Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

2 de abril de 2020*

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Artigo 101.º, n.º 1, TFUE — Sistemas de pagamento através de cartão — Acordo interbancário que fixa o nível das taxas de intercâmbio — Acordo restritivo da concorrência tanto pelo seu objetivo como pelo seu efeito — Conceito de restrição da concorrência "por objetivo"»

No processo C-228/18,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Kúria (Supremo Tribunal, Hungria), por Decisão de 6 de março de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 3 de abril de 2018, no processo

Gazdasági Versenyhivatal

contra

Budapest Bank Nyrt.,

ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe,

OTP Bank Nyrt.,

Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.,

Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt.,

ERSTE Bank Hungary Zrt.,

Visa Europe Ltd,

MasterCard Europe SA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: E. Regan (relator), presidente de secção, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: R. Şereş, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 27 de junho de 2019,

* Língua do processo: húngaro.

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Gazdasági Versenyhivatal, por A. Kőhalmi e M. Nacsa, na qualidade de agentes,

– em representação do Budapest Bank Nyrt., inicialmente por L. Wallacher, e em seguida por A. Kékuti, ügyvédek,

– em representação do ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe, por A. Kőmíves, ügyvéd,

– em representação do OTP Bank Nyrt., por L. Réti e P. Mezei, ügyvédek,

– em representação do Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., por Z. Hegymegi-Barakonyi, ügyvéd,

– em representação do Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., por S. Szendrő, ügyvéd,

– em representação do ERSTE Bank Hungary Zrt., por L. Wallacher, ügyvéd,

– em representação da Visa Europe Ltd, por Z. Marosi e G. Fejes, ügyvédek,

– em representação da MasterCard Europe SA, por E. Ritter, ügyvéd,

– em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér, G. Koós e G. Tornyai, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por F. Castilla Contreras, V. Bottka e I. Zaloguin, na qualidade de agentes,

– em representação do Órgão de Fiscalização da EFTA, por M. Sánchez Rydelski, C. Zatschler, C. Simpson e C. Howdle, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 5 de setembro de 2019,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Gazdasági Versenyhivatal (Autoridade da Concorrência, Hungria) a seis instituições financeiras, a saber, a Budapest Bank Nyrt., a filial húngara do ING Bank NV, o OTP Bank Nyrt., o Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., o Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt. e o ERSTE Bank Hungary Zrt., bem como a duas sociedades que prestam serviços de pagamento através de cartão, a saber, a Visa Europe Ltd. (a seguir «Visa») e a MasterCard Europe SA (a seguir «MasterCard»), a respeito de uma decisão da Autoridade da Concorrência através da qual esta constatou que existia um acordo anticoncorrencial respeitante às taxas de intercâmbio.

Direito húngaro

3 O artigo 11.º, n.º 1, da tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Lei n.º LVII, de 1996, que Proíbe as Práticas Comerciais Desleais ou Restritivas da Concorrência, a seguir «Lei sobre as Práticas Comerciais Desleais»), dispõe:

«São proibidos todos os acordos entre empresas, todas as práticas concertadas e todas as decisões de organismos constituídos por empresas elaborados ao abrigo da liberdade de associação, de organismos de direito público constituídos por empresas, por associações de empresas e por outras entidades semelhantes constituídas por empresas […], que tenham por objetivo ou que tenham ou possam ter por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência. Não são abrangidos por esta definição os acordos celebrados entre empresas que não sejam independentes umas das outras.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

4 Resulta da decisão de reenvio que, em meados da década de 1990, a Visa e a MasterCard, ou os seus respetivos antecessores jurídicos, permitiram, ao abrigo dos seus regulamentos internos, que as instituições financeiras emissoras dos seus cartões (a seguir «bancos emissores»), por um lado, e as instituições financeiras que prestam aos comerciantes serviços que lhes permitem aceitar estes cartões como meios de pagamento (a seguir «bancos adquirentes»), por outro, definissem em comum o montante das taxas ditas «de intercâmbio» nacionais entre os referidos bancos emissores e bancos adquirentes, ou seja, o montante pago pelos segundos aos primeiros quando é realizada uma operação de pagamento através de cartão.

5 Durante os anos de 1995 e de 1996, os bancos que entraram no setor dos serviços de pagamento através de cartão instituíram uma cooperação multilateral (a seguir «fórum»), em cujo âmbito discutiram, de forma casuística, diversas questões a respeito das quais consideravam que era necessária uma cooperação neste setor.

6 No âmbito do fórum, sete bancos, entre os quais a maioria tinha aderido aos sistemas de pagamento através de cartão instaurados pela Visa e pela MasterCard e que representavam uma grande parte do mercado nacional dos bancos emissores e adquirentes, adotaram, no seguimento de várias negociações, em 24 de abril de 1996, o texto de um acordo (a seguir «Acordo CSC»), relativo à determinação, por categoria de comerciante, do nível mínimo da comissão de serviço uniforme a pagar por estes últimos (a seguir «CSC»). Em seguida, em 28 de agosto de 1996, celebraram um acordo, que entrou em vigor em 1 de outubro de 1996, através do qual uniformizaram o montante das despesas das taxas de intercâmbio relativas aos pagamentos efetuados através dos cartões emitidos por um banco membro do sistema de pagamento através de cartão disponibilizado pela Visa ou pela MasterCard (a seguir «Acordo TMI»). O Kereskedelmi és Hitelbank negociou o Acordo TMI em nome da Visa e da MasterCard e estas aplicaram-no.

7 Por último, o Acordo CSC não foi assinado por estes sete bancos, mas as despesas das taxas de intercâmbio visadas no Acordo TMI, enquanto elemento de custo, influenciaram indiretamente a determinação do montante da CSC. Em especial, as comissões referidas no Acordo TMI funcionaram como limite inferior na redução das CSC. Por outro lado, a prossecução dos objetivos fixados no projetado Acordo CSC desempenhou um papel na conclusão do Acordo TMI e no cálculo das tabelas uniformes respeitantes à Visa e à MasterCard, embora estes objetivos não tenham posteriormente sido alcançados.

8 Ao longo dos anos, outros bancos interessados no setor dos serviços de pagamento através de cartão aderiram ao Acordo TMI e aderiram às atividades do fórum, pelo que, no ano de 2006, eram 22 os bancos que faziam parte do referido acordo e que são abrangidos pelo litígio no processo principal.

9 O Acordo TMI ainda estava em vigor em 31 de janeiro de 2008 quando a Autoridade da Concorrência deu início a um procedimento relativo a este acordo.

10 A resolução do Acordo TMI produziu efeitos em 30 de julho de 2008.

11 Numa Decisão proferida em 24 de setembro de 2009 (a seguir «decisão da Autoridade da Concorrência»), a Autoridade da Concorrência constatou que, primeiro, ao ter definido o nível e a estrutura das taxas de intercâmbio uniformemente aplicáveis à Visa e à MasterCard, bem como a todos os bancos, segundo, ao ter previsto um quadro para tal acordo nos seus regulamentos internos e, terceiro, ao tê-lo facilitado, os 22 bancos que eram partes no Acordo TMI assim como a Visa e a MasterCard celebraram um acordo anticoncorrencial e não suscetível de beneficiar de uma isenção. Através deste comportamento, estes bancos, desde o momento em que aderiram ao Acordo TMI — sendo a data de início do comportamento anticoncorrencial a data da entrada em vigor, em 1 de janeiro de 1997, da Lei sobre as Práticas Comerciais Desleais, para os bancos que celebraram o Acordo TMI e variando esta data para os bancos que a ele aderiram posteriormente — até 30 de julho de 2008, violaram o artigo 11.º, n.º 1, desta lei e, depois de 1 de maio de 2004, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE. O referido comportamento constituiu não apenas uma restrição à concorrência dita «por objetivo», no sentido de que o Acordo TMI tinha por objetivo um comportamento anticoncorrencial, mas também uma restrição dita «por efeito», no sentido de que este acordo conduz a um efeito restritivo da concorrência. A Autoridade da Concorrência aplicou a sete bancos que tinham celebrado inicialmente o Acordo TMI, bem como à Visa e à MasterCard, coimas de diferentes montantes.

12 Tendo a Visa e a Mastercard, bem como seis dos bancos condenados no pagamento de uma coima, interposto recurso da decisão da Autoridade da Concorrência, o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste-Capital, Hungria) negou provimento aos respetivos pedidos.

13 Pronunciando-se em sede de recuso interposto por estas partes, com exceção da MasterCard, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria) reformou a decisão da Autoridade da Concorrência e, por motivos processuais, julgou o processo findo no que respeita à filial húngara do ING Bank. No que se refere às outras partes, anulou a referida decisão e remeteu o processo à Autoridade da Concorrência para que esta se pronunciasse novamente.

14 A Autoridade da Concorrência interpôs recurso de cassação no órgão jurisdicional de reenvio, a Kúria (Supremo Tribunal, Hungria), do acórdão do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital).

15 O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se, em primeiro lugar, sobre a questão de saber se um mesmo comportamento pode dar origem à constatação de uma infração ao abrigo do artigo 101.º, n.º 1, TFUE devido simultaneamente ao seu objetivo e aos efeitos anticoncorrenciais enquanto fundamentos autónomos.

16 Por um lado, nos processos especialmente complexos, as autoridades da concorrência nacionais e a Comissão Europeia baseiam as suas decisões num duplo fundamento para evitar que uma apreciação posterior, que possa vir a ser considerada parcialmente divergente, no âmbito de um processo de fiscalização jurisdicional, afete a decisão de condenação quanto ao mérito.

17 Por outro lado, pode deduzir-se da utilização da conjunção «ou» que figura no artigo 101.º, n.º 1, TFUE que não é possível considerar que um mesmo acordo implica uma restrição da concorrência tanto «por objetivo» como «por efeito», na medida em que uma decisão neste sentido revestiria uma natureza incerta e contraditória.

18 Além disso, os requisitos para poder beneficiar de isenção e as sanções exigem necessariamente uma apreciação diferente consoante a restrição em causa seja qualificada de restrição «por objetivo» ou «por efeito», pelo que a qualificação da referida restrição afeta, seja como for, o mérito do processo. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, ainda que, em caso de restrição da concorrência pelo objetivo, a Autoridade da Concorrência em causa seja obrigada, em função do contexto factual, a realizar uma análise aprofundada dos efeitos da restrição em questão para poder adotar sanções de nível adequando e para poder apreciar se existem requisitos para poder beneficiar de uma isenção, tal não significa no entanto que uma decisão que constata e aplica uma sanção a um comportamento anticoncorrencial possa assentar num duplo fundamento.

19 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se sobre se pode considerar que o Acordo TMI constitui uma restrição da concorrência «por objetivo». A este respeito, sublinha que, na sua prática decisória, a Comissão nunca adotou uma posição decisiva sobre a questão de saber se se pode considerar que acordos semelhantes constituem restrições deste tipo. A resposta a esta questão também não resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Além disso, o processo principal apresenta diferenças face às que foram examinadas pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça até à presente data. Uma destas diferenças reside no facto de que, nos processos anteriores, não se verificou se as taxas de intercâmbio foram realmente fixadas a um mesmo nível.

20 A respeito desta última questão, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o Acordo TMI não era um acordo de fixação de preços meramente horizontal porque as partes neste acordo incluíam indistintamente tanto bancos emissores como bancos adquirentes. Por outro lado, ainda que se admita que a Visa e a MasterCard estiveram diretamente envolvidas no Acordo TMI, este não fixou preços de venda e de compra, mas sim as condições de transação relativas aos respetivos serviços. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha igualmente que o Acordo TMI dizia respeito a um mercado concorrencial atípico e imperfeito, em relação ao qual só era possível sanar os efeitos através da imposição de regras. Por último, o referido órgão jurisdicional salienta que, no passado, o mercado se caracterizava, em grande parte, por preços uniformes. Observa, mais especificamente, que o facto de exigir taxas de intercâmbio só não seria anticoncorrencial se as outras condições de concorrência entre a Visa e a MasterCard fossem diferentes, mas que não houve no presente caso uma indicação neste sentido.

21 Pelo contrário, o órgão jurisdicional de reenvio reconhece que existem argumentos que permitem concluir que o Acordo TMI conduzia a uma restrição da concorrência por objetivo. Em especial, uma das motivações que está na base da uniformização dos preços decidida por este acordo reside no facto de se tratar de uma condição necessária do Acordo CSC. No entanto, tendo este objetivo desaparecido imediatamente, por o Acordo CSC não ter efetivamente visto o dia, não se pode reconhecer nenhum efeito ao Acordo TMI. Por outro lado, se tal intenção subjetiva de restringir a concorrência pode ter existido se não junto dos bancos que fizeram parte do acordo pelo menos no espírito da Visa e da Mastercard, as intenções subjetivas não podem, por si só, permitir que se considere, no plano objetivo, que o Acordo TMI prosseguiu um objetivo restritivo da concorrência.

22 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a necessidade de tomar em consideração, para além do conteúdo em si mesmo do pretenso acordo restritivo da concorrência, o contexto económico e jurídico em que se insere torna particularmente obscura a questão de saber onde termina o exame do acordo sob o ângulo do seu objetivo e onde começa o exame do acordo sob o ângulo dos seus efeitos.

23 Por último, na medida em que a Autoridade da Concorrência considerou que o Acordo TMI também constituía uma restrição da concorrência «por objetivo» porque implica uma determinação de preço indireta no que se refere ao nível das comissões de serviço pagas pelos comerciantes, o órgão jurisdicional de reenvio considera que não está em causa uma questão de fixação de preço indireta.

24 Em terceiro e último lugar, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre o envolvimento da Visa no Acordo TMI e, em especial, sobre a questão de saber se se pode considerar que esta empresa foi parte neste acordo porque, embora não tenha participado diretamente na determinação do conteúdo do referido acordo, permitiu a sua celebração e também o aceitou e aplicou, ou se, em contrapartida, há que concluir pela existência de uma prática concertada entre a Visa e os bancos que celebraram o acordo. Este órgão jurisdicional também se pergunta sobre se é necessário proceder a tal distinção, embora observe que a forma de qualificar o envolvimento da Visa pode ter consequências em termos de responsabilidade e de sanções aplicadas.

25 Nestas condições, a Kúria (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Pode o [artigo 101.º, n.º 1, TFUE] ser interpretado no sentido de que o mesmo comportamento pode violar esta disposição tanto pelo seu objetivo anticoncorrencial como pelo seu efeito anticoncorrencial, ambos considerados como fundamentos jurídicos independentes?

2) Pode o [artigo 101.º, n.º 1, TFUE] ser interpretado no sentido de que constitui uma restrição da concorrência por objetivo o [Acordo TMI], celebrado entre bancos húngaros e que fixa, relativamente [à] MasterCard e [à] Visa, um montante uniforme da [taxa] interbancária a pagar aos bancos emitentes pela utilização dos cartões das referidas sociedades?

3) Pode o [artigo 101.º, n.º 1, TFUE] ser interpretado no sentido de que [a Visa e a Mastercard] também se consideram partes [no Acordo TMI] [porquanto, embora estas sociedades não tenham participado] diretamente na definição do conteúdo do acordo[, tornaram] possível a sua adoção e [o] aceitaram e aplicaram, ou deve considerar-se que essas sociedades atuaram de forma concertada com os bancos que celebraram o acordo?

4) Pode o [artigo 101.º, n.º 1, TFUE] ser interpretado no sentido de que, tendo em conta o objeto do processo principal, não é necessário, para apreciar uma infração ao direito da concorrência, determinar se se trata da participação no acordo ou de concertação com o comportamento dos bancos participantes no [Acordo TMI]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

26 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que se considere que um mesmo comportamento anticoncorrencial tem simultaneamente por objetivo e por efeito restringir a concorrência, na aceção desta disposição.

Quanto à admissibilidade

27 O Budapest Bank, o ERSTE Bank Hungary e a MasterCard sustentam que a primeira questão é inadmissível. Em especial, estes dois bancos salientam que a questão em causa no processo principal incide unicamente sobre os critérios do conceito de uma restrição «por objetivo». Por outro lado, os próprios órgãos jurisdicionais húngaros consideraram que a qualificação de um comportamento de restrição por objetivo ou por efeito impõe que se examinem circunstâncias diferentes, pelo que não se coloca a questão da possibilidade de proceder a uma dupla qualificação com base em factos idênticos. Segundo a MasterCard, a primeira questão é hipotética, uma vez que, por um lado, não tem nenhum impacto na resolução do litígio no processo principal e, por outro, resulta de jurisprudência constante

do Tribunal de Justiça que é possível que o órgão jurisdicional de reenvio qualifique um mesmo comportamento de restrição por objetivo ou por efeito, mas que não existe nenhuma obrigação de o qualificar ao abrigo de um duplo fundamento.

28 Por outro lado, sem invocar formalmente a inadmissibilidade da primeira questão, o OTP Bank considera que é necessário reformulá-la, uma vez que, na sua formulação atual, não resulta claramente em que medida é pertinente à luz do litígio no processo principal, ao passo que o Magyar Külkereskedelmi Bank e o Governo húngaro alegam que a referida questão não pode ser considerada pertinente para efeitos da resolução deste litígio, na medida em que, segundo este banco, o Acordo TMI não é restritivo da concorrência pelo seu objetivo nem pelo seu efeito, e, segundo este Governo, só é problemática uma apreciação simultânea do objetivo e do efeito de um mesmo comportamentos se violar o princípio «ne bis in *idem*», o que não sucede no presente caso.

29 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a recusa de decisão sobre uma questão prejudicial, submetida por um órgão jurisdicional nacional, só é possível quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (Acórdão de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 27 e jurisprudência referida).

30 No presente caso, é facto assente que a decisão da Autoridade da Concorrência, que, conforme resulta dos n.os 11 a 14 do presente acórdão, está na origem do recurso de cassação que foi submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, qualifica o Acordo TMI de restrição tanto pelo seu objetivo como pelos seus efeitos. Nestas condições, não se pode considerar que a primeira questão, através da qual o órgão jurisdicional de reenvio visa precisamente saber se tal dupla qualificação é compatível com o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio em causa no processo principal ou é de natureza hipotética.

31 Aliás, nenhuma das circunstâncias específicas sublinhadas pelas partes que apresentaram observações é suscetível de pôr em causa esta constatação. Em especial, o facto de uma ou outra das qualificações julgadas provadas sobre o Acordo TMI poder eventualmente não ser procedente, o facto de não existir nenhuma obrigação que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio de qualificar um mesmo comportamento ao abrigo de uma dupla fundamentação ou ainda o facto de a dupla fundamentação em causa no processo principal não violar o princípio «ne bis in *idem*» não se reportam à admissibilidade da primeira questão, mas ao mérito da decisão da Autoridade da Concorrência.

32 A primeira questão é, por conseguinte, admissível.

Quanto ao mérito

33 Há que começar por recordar que, para ser abrangido pela proibição enunciada no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, um acordo tem de ter «por objetivo ou efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça desde o Acórdão de 30 de junho de 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), o caráter alternativo deste requisito, indicado pela conjunção «ou», conduz, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo (Acórdãos de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 16, e de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 24).

34 Deste modo, a partir do momento em que o objetivo anticoncorrencial de um acordo esteja provado, não há que investigar os seus efeitos sobre a concorrência (Acórdãos de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 17, e de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 25).

35 Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determinados tipos de coordenação entre empresas revelam um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos. Esta jurisprudência tem em conta o facto de determinadas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência (Acórdãos de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.os 184 e 185, e de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 26).

36 Assim, é facto assente que que certos comportamentos colusórios, como os que levam à fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados suscetíveis de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos produtos e dos serviços, de modo que pode ser considerado inútil, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, demonstrar que produzem efeitos concretos no mercado. Com efeito, a experiência mostra que esses comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores (Acórdãos de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 51, e de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 19).

37 À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada nos n.os 35 e 36 do presente acórdão, o critério jurídico essencial para determinar se um acordo comporta uma restrição da concorrência «por objetivo» reside assim na constatação de que tal acordo apresenta, em si mesmo, um grau suficiente de nocividade para a concorrência para considerar que não é necessário apurar os respetivos efeitos (Acórdão de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 20 e jurisprudência referida).

38 Se a análise de um tipo de coordenação entre empresas não apresentar um grau suficiente de nocividade para a concorrência, há que examinar, em contrapartida, os seus efeitos e, para a proibir, exigir que estejam reunidos os elementos que determinam que a concorrência foi de facto impedida, restringida ou falseada de forma sensível (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 52 e jurisprudência referida).

39 Embora resulte assim da jurisprudência do Tribunal de Justiça mencionada nos n.os 33 a 38 do presente acórdão que, quando um acordo é qualificado de restrição da concorrência «por objetivo» ao abrigo do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não é necessário demonstrar, além disso, os efeitos deste acordo para considerar que este é proibido ao abrigo desta disposição, o Tribunal de Justiça, por outro lado, já constatou, a respeito de um único e mesmo comportamento, que este último tinha tanto por objetivo como por efeito restringir a concorrência (v., neste sentido, designadamente, Acórdãos de 1 de outubro de 1987, van Vlaamse Reisbureaus, 311/85, EU:C:1987:418, n.º 17; de 19 de abril de 1988, Erauw-Jacquery, 27/87, EU:C:1988:183, n.os 14 e 15; de 27 de setembro de 1988, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 a 129/85, EU:C:1988:447, n.º 13; e de 9 de julho de 2015, InnoLux/Comissão, C-231/14 P, EU:C:2015:451, n.º 72).

40 Daqui resulta que o facto de uma constatação de restrição da concorrência «por objetivo» dispensar a autoridade ou o órgão jurisdicional competente da necessidade de examinar os efeitos desta não implica de modo nenhum que esta autoridade ou este órgão jurisdicional não possa proceder a esse exame quando o considerar oportuno.

41 As considerações que figuram no número precedente não são de modo nenhum postas em causa por aquelas considerações a que o órgão jurisdicional de reenvio se refere, segundo as quais, no caso de uma restrição da concorrência «por objetivo», por um lado, é mais difícil justificar uma isenção ao abrigo do artigo 101.º, n.º 3, TFUE do que no caso de uma restrição «por efeito» e, por outro, uma restrição «por objetivo» é mais severamente punida do que uma restrição «por efeito».

42 A este respeito, há que salientar que o facto de, eventualmente, as considerações subjacentes à qualificação de um comportamento de restrição da concorrência «por objetivo» também poderem ser pertinentes no âmbito do exame da questão de saber se esta restrição pode beneficiar de uma isenção ao abrigo do artigo 101.º, n.º 3, TFUE ou do exame da sanção que há que aplicar em relação à referência competente não tem nenhum impacto sobre a possibilidade de a autoridade da concorrência competente qualificar um comportamento de empresa de restritivo da concorrência ao abrigo do artigo 101.º, n.º 1, TFUE devido tanto ao objetivo deste como aos seus efeitos.

43 Por último, há que acrescentar que, conforme salientou o advogado-geral nos n.os 29 e 30 das suas conclusões, a possibilidade conferida à autoridade ou ao órgão jurisdicional competentes de qualificarem um mesmo comportamento anticoncorrencial de restrição tanto «por objetivo» como «por efeito» não reduz em nada a obrigação que incumbe a esta autoridade ou a este órgão jurisdicional, por um lado, de fundamentar as suas constatações para esses fins nas provas necessárias e, por outro, de precisar em que medida as referidas provas dizem respeito a um ou a outro tipo da restrição assim constatada.

44 Atendendo ao que precede, há que responder à primeira questão que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que se considere que um mesmo comportamento anticoncorrencial tem simultaneamente por objetivo e por efeito restringir a concorrência, na aceção desta disposição.

Quanto à segunda questão

45 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um acordo interbancário que fixa num mesmo montante a taxa de intercâmbio que cabe, quando é realizada uma operação de pagamento através de cartão, aos bancos emissores de tais cartões disponibilizados pelas sociedades de serviços de pagamento por cartão ativas no mercado nacional em causa pode ser qualificado de acordo que tem «por objetivo» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção desta disposição.

Quanto à admissibilidade

46 A Autoridade da Concorrência, o Magyar Külkereskedelmi Bank, a MasterCard e o Governo húngaro sustentam que a segunda questão é inadmissível porque não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a aplicação concreta do artigo 101.º, n.º 1, TFUE às circunstâncias factuais do processo principal.

47 A este respeito, há que recordar que, no âmbito do processo visado no artigo 267.º TFUE, que se baseia numa clara separação das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, o papel deste último se limita à interpretação das disposições do direito da União sobre as quais é questionado (Acórdão de 14 de março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 29).

48 Todavia, o Tribunal de Justiça, decidindo a título prejudicial, pode, sendo caso disso, fornecer precisões que visem guiar o órgão jurisdicional nacional na sua interpretação (Acórdão de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 48 e jurisprudência referida). Com efeito, embora o Tribunal de Justiça não tenha competência, no âmbito do artigo 267.º TFUE, para aplicar as disposições de direito da União a casos concretos, pode, no entanto, fornecer ao órgão jurisdicional nacional os critérios de interpretação necessários para lhe permitir decidir o litígio (v., designadamente, Acórdãos de 26 de janeiro de 1977, Gesellschaft für Überseehandel, 49/76, EU:C:1977:9, n.º 4, e de 8 de julho de 1992, Knoch, C-102/91, EU:C:1992:303, n.º 18).

49 No presente caso, resulta dos fundamentos da decisão de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio não pede ao Tribunal de Justiça, em substância, que se pronuncie sobre a aplicação concreta do artigo 101.º, n.º 1, TFUE às circunstâncias do processo principal, mas sobre a questão de saber se um acordo interbancário que fixa num mesmo montante a taxa de intercâmbio que cabe, quando é realizada uma operação de pagamento através de cartão, aos bancos emissores desses cartões pode, à luz desta disposição, ser qualificado de acordo que tem por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência.

50 A segunda questão é, por conseguinte, admissível.

Quanto ao mérito

51 Para além das considerações expostas nos n.ºs 33 a 40 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça já declarou que, a fim de apreciar se um acordo entre empresas ou uma decisão de associação de empresas apresenta um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para ser considerado uma restrição da concorrência «por objetivo», na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, deve atender-se ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere. No âmbito da apreciação do referido contexto, há também que tomar em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 53 e jurisprudência referida).

52 No que respeita à tomada em consideração dos objetivos prosseguidos por uma medida que constitui o objeto de uma apreciação ao abrigo do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, o Tribunal de Justiça já declarou que o facto de se considerar que uma medida prossegue um objetivo legítimo não exclui que, atendendo à existência de outro objetivo prosseguido por esta e que deve ser compreendido, quanto a ele, como ilegítimo, atendendo igualmente ao teor das disposições desta medida e ao contexto em que esta se inscreve, se possa considerar que a referida medida tem um objetivo restritivo da concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 70).

53 Por outro lado, embora a intenção das partes não constitua um elemento necessário para determinar o caráter restritivo de um acordo entre empresas, nada proíbe que as autoridades da concorrência ou os órgãos jurisdicionais nacionais e as jurisdições da União a tomem em consideração (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 54 e jurisprudência referida).

54 Acresce que o conceito de restrição da concorrência «por objetivo» deve ser interpretado de forma restritiva. Com efeito, sob pena de dispensar a Comissão da obrigação de provar os efeitos concretos sobre o mercado de acordos em relação aos quais não foi feita prova de que são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao correto funcionamento da concorrência, o conceito de restrição da concorrência «por objetivo» só pode ser aplicado a certos tipos de coordenação entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para que se possa considerar que não é necessário examinar os seus efeitos. A circunstância de os tipos de acordos mencionados no artigo 101.º, n.º 1, TFUE não formarem uma lista exaustiva de colusões proibidas não é, a este respeito, pertinente (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 58 e jurisprudência referida).

55 No caso de não se poder considerar que o acordo em causa tem um objetivo anticoncorrencial, haverá então que apreciar se se pode considerar que este é proibido devido às alterações à concorrência que constituem o seu efeito. Para este efeito, conforme o Tribunal de Justiça já repetiu reiteradamente, há que examinar a concorrência no âmbito real em que seria exercida se este acordo não tivesse existido para apreciar o impacto deste último nos parâmetros da concorrência, tais como, nomeadamente, o

preço, a quantidade e a qualidade dos produtos ou dos serviços (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.os 161 e 164 e jurisprudência referida).

56 No presente caso, resulta do dossiê submetido ao Tribunal de Justiça que podem ser identificados três mercados distintos no domínio dos sistemas de cartões bancários abertos, a saber, desde logo, o «mercado intersistemas», no qual os diferentes sistemas de cartões estão em concorrência, em seguida, o «mercado da emissão», no qual os bancos emissores estão em concorrência para captar clientes titulares de cartões, e, por último, o «mercado da aquisição», no qual os bancos adquirentes estão em concorrência para captar clientes do comerciantes.

57 De acordo com as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Autoridade da Concorrência, na sua decisão, considerou que o Acordo TMI era restritivo da concorrência pelo seu objetivo, em especial, porque, primeiro, neutralizou o elemento mais importante da concorrência sobre os preços no mercado intersistemas na Hungria, segundo, os próprios bancos conferiram-lhe um papel restritivo da concorrência no mercado da aquisição neste Estado-Membro e, terceiro, afetou necessariamente a concorrência neste último mercado.

58 Perante o Tribunal de Justiça, a Autoridade da Concorrência, o Governo húngaro e a Comissão alegaram, igualmente neste sentido, que o Acordo TMI constituiu uma restrição da concorrência «por objetivo» porquanto implicou uma determinação indireta das comissões de serviço, que servem de preço no mercado de aquisição na Hungria. Em contrapartida, os seis bancos em causa no processo principal, bem como a Visa e a MasterCard, contestam que tal tenha sucedido.

59 No que respeita à questão de saber se, atendendo aos elementos pertinentes que caracterizam a situação em causa no processo principal e o contexto económico e jurídico em que este se insere, um acordo como o Acordo TMI pode ser qualificado de restrição «por objetivo», há que sublinhar que, conforme resulta do n.º 47 do presente acórdão, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar de forma definitiva se este acordo teve por objetivo restringir a concorrência. O Tribunal de Justiça não dispõe, aliás, de todos os elementos que podem ser pertinentes a este respeito.

60 No que se refere aos elementos que foram efetivamente submetidos ao Tribunal de Justiça, há que observar, no que respeita, desde logo, ao conteúdo do Acordo TMI, que é facto assente que este último uniformizou o montante das taxas de intercâmbio que os bancos adquirentes pagavam aos bancos emissores quando uma operação de pagamento era efetuada através de um cartão emitido por um banco membro do sistema de pagamento através de cartão disponibilizado pela Visa ou pela MasterCard.

61 A este respeito, há que constatar que, conforme salientou o advogado-geral, em substância, no n.º 53 das suas conclusões, independentemente de se tratar do ponto de vista da concorrência entre os dois sistemas de pagamento através de cartão ou do da concorrência entre os bancos adquirentes no que respeita às comissões de serviço, um acordo como o Acordo TMI não fixa diretamente os preços de compra ou de venda, mas uniformiza um aspeto do custo que os bancos adquirentes têm de suportar em benefício dos bancos emissores a título de contrapartida dos serviços ativados pela utilização enquanto meio de pagamento de cartões emitidos por estes últimos bancos.

62 Não obstante esta consideração, resulta da redação do próprio artigo 101.º, n.º 1, alínea a), TFUE que também se pode considerar que um acordo que consiste em fixar «de forma […] indireta, os preços de compra ou de venda» tem por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se se pode considerar que um acordo como o Acordo TMI é abrangido pela fixação indireta de preços, na aceção desta disposição, por determinar indiretamente as comissões de serviço.

63 Por outro lado, também resulta da redação do artigo 101.º, n.º 1, alínea a), TFUE e, em especial, do termo «designadamente» que, conforme foi salientado no n.º 54 do presente acórdão, os tipos de acordo visados no artigo 101.º, n.º 1, TFUE não formam uma lista exaustiva de colusões proibidas, podendo assim outros tipos de acordos ser qualificados de restrição «par objetivo» quando tal qualificação se efetuar em conformidade com as exigências que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada nos n.os 33 a 39, 47 e 51 a 55 do presente acórdão. Por conseguinte, também não se pode excluir à partida que um acordo como o Acordo TMI seja qualificado de restrição «por objetivo» pelo facto de neutralizar um elemento de concorrência entre dois sistemas de pagamento através de cartão.

64 A este respeito, resulta da decisão de reenvio que tinham sido fixados no Acordo TMI níveis uniformes de taxas de intercâmbio para diversas operações de pagamento efetuadas através dos cartões disponibilizados pela Visa e pela Mastercard. Por outro lado, uma parte das despesas uniformes anterior tinha aumentado, mas outra parte destas despesas tinha-se mantido no nível anterior. No período durante o qual o Acordo TMI esteve em vigor, a saber, entre 1 de outubro de 1996 e 30 de julho de 2008, os níveis das taxas de intercâmbio diminuíram diversas vezes.

65 Embora resulte do dossiê submetido ao Tribunal de Justiça que percentagens e montantes específicos foram inseridos no Acordo TMI para efeitos da fixação das taxas de intercâmbio, o conteúdo deste acordo não é, contudo, necessariamente revelador de uma restrição «por objetivo», por não existir um caráter nocivo comprovado para a concorrência das disposições deste.

66 Em seguida, no que respeita aos objetivos prosseguidos pelo Acordo TMI, o Tribunal de Justiça já declarou que, no que se refere aos sistemas de pagamento através de cartão de natureza biface como os que são propostos pela Visa e pela MasterCard, incumbe à autoridade ou ao órgão jurisdicional competente analisar as exigências de equilíbrio entre as atividades de emissão e as de aquisição dentro do sistema de pagamento em causa para determinar se o conteúdo de um acordo ou de uma decisão de associação de empresas revela a existência de uma restrição da concorrência «por objetivo», na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.os 76 e 77).

67 Com efeito, para apreciar se uma coordenação entre empresas é por natureza prejudicial para o funcionamento normal da concorrência, há que tomar em consideração qualquer elemento pertinente, atendendo, nomeadamente, à natureza dos serviços em causa, bem como às condições reais de funcionamento e à estrutura dos mercados, relativo ao contexto económico ou jurídico em que a referida coordenação se insere, sem importar que tal elemento seja ou não abrangido pelo mercado relevante (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 78).

68 É o que deve suceder, em especial, quando este elemento consista precisamente na tomada em consideração da existência de interações entre o mercado relevante e um mercado conexo distinto e, por maioria de razão, quando existam interações entre os dois aspetos de um sistema biface (Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 79).

69 No caso em apreço, embora os elementos que figuram no dossiê submetido ao Tribunal de Justiça sugiram que o Acordo TMI prosseguia vários objetivos, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar qual, ou quais, desses objetivos estão efetivamente provados.

70 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a prossecução dos objetivos fixados no Acordo CSC, ainda que este não tenha entrado em vigor, desempenhou um papel na conclusão do Acordo TMI e no cálculo das tabelas uniformes aí previstas. Ora, o Acordo CSC tinha precisamente por objetivo determinar, por categoria de comerciantes, o nível mínimo da taxa de serviço uniforme a pagar por estes últimos.

71 Assim sendo, certos elementos que figuram no dossiê submetido ao Tribunal de Justiça tendem a indicar que um objetivo do Acordo TMI consistia em assegurar um determinado equilíbrio entre as atividades de emissão e as de aquisição dentro do sistema de pagamento através de cartão em causa no processo principal.

72 Em especial, por um lado, as taxas de intercâmbio não tinham sido uniformizadas através de limites mínimos ou máximos, mas através de montantes fixos. Se o objetivo do Acordo TMI só tivesse consistido em garantir que os comerciantes pagassem comissões de serviço que atingissem um determinado nível, teria sido possível, para as partes neste acordo, prever apenas limites mínimos para as taxas de intercâmbio. Por outro lado, embora a taxa de intercâmbio seja paga aos bancos emissores a título de contrapartida dos serviços ativados pela utilização de um cartão de pagamento, resulta do dossiê submetido ao Tribunal de Justiça que, durante os anos de 2006 e 2007, os bancos foram informados pela MasterCard e pela Visa de que estudos relativos aos custos que estas duas últimas tinham realizado revelavam que os níveis dos custos fixados no Acordo TMI não eram suficientes para cobrir todos os custos suportados pelos bancos emissores.

73 Ora, não se pode excluir que tais elementos constituam indicadores de que o Acordo TMI prosseguia um objetivo que não consistia em assegurar um limiar para as comissões de serviço, mas em instaurar um certo equilíbrio entre as atividades de «emissão» e as de aquisição «aquisição» dentro de cada um dos sistemas de pagamento através de cartão em causa no processo principal para garantir que certos custos que têm origem na utilização de cartões no âmbito de operações de pagamento estejam cobertos, embora protegendo estes sistemas dos efeitos indesejáveis decorrentes de um nível demasiado elevado de taxas de intercâmbio e assim, eventualmente, de comissões de serviço.

74 O órgão jurisdicional de reenvio indica igualmente que o Acordo TMI, ao neutralizar a concorrência entre os dois sistemas de pagamentos através de cartão em causa no processo principal no que respeita ao aspeto do custo que as taxas de intercâmbio representam, pode ter tido como consequência intensificar a concorrência entre estes sistemas quanto a outros aspetos. Em especial, este órgão jurisdicional observa que tanto a decisão da Autoridade da Concorrência como o recurso de cassação que lhe foi submetido assentam na premissa de que as características dos produtos disponibilizados pela Visa e pela MasterCard são substancialmente idênticas. Ora, o referido órgão jurisdicional sublinha que estas características podem ter variado ao longo do período em que foi adotado o comportamento anticoncorrencial imputado no caso concreto. Segundo este mesmo órgão jurisdicional, a uniformização das taxas de intercâmbio pode ter sido geradora de concorrência no que respeita às outras características, condições de transação e preços destes produtos.

75 Se tal foi efetivamente o que sucedeu, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, uma restrição da concorrência no mercado dos sistemas de pagamento na Hungria, contrária ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE, só pode ser constatada no termo de uma apreciação da concorrência que teria existido neste mercado se o Acordo TMI não tivesse existido, apreciação essa que, conforme resulta do n.º 55 do presente acórdão, é feita no âmbito de um exame dos efeitos deste acordo.

76 Com efeito, conforme salientou o advogado-geral nos n.os 54 e 63 a 73 das suas conclusões, para justificar que um acordo seja qualificado de restrição «por objetivo» da concorrência, sem que seja necessário realizar uma análise dos seus efeitos, deve existir uma experiência suficientemente sólida e fiável para que se possa considerar que esse acordo é, pela sua própria natureza, prejudicial para o normal funcionamento da concorrência.

77 Ora, no presente caso, no que diz respeito, por um lado, à concorrência entre os dois sistemas de pagamento através de cartão, os elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe não permitem determinar se o facto de suprimir a concorrência entre a Visa e a MasterCard quanto ao aspeto do custo que as taxas de intercâmbio representam revela, em si, um grau suficiente de nocividade referente à concorrência para que se possa considerar que o exame dos seus efeitos não é necessário. A este respeito, para além das considerações constantes dos n.os 74 e 75 do presente acórdão, há que

observar que os argumentos apresentados ao Tribunal de Justiça que visam demonstrar a existência, no caso concreto, de uma restrição «por objetivo» consistem, no essencial, na alegação de que a existência de um nível idêntico da taxa de intercâmbio entre estes dois sistemas reforçou os efeitos anticoncorrenciais que decorrem da uniformização destas comissões em cada um destes.

78 Por outro lado, no que respeita ao mercado da aquisição na Hungria, ainda que se admita que o Acordo TMI teve nomeadamente por objetivo fixar um limite aplicável às comissões de serviço, não foram submetidos ao Tribunal de Justiça elementos suficientes que permitam determinar que este acordo apresentava um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência neste mercado para que uma restrição da concorrência «por objetivo» possa ser constatada. Incumbe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar as verificações necessárias a este respeito.

79 Em especial, no presente caso, sob reserva destas mesmas verificações, os elementos apresentados para este efeito não permitem concluir que existe uma experiência suficientemente geral e constante para que se possa considerar que o caráter nocivo relativamente à concorrência de um acordo como o que está em causa no processo principal justifica que se dispense de qualquer exame referente aos efeitos concretos deste acordo na concorrência. Os elementos nos quais se apoiam a Autoridade da Concorrência, o Governo húngaro e a Comissão a este respeito, a saber, no essencial, a prática decisória desta autoridade, bem como a jurisprudência das jurisdições da União, demonstram, na fase atual, precisamente a necessidade de proceder a um exame aprofundado dos efeitos de tal acordo para verificar se este teve efetivamente por efeito criar um limiar aplicável às comissões de serviço e se, atendendo à situação que teria prevalecido se este acordo não tivesse existido, este foi restritivo da concorrência pelos seus efeitos.

80 Por último, no que se refere ao contexto em que se inseria o Acordo TMI, em primeiro lugar, é certo que, conforme a Comissão sustenta, nem a complexidade dos sistemas de pagamento através de cartão como o que está em causa no processo principal, nem a natureza bilateral destes sistemas enquanto tal, nem a existência de relações verticais entre os diferentes tipos de operadores económicos em causa são, em si mesmos, suscetíveis de constituir um obstáculo à qualificação da restrição «por objetivo» do Acordo TMI (v., por analogia, Acórdão de 14 de março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 43 e jurisprudência referida). No entanto, não deixa de ser certo que deve ser feita prova desse objetivo anticoncorrencial.

81 Em segundo lugar, foi alegado perante o Tribunal de Justiça que a concorrência entre os sistemas de pagamento através de cartão na Hungria não conduziu a uma redução, mas a um aumento das taxas de intercâmbio, contrariamente ao efeito de disciplina sobre os preços que a concorrência habitualmente exerce numa economia de mercado. Segundo estes elementos, isto deve-se, nomeadamente, ao facto de os comerciantes só poderem exercer uma pressão limitada sobre a determinação das taxas de intercâmbio, ao passo que os bancos emissores têm interesse em obter rendimentos a partir de comissões mais elevadas.

82 Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio também vier a constatar a existência, *a priori*, de indicações sérias suscetíveis de demonstrar que do Acordo TMI resultou uma pressão para o aumento ou, pelo menos, de elementos contraditórios ou ambivalentes a este respeito, estas indicações ou elementos não podem ser ignorados pelo referido órgão jurisdicional no âmbito do seu exame sobre a existência, no caso concreto, de uma restrição «por objetivo». Com efeito, contrariamente ao que parecer poder deduzir-se das observações da Comissão a este respeito, o facto de que, caso não tivesse havido o Acordo TMI, o nível das taxas de intercâmbio resultante da concorrência teria sido mais elevado é pertinente para efeitos do exame da existência de uma restrição resultante deste acordo, sendo tal circunstância precisamente relativa ao objetivo anticoncorrencial imputado ao referido acordo no que respeita ao mercado da aquisição na Hungria, a saber, que este mesmo acordo limitou a redução das taxas de intercâmbio e, por conseguinte, a pressão para a redução que os comerciantes teriam podido exercer sobre os bancos adquirentes para obterem uma redução das comissões de serviço.

83 Mais importante ainda, se existirem indicações sérias de que, se o Acordo TMI não tivesse sido celebrado, daí teria resultado uma pressão para o aumento das taxas de intercâmbio, pelo que não se pode alegar que este acordo constituiu uma restrição «por objetivo» da concorrência no mercado da aquisição na Hungria, haverá que proceder a um exame aprofundado dos efeitos do referido acordo, em cujo âmbito, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 55 do presente acórdão, haverá que examinar a concorrência se este acordo não tivesse existido para apreciar o impacto deste último nos parâmetros da concorrência e verificar assim se este conduziu efetivamente a efeitos restritivos da concorrência.

84 Em terceiro e último lugar, há que salientar que também é pertinente, no âmbito do exame da questão de saber se o Acordo TMI pode ser qualificado de restrição «por objetivo», a circunstância sublinhada pelo órgão jurisdicional de reenvio de que os bancos que eram partes neste acordo incluíam indistintamente os operadores diretamente afetados pelas taxas de intercâmbio, a saber, tanto dos bancos emissores como dos bancos adquirentes, qualidades que aliás coincidem frequentemente.

85 Em especial, embora não impeça de modo nenhum, em si mesma, a constatação de uma restrição da concorrência «por objetivo» relativamente a um acordo como o que está em causa no processo principal, tal circunstância é suscetível de revestir uma certa pertinência no âmbito da verificação da questão de saber se o Acordo TMI tinha por objetivo assegurar um certo equilíbrio dentro de cada um dos sistemas de pagamento através de cartão em causa no caso concreto. Com efeito, não apenas os bancos emissores e os bancos adquirentes puderam procurar, através deste acordo, uma forma de conciliar os seus interesses eventualmente divergentes mas os bancos que estavam presentes tanto no mercado da emissão como no da aquisição quiseram talvez também chegar a um nível de taxa de intercâmbio que permitia proteger da melhor forma as suas atividades nestes dois mercados.

86 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um acordo interbancário que fixa num mesmo montante a taxa de intercâmbio que cabe, quando é realizada uma operação de pagamento através de cartão, aos bancos emissores de tais cartões disponibilizados pelas sociedades de serviços de pagamento por cartão ativas no mercado nacional em causa não pode ser qualificado de acordo que tem «por objetivo» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção desta disposição, exceto se se puder considerar que esse acordo, atendendo aos seus termos, aos seus objetivos e ao seu contexto, apresenta um grau de nocividade suficiente no que respeita à concorrência para ser assim qualificado, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à terceira e quarta questões

87 Com a terceira e quarta questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que é necessário precisar a natureza do envolvimento de sociedades que prestam serviços de pagamento através de cartão que não participaram diretamente na determinação do conteúdo de um acordo interbancário considerado anticoncorrencial à luz desta disposição, mas que permitiram concluir este acordo e também o aceitaram e aplicaram e, em caso de resposta afirmativa, se se deve considerar que tais sociedades são partes no referido acordo ou partes numa prática concertada com os bancos que celebraram este mesmo acordo a título da referida disposição.

88 Resulta da decisão de reenvio que a terceira e quarta questões são submetidas no caso de o órgão jurisdicional de reenvio, num processo posterior, ser levado a dar orientações conformes com o direito da União. Em especial, esse órgão jurisdicional salienta que, no acórdão que é objeto do recurso de cassação que se encontra pendente perante si, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) não abordou a questão do envolvimento da Visa no Acordo TMI à luz do direito da União e a Visa não interpôs recurso subordinado de cassação junto do órgão jurisdicional de reenvio relativamente a esta questão.

89 Além disso, na audiência no Tribunal de Justiça, a MasterCard salientou que o litígio em causa no processo principal não tem nenhum impacto na sua situação jurídica, uma vez que, conforme também resulta da decisão de reenvio, a MasterCard não interpôs recurso da decisão proferida em primeira instância pelo Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste-Capital) no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital).

90 Daqui resulta que, conforme o órgão jurisdicional de reenvio reconheceu expressamente, a interpretação do direito da União que pretende obter através da terceira e quarta questões não é necessária para lhe permitir resolver o litígio que se encontra atualmente pendente perante si, antes podendo ser útil no âmbito de um eventual futuro processo nacional.

91 Nestas condições, atendendo à jurisprudência recordada no n.º 29 do presente acórdão, há que julgar que a terceira e quarta questões são, devido à sua natureza, inadmissíveis.

Quanto às despesas

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

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

1) **O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que se considere que um mesmo comportamento anticoncorrencial tem simultaneamente por objetivo e por efeito restringir a concorrência, na aceção desta disposição.**

2) **O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um acordo interbancário que fixa num mesmo montante a taxa de intercâmbio que cabe, quando é realizada uma operação de pagamento através de cartão, aos bancos emissores de tais cartões disponibilizados pelas sociedades de serviços de pagamento por cartão ativas no mercado nacional em causa não pode ser qualificado de acordo que tem «por objetivo» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção desta disposição, exceto se se puder considerar que esse acordo, atendendo aos seus termos, aos seus objetivos e ao seu contexto, apresenta um grau de nocividade suficiente no que respeita à concorrência para ser assim qualificado, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

Assinaturas