, en contra de la obligación que recae sobre cada operador de determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado único.
- 61 En efecto, como se desprende del apartado 54 de la presente sentencia, para que un mercado funcione en condiciones normales, los operadores de dicho mercado deben no solo determinar autónomamente la política que pretenden seguir en el mercado único, sino también, y de manera más general, mantener una incertidumbre en cuanto a los comportamientos futuros de los demás participantes en el referido mercado.
- 62 Por consiguiente, cuando un intercambio de información permite eliminar tal incertidumbre, puede considerarse que tal intercambio constituye una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, es perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, sin que sea siquiera necesario acreditar que, en el contexto que rodea este intercambio, la información intercambiada solo puede conducir a que los participantes, que son razonablemente activos y económicamente racionales, sigan tácitamente una misma línea de conducta en lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia. Pues bien, a tal efecto, basta con que la información intercambiada sea, por una parte, confidencial y, por otra, estratégica.
- 63 Debe considerarse «información confidencial» toda información aún no conocida por ningún operador económico activo en el mercado de referencia. Por «información estratégica» debe entenderse la información que puede revelar, en su caso una vez combinada con otra información ya conocida por los participantes en un intercambio de información, la estrategia que algunos de esos participantes pretenden aplicar en lo que respecta a uno o varios de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de enero de 2023, HSBC Holdings y otros/Comisión, C-883/19 P, EU:C:2023:11, apartado 117).
- 64 Además, si bien, como señaló el Abogado General en los puntos 69 y 70 de sus conclusiones, todo intercambio de información sobre precios futuros, o sobre alguno de los factores determinantes de estos últimos, es intrínsecamente contrario a la competencia, habida cuenta, en particular, del riesgo de perjuicio para la competencia que implica, el concepto de información estratégica es, sin embargo, más amplio e incluye cualquier dato que no sea ya conocido por los operadores económicos que, en el contexto de tal intercambio, pueda reducir la incertidumbre de los participantes en él en lo que se refiere al comportamiento futuro de los demás participantes con respecto a lo que constituye, debido a la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate, las

condiciones reales de funcionamiento del mercado y la estructura de este, uno o varios de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia.

- 65 Finalmente, cuando la información intercambiada no se refiera a las intenciones de modificación del comportamiento de los participantes en el intercambio en el mercado de referencia, sino a hechos actuales o pasados, tal información debe considerarse, sin embargo, estratégica cuando, debido, en particular, a la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate, las condiciones reales de funcionamiento del mercado, la estructura de costes o los métodos de producción y de gestión de los participantes en dicho intercambio, tal participante pueda inferir con suficiente precisión el comportamiento futuro de los demás participantes en dicho intercambio o sus reacciones a un posible movimiento estratégico en el mercado.

Sobre la calificación de restricción por el objeto de un intercambio de información que presenta características como las mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial

- 66 Si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si el intercambio controvertido en el litigio principal constituye una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, debe considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia y llevar a cabo las apreciaciones fácticas necesarias a tal efecto, no es menos cierto que el Tribunal de Justicia, al pronunciarse en el marco de una remisión prejudicial, puede aportar precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional remitente en su interpretación (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de enero de 2024, Lietuvos notarų rūmai y otros, C-128/21, EU:C:2024:49, apartados 89 y 90).
- 67 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente ha hecho referencia en su cuestión a un exhaustivo intercambio de información recíproca y mensual entre entidades de crédito competidoras, efectuado en mercados que presentan una fuerte concentración y con barreras a la entrada, y que se refiere a las condiciones aplicables a las operaciones realizadas en dichos mercados, en particular los diferenciales de crédito y las variables de riesgo, actuales y futuras, así como a los volúmenes de producción individualizados de unas y otras.
- 68 Pues bien, por una parte, de la descripción realizada por el órgano jurisdiccional remitente resulta que la información relativa a los diferenciales de crédito, que se intercambiaba de manera confidencial entre las entidades de crédito participantes, no era, con el mismo nivel de exhaustividad y sistematización, de dominio público en el momento del intercambio y que esta información se refería, esencialmente, a eventuales acciones futuras. Más concretamente, de los autos a disposición del Tribunal de Justicia se desprende que dicha información se refería a las intenciones de modificación de las condiciones aplicables a las operaciones realizadas en el mercado de referencia o, al menos, a las modificaciones adoptadas pero aún no aplicadas.
- 69 Por otra parte, y puesto que el concepto de «diferencial» remite a la diferencia entre el tipo aplicado a un prestatario por la entidad de crédito y el tipo al que, en principio, esta se refinancia, y considerando que este segundo tipo es, en principio, conocido, un diferencial puede revelar la oferta de tipos que las entidades de crédito ofrecen a sus clientes antes de la negociación.
- 70 Dado que los diferenciales se refieren a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en los tres mercados de referencia en el litigio principal, debe considerarse que cualquier información relativa a las intenciones futuras de las entidades de crédito de modificar estos diferenciales constituye información estratégica.
- 71 En consecuencia, habida cuenta de lo expuesto en el apartado 62 de la presente sentencia, un intercambio de información que, como el descrito por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial, se organiza de manera confidencial y se refiere a las intenciones futuras de las entidades de crédito en materia de diferenciales de crédito, que sirve para determinar el ofrecido a sus clientes, constituye una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, debe considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia y, por tanto, que introduce una restricción por el objeto en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.
- 72 Lo mismo sucede con la información relativa a las modificaciones futuras de las variables de riesgo atribuidas a los diferenciales aplicados en función del perfil de riesgo individual de los clientes, puesto que, combinada con la información relativa a las intenciones futuras de las entidades de crédito en materia de diferenciales de crédito, puede permitir a los participantes en el intercambio

tener una visión más precisa de las estrategias de fijación de precios que los demás participantes pretenden aplicar.

- 73 En cuanto a la información relativa a los «volúmenes de producción», es preciso subrayar que, ciertamente, este tipo de información puede, en principio, revelar cualquier comportamiento de uno de los participantes en el mercado que se aparte de un eventual equilibrio imperante en el mercado, en particular cuando, como en el litigio principal, estos participantes la transmiten de manera desagregada e individualizada.
- 74 Por consiguiente, la existencia de un intercambio referido a tal información podría revelar, en determinadas circunstancias, la existencia de una forma de coordinación que, por su propia naturaleza, deba considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, forma de coordinación de la que aquel es parte integrante.
- 75 No obstante, en el litigio principal, de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente se desprende que la AdC reprochó a las demandantes haber participado en un intercambio de información «autónomo», y no en un intercambio de información accesorio de una práctica concertada restrictiva de la competencia.
- 76 Ahora bien, dado que se trata de un intercambio de información «autónomo», cuando, como en el litigio principal, tal información se refiere a volúmenes de ventas anteriores, parece poco probable que, consideradas aisladamente y a falta de circunstancias particulares, dicha información pueda revelar las intenciones futuras de las entidades de crédito involucradas o llevar a que los participantes en el intercambio, que son razonablemente activos y económicamente racionales, sigan tácitamente una misma línea de conducta por lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en uno de los mercados de referencia.
- 77 Dicho esto, la nocividad de una forma de intercambio de información debe apreciarse teniendo también en cuenta la posibilidad de cruzar las diferentes categorías de información intercambiada.
- 78 De este modo, un intercambio de información «autónomo», en la medida en que se refiera, en particular, a volúmenes de producción, podría constituir una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, deba considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia si esa información se combinara, en especial, con otros tipos de información intercambiada y, en su caso, con otra información ya de libre acceso, de manera que una empresa razonablemente activa y económicamente racional podría deducir de ella, habida cuenta de la naturaleza, las condiciones reales del funcionamiento de los mercados de referencia y la estructura de estos, las intenciones futuras de los demás participantes o ser conducida a seguir tácitamente, junto con estos últimos, una misma línea de conducta por lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en esos mercados.
- 79 En cualquier caso, por lo que respecta a un intercambio de información como el descrito por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial, debe considerarse que dicho intercambio constituye una restricción por el objeto, puesto que la información intercambiada se refiere, en particular, a las intenciones de modificación futura de los diferenciales de crédito de los participantes en dicho intercambio.
- 80 Tal conclusión puede verse confirmada por el examen de los fines objetivos perseguidos por un intercambio referido a tal información, examen que resulta igualmente pertinente para apreciar la existencia de una restricción por el objeto, como se desprende del apartado 49 de la presente sentencia. En efecto, un intercambio de información cuyo objeto son las intenciones futuras de sus participantes en relación con uno de los parámetros en los que se basa la competencia en un mercado, como es el caso de los diferenciales de crédito, no puede perseguir otros fines objetivos que no sean los de falsear la competencia en dicho mercado.
- 81 Las demandantes en el litigio principal intentan, no obstante, demostrar que el intercambio de información controvertido no constituye una restricción de la competencia por el objeto, formulando al efecto varias alegaciones.
- 82 En primer lugar, sostienen que, en virtud del Derecho en materia de consumo, estaban sujetas a obligaciones de transparencia en cuanto a precios y, de conformidad con las normas contables y financieras que les son aplicables, o incluso, en su caso, debido a su condición de sociedades mercantiles cuyos valores están admitidos a negociación en un mercado regulado, a obligaciones de comunicación de sus volúmenes de ventas, sus cuotas de mercado y sus diferenciales medios.

Así, debido a estas diferentes obligaciones jurídicas, cualquier operador en los mercados de referencia podía recabar información sobre las condiciones comerciales de las entidades de crédito participantes acudiendo a sus oficinas o consultando sus sitios de Internet.

- 83 A este respecto, ciertamente debe subrayarse que un intercambio de información cuya comunicación se haya convertido, por otra parte, en obligatoria en virtud de una normativa nacional no puede vulnerar el artículo 101 TFUE, en la medida en que tal intercambio no puede producir una influencia en el mercado más allá de la ya ocasionada por el cumplimiento de dicha normativa y de la cual las empresas afectadas no pueden ser consideradas responsables (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de noviembre de 1997, Comisión y Francia/Ladbroke Racing, C-359/95 P y C-379/95 P, EU:C:1997:531, apartado 33, y de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, apartados 52 y 53).
- 84 Sin embargo, los participantes en un intercambio de información no pueden invocar tal situación cuando la información intercambiada vaya más allá de la que debe hacer pública cualquier entidad de crédito activa en los tres mercados de referencia en el marco de sus obligaciones reglamentarias y cuando se haya intercambiado antes de que estas últimas obliguen a dichos participantes a hacer pública información de esta naturaleza, extremo que, no obstante, corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente.
- 85 En segundo lugar, las demandantes en el litigio principal señalan que un intercambio de información cuya frecuencia es muy esporádica, a saber, una o dos veces al año, como ocurre en el intercambio de información controvertido en el litigio principal, no puede constituir una restricción por el objeto. Dicho esto, procede recordar que tal frecuencia no excluye, en sí misma, el objeto contrario a la competencia de un intercambio de información. En efecto, una única toma de contacto puede bastar para eliminar la incertidumbre de los interesados en cuanto a los comportamientos futuros de las demás empresas implicadas en el mercado de referencia (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 59 y 62).
- 86 En tercer lugar, las demandantes en el litigio principal niegan que un intercambio de información como el descrito por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial pueda constituir una forma de coordinación que, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, cuando ese intercambio pueda facilitar la actividad de análisis competitivo (*benchmarking*) de los participantes en dicho intercambio, permitiéndoles comparar entre ellos sus respectivas ofertas, reduciendo al mismo tiempo los costes asociados a tal ejercicio de comparación, por lo que el mismo intercambio puede tener efectos favorables para la competencia.
- 87 Ciertamente, procede señalar que los intercambios de información que se refieren a los mejores métodos de gestión o de producción que deban aplicarse pueden favorecer la competencia y, por tanto, no puede considerarse que introduzcan una restricción por el objeto. Sin embargo, no es este el caso de los intercambios de información confidencial relativos, precisamente, a las intenciones futuras de los participantes en esos intercambios por lo que respecta a uno de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado de referencia.
- 88 En cuarto lugar, las demandantes en el litigio principal sostienen que los diferenciales de crédito no reflejaban el precio global de los servicios de crédito ofrecidos, sino uno solo de sus componentes, en particular por no mencionar el importe de las comisiones y otros gastos. Además, afirman que, al menos en el mercado del crédito hipotecario, los tipos de crédito ofrecidos a los clientes, resultantes de estos diferenciales, no se corresponden con los tipos de interés finales ofrecidos, sino que son tipos indicativos que sirven de punto de partida para las negociaciones individuales con cada cliente en función de su perfil de riesgo particular. Por consiguiente, en su opinión, no puede considerarse que un intercambio de información sobre los diferenciales, incluso referido a las intenciones futuras de las entidades de crédito participantes, introduzca una restricción por el objeto.
- 89 Sin embargo, como subrayó el Abogado General en los puntos 74 y 75 de sus conclusiones, para estar comprendida en el concepto de restricción por el objeto, no es necesario que una práctica concertada se refiera al conjunto de los parámetros en los que se basa la competencia en el mercado o, cuando se trata de información sobre precios, que se refiera a la totalidad de los componentes del precio final aplicado. Por tanto, un intercambio de información puede constituir una forma de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, deba considerarse perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, aunque solo afecte a

uno de esos parámetros (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de enero de 2023, HSBC Holdings y otros/Comisión, C-883/19 P, EU:C:2023:11, apartado 204).

- 90 Pues bien, el tipo utilizado como punto de partida de las negociaciones individuales con cada cliente en función de su perfil de riesgo refleja uno de los parámetros de la competencia en los mercados de referencia, ya que, sobre la base de ese tipo, los clientes potenciales van a proceder a una primera selección entre las ofertas de crédito propuestas por las entidades de crédito para iniciar negociaciones únicamente con algunas de ellas.
- 91 En quinto lugar, las demandantes en el litigio principal niegan que, en las circunstancias del litigio principal, la información transmitida relativa a los diferenciales de crédito se refiriera a un comportamiento futuro cuyo conocimiento habría podido procurar una ventaja a los participantes en el intercambio de información. Primero, a su juicio, esta información se refería a modificaciones a punto de entrar en vigor, ya fuera el mismo día o, a más tardar, el día hábil siguiente, cuando la comunicación tenía lugar el viernes. A continuación, los tipos propuestos antes de la negociación se indicaban en la página web y en los simuladores de crédito de la entidad de crédito de que se trata poco después del intercambio relativo a las modificaciones de los diferenciales, o incluso simultáneamente. Finalmente, afirman que, en cualquier caso, una entidad de crédito necesitaba varias semanas para modificar sus propios diferenciales, de modo que los participantes en dicho intercambio no podían reaccionar inmediatamente basándose en la información que recibían.
- 92 A este respecto, procede recordar que el mero hecho de que la información relativa a los diferenciales de crédito se intercambiara antes de que esta se hiciera efectiva o pública basta para acreditar que dicho intercambio tenía la capacidad de reducir la incertidumbre de los participantes en el intercambio de información en cuanto a los comportamientos futuros de las demás entidades de crédito participantes, aun cuando la incertidumbre que hubiera afectado a los demás competidores se hubiera disipado poco después. En efecto, aun suponiendo que sea imposible que los participantes en tal intercambio tengan inmediatamente en cuenta esa información para modificar inmediatamente su comportamiento en el mercado, no es menos cierto que cualquier intercambio relativo a intenciones futuras aún no desveladas permitía a dichos participantes reaccionar, en todo caso, más rápidamente de lo que habría permitido el normal funcionamiento del mercado de referencia.
- 93 En sexto lugar, las demandantes en el litigio principal afirman que los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no mencionan ningún caso en el que una de las entidades de crédito participantes haya modificado su tabla de precios después de haber recibido la información de que los diferenciales de crédito de otro participante iban a ser modificados. Sin embargo, tal circunstancia no puede considerarse pertinente porque la aplicación del concepto de restricción por el objeto a un intercambio de información no requiere demostrar eventuales efectos concretos en el mercado afectado por el intercambio de información de que se trata, como tampoco la toma en consideración efectiva de la información por parte de los participantes en el intercambio.
- 94 En séptimo lugar, las demandantes en el litigio principal alegan que el concepto de «variable de riesgo», tal como lo utiliza el órgano jurisdiccional remitente, designa las tablas de valoración en las que se atribuye un nivel de riesgo a una categoría de clientes determinada en función de factores tales como los ingresos, la aportación financiera o el coste del bien inmueble, nivel al que se atribuye un diferencial de crédito que debe aplicarse para compensar este riesgo. Pues bien, sostienen que estos factores que subyacen a cada nivel de riesgo no fueron divulgados en ningún caso durante el intercambio de información, como se desprende de los testimonios reproducidos en la resolución interlocutoria, de modo que el intercambio de estos cuadros no puede constituir una información estratégica.
- 95 A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta, en particular, de la información de que disponían los participantes en el intercambio y de la metodología generalmente empleada para elaborar este tipo de cuadro, la información contenida en él era suficientemente inteligible para permitir a estos participantes, una vez que la habían combinado con los diferenciales de crédito sobre cuya base se ofrecía un tipo a los clientes antes de la negociación y con los volúmenes de venta realizados, reducir su incertidumbre en cuanto al comportamiento futuro de los demás participantes en el intercambio respecto de lo que constituye, debido a la naturaleza de los servicios de que se trata, las condiciones reales del funcionamiento del mercado y la estructura de este, uno o varios parámetros en los que se basa la competencia en los mercados de referencia.
- 96 A la vista de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que debe

calificarse de restricción de la competencia por el objeto un exhaustivo intercambio de información recíproca y mensual entre entidades de crédito competidoras, producido en mercados que presentan una fuerte concentración y barreras a la entrada, referido a las condiciones aplicables a las operaciones realizadas en dichos mercados, en particular los diferenciales de crédito y las variables de riesgo, actuales y futuras, así como a los volúmenes de producción individualizados de los participantes en dicho intercambio, en la medida en que, al menos, esos diferenciales así intercambiados sean los que esas entidades tienen intención de aplicar en el futuro.

Segunda cuestión prejudicial

- 97 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

Costas

- 98 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el tribunal remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que debe calificarse de restricción de la competencia por el objeto un exhaustivo intercambio de información recíproca y mensual entre entidades de crédito competidoras, producido en mercados que presentan una fuerte concentración y barreras a la entrada, referido a las condiciones aplicables a las operaciones realizadas en dichos mercados, en particular los diferenciales de crédito y las variables de riesgo, actuales y futuras, así como a los volúmenes de producción individualizados de los participantes en dicho intercambio, en la medida en que, al menos, esos diferenciales así intercambiados sean los que esas entidades tienen intención de aplicar en el futuro.

Firmas