

**Mål C-298/22**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

4 maj 2022

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Portugal)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

3 maj 2022

**Klagande:**

Banco BPN/BIC Português, SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA – filial i Portugal

Banco Português de Investimento SA (BPI)

Banco Espírito Santo SA, i likvidation

Banco Santander Totta SA

Barclays Bank Plc

Caixa Económica Montepio Geral – Caixa Económica Bancária, SA

Caixa Geral de Depósitos, SA

Unión de Creditos Inmobiliarios, SA – Estabelecimento Financeiro de Crédito SOC

Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL

Banco Comercial Português, SA

**Motpart:**

Autoridade da Concorrência

---

**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor, Portugal) (Första avdelningen – J1)**

[utelämnas: adresserna till den nationella domstolen och EU-domstolen]

Referensnummer: 353845 Talan (administrativ överträdelse)  
225/15.4YUSTR-W

Motpart: Autoridade da Concorrência  
Klagande: Banco BIC Português, SA m.fl.  
Datum: 3 maj 2022

**Ämne: Begäran om förhandsavgörande, med begäran om skyndsam handläggning (artikel 105 i domstolens rättegångsregler)**

Begäran om förhandsavgörande framställs enligt artikel 267 a i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF) och artikel 19.3 b i Fördraget om Europeiska unionen enligt följande:

**Parter**

[utelämnas: parternas ombud]

**BEGÄRAN OM FÖRHANDEAVGÖRANDE**

**I. Saken i målet och de relevanta faktiska omständigheterna**

Inom ramen för detta administrativa överträdelseförfarande kritiserade Autoridade da Concorrência (konkurrensmyndigheten, Portugal) var och en av de berörda enheterna för att ha begått en sådan administrativ överträdelse som definieras i och beivras enligt artikel 9 i Lei da Concorrência<sup>1</sup> (lag nr 19/2012 av den 8

<sup>1</sup> Artikel 9

Avtal, samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar

1 - Avtal mellan företag, samordnade förfaranden mellan företag och beslut av företagssammanslutningar som har till syfte eller resultat att hindra, snedvrída eller märkbart begränsa konkurrensen inom hela eller en del av den nationella marknaden och som innebär att

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller regleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

december) (nedan kallad konkurrenslagen) (tidigare artikel 4 i lag nr 18/2003), artikel 101 FEUF och artiklarna 68 och 69 i konkurrenslagen, samt ålade var och en av enheterna böter som inte översteg 10 procent av omsättningen under det räkenskapsår som omedelbart föregick det slutliga förvaltningsbeslutet.

Klagandena överklagade beslutet till Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor) (nedan kallad TCRS), som handlar med oinskränkt behörighet och höll förhandling i enlighet med principerna om närhet, kontradiktoriskt förfarande och offentlighet.<sup>2</sup>

På begäran av samtliga parter i målet och enligt TCRS beslut presenterades vittnesbevisning och skriftlig bevisning. Redogörelser inhämtades av ställföreträdare för de motparter som önskade inge dem och redogörelser lämnades av författare till *ekonomiska studier*.

Slutpläderingar har hållits, och TCRS uttalar sig nu slutgiltigt över de omständigheter som anses styrkta eller inte styrkta (artikel 75.1 i Regime Geral das Contra-ordenações (allmänna bestämmelser om administrativa överträdelser)).

På grundval av den bevisning som lagts fram och på hörandet av parterna, finner rätten **det styrkt att**

### **Informationsutbytets natur**

Klagandena deltog i ett utbyte av information om bostadslån, konsumentkrediter och företagslån som avsåg i) aktuella och framtida affärsvillkor (fullständiga beskrivningar av kreditspridningar (*spread*), lånekapacitet och riskvariabler), vilka, med tanke på hur fullständig och sammanställd informationen var, inte var offentliga vid tidpunkten för utbytet, **och** ii) de månatliga produktionssiffrorna för varje bank, uppdelade uppgifter om de krediter som beviljats i euro för föregående månad, som inte var offentliga och som inte fanns tillgängliga på ett uppdelat sätt från en annan källa vare sig vid tidpunkten för utbytet eller senare.

De ovannämnda affärsvillkoren som utbyttes mellan kärandena avsåg aktuella och framtida uppgifter.

e) det ställs som villkor för att ingå avtal att de andra parterna åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet,

f) det föreskrivs att den andra parten eller någon annan enhet, vid tillhandahållande av varor eller tjänster för inkvartering på turistorter eller lokala logianläggningar, inte får erbjuda priser eller andra försäljningsvillkor som är mer fördelaktiga för samma vara eller tjänst på en elektronisk plattform eller på en annan plats än de som tillämpas av en mellanhand som agerar via en elektronisk plattform.

2 - Med undantag för de fall som bedöms vara motiverade enligt följande bestämmelse, ska avtal mellan företag och beslut av företagssammanslutningar som är förbjudna enligt föregående punkt vara ogiltiga.

<sup>2</sup> [utelämnas: processuella formaliteter]

### **Samordningens form**

Vad gäller under vilka former och under vilken period informationsutbytet ägde rum, var det mellan maj 2002 och mars 2013, enligt ett stabiliserat tillvägagångssätt (genom telefonkommunikation eller elektronisk post), bilateralt eller multilateralt, genom institutionaliserade kontakter mellan stabila kontaktpunkter, med full medvetenhet från överordnade och på ett ömsesidigt sätt.

### **Mål**

Tack vare informationsutbytet kunde klagandena få detaljerade, systematiska, uppdaterade och exakta uppgifter om konkurrenternas erbjudanden, vilket gjorde det möjligt för dem att minska osäkerheten kring konkurrentens strategiska beteende, minska risken för kommersiella påtryckningar och anpassa sig till varandra genom informell samordning.

Utbytet ökade på konstlat sätt insynen på marknaden, med betydande skillnader i begriplighet, sammanställning och enkelhet vid de berörda enheternas behandling av den information som utbyttis med konkurrenterna och hur denna information ställdes till konsumenternas förfogande, det vill säga delvis, på ett invecklat och utspritt sätt på marknaden.

### **Rättsligt och ekonomiskt sammanhang**

Klagandena är kreditinstitut, *företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra medel som ska återbetalas och att bevilja krediter för egen räkning*, vilka omfattas av särskilda bestämmelser om tillträde till och utövande av bankverksamhet (tillsynsregler) och deras beteende på marknaden (uppföranderegler).

Det åligger Banco de Portugal (Portugals centralbank) att i samarbete med Europeiska centralbanken utöva tillsyn och av kreditinstitut och se till att de följer uppförandereglerna.

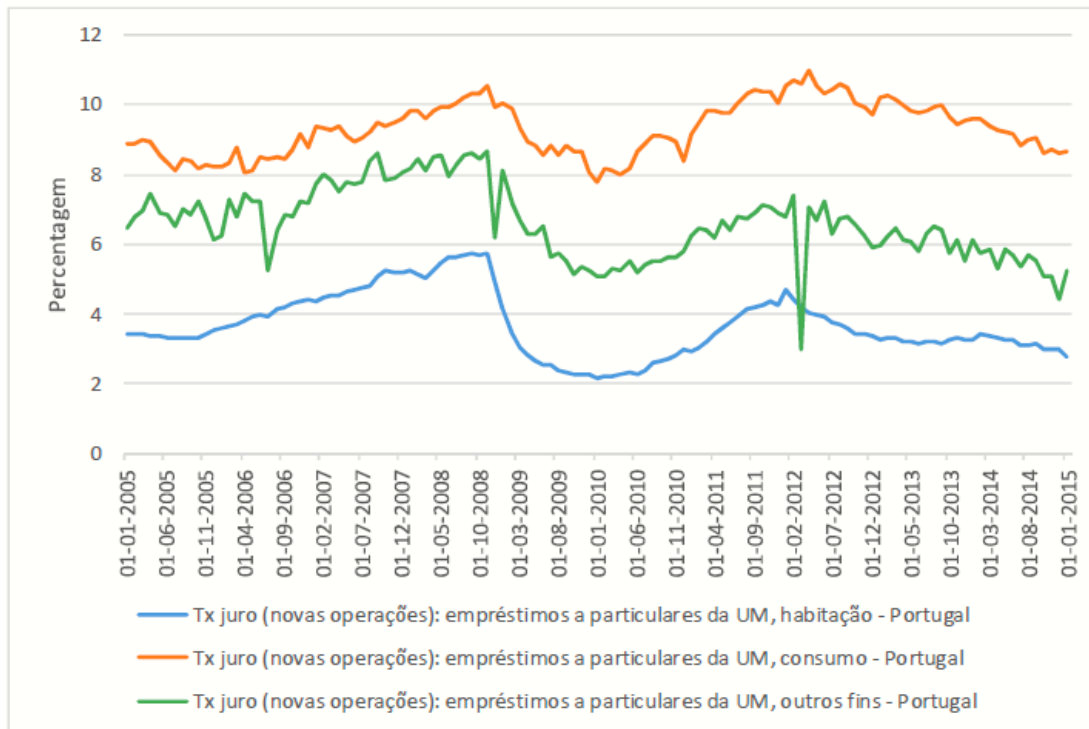
Även om antalet kreditinstitut som var verksamma i Portugal uppgick till trettio stycken år 2013, var cirka 78 procent av alla banktillgångar inom hela den nationella sektorn koncentrerade till de fem största kreditinstitut som var verksamma inom landet, nämligen klagandena CGD, BCP, BES, BPI och Santander.

C4-indexet, som motsvarar de fyra största kreditinstitutens vikt uttryckt i totala tillgångar, motsvarar mer än hälften av hela marknaden, det vill säga 69 procent. C5-indexet överstiger tröskelvärdet på 75 procent och motsvarar ungefär 78 procent av det nationella banksystemet.

Om det sjätte största kreditinstitutet Caixa Económica Montepio Geral beaktas, uppgår C6-indexet till en koncentrationsgrad på 83 procent.

Kreditinstitutens verksamhetsindikator och tillgångar visar att de sex största kreditinstitut som var verksamma inom landet kontrollerade mer än 80 procent av det nationella banksystemets totala tillgångar.<sup>3</sup>

**Figur I:** Utveckling av räntesatserna för nya bolånetransaktioner, konsumentkrediter och lån för andra ändamål som beviljats av andra monetära finansinstitut<sup>4</sup> i Portugal till enskilda med hemvist inom euroområdet under perioden januari 2005 – januari 2015.<sup>5</sup>



Kreditinstitutet får fritt fastställa kreditpridningen för varje avtal, med beaktande av bland annat kvoten mellan lånebeloppet och värdet på den egendom som ska förvärfvas/byggas (kvoten lånet/värdet) och kundens kreditrisk. Beroende på

<sup>3</sup> I studien *Mobilidade no Setor da Banca a Retalho em Portugal* (rörlighet inom banksektorn för privatpersoner i Portugal), Autoridade da Concorrência, Banco de Portugal, från december 2009, drogs slutsatsen att det förelåg hinder för rörlighet för de kunder som innehar ett transaktionskonto, nämligen undersökningskostnader, överföringskostnader och administrativa kostnader för att stänga och öppna ett konto.

I samma studie drogs slutsatsen att väldigt få tidigare fastighetsavtal överläts mellan portugisiska banker under åren 2003, 2006 och 2007, det vill säga endast två överlåtelser per 100 avtal om bostadslån, medan EU27-genomsnittet låg på 14 överlåtelser per 100 avtal.

<sup>4</sup> Underkategorin för övriga monetära finansinstitut omfattar banker, sparbanker, jordbrukskreditbanker samt fastighetsmarknadsfonder.

<sup>5</sup> Källa: Autoridade da Concorrência på grundval av uppgifter från Portugals bank om räntesatserna för nya bostadslån, konsumentkrediter och övriga lån, vilka beviljats av andra monetära finansinstitut i Portugal till enskilda med hemvist inom euroområdet.

kreditinstitutets affärsstrategi kan kreditspidningen minskas om andra frivilliga produkter köps (kopplingsförbehåll).<sup>6</sup>

Bostadslån är mycket viktiga produkter för den portugisiska banksektorn, eftersom de utgör en större del av det totala antalet lån som beviljas enskilda (de utgjorde under det senaste decenniet ungefär 89 procent av finansieringslösningarna för enskilda<sup>7</sup>).

Till skillnad från Euribors utveckling har de kreditspidningar som finansinstituten tillämpar på nya bostadslån ökat avsevärt från mitten av år 2008.

Den kraftiga sänkningen av Euribor leder till en kraftig ökning av medelfristiga lån, vilket mildrar den minskning av räntesatserna som skulle följa av den kraftiga sänkningen av Euribor.

Antalet bostadslån som beviljats enskilda minskade från slutet av år 2010 till åtminstone december 2014.

Under åren 2010 och 2011 ökade räntesatsen för konsumentkrediter på nytt, tillsammans med den kraftiga och varaktiga ökningen av kreditspidningarna, som i början av år 2012 översteg den högsta nivå som nåddes år 2008.

År 2012 började denna räntesats en nedåtgående trend som avspeglade en stabilisering av kreditspidningarna (även om den var högre än under perioden före år 2012) och Euribor-sänkningen.

Information om kreditspidningarna byttes oftare ut mot bakgrund av den kraftiga sänkningen av Euribor mellan åren 2008 och 2010 och det räntefall som följde därav. Efter denna sänkning av Euribor ökade de aktuella bankerna avsevärt och allmänt kreditspidningarna, vilket ledde till en höjning av räntesatsen, eftersom ökningen av kreditspidningarna gjorde det möjligt att mildra Euribor-sänkningen:

Mellan åren 2002 och 2013 utbytte de berörda enheterna strategisk information som inte var offentlig eller som var svår att få tillgång till eller att sammanställa, som utbyttes på ett uppdelat och individualiserat sätt per företag. Informationen avsåg aktuella eller framtida uppgifter som utbyttes regelbundet.

I den information som utbyts hänvisades till avsikten att ändra ett strategiskt beteende inom en nära framtid eller till de gällande villkor som de berörda enheterna kunde tillämpa för att fastställa sin affärsstrategi.

<sup>6</sup> Samma som ovan.

<sup>7</sup> Se: *Estatísticas Monetárias e Financeiras* (monetär och finansiell statistik), Banco de Portugal, 2015, tabell B.4.1.4, tillgänglig på <https://www.bportugal.pt/publications/banco-de-portugal/2015/123> och <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/bedez15.pdf>, besökt den 4 september 2019, sidorna 88060–88106v.

Denna information skilde sig från den information som kreditinstituten lämnade i enlighet med deras informations- och insynsskyldighet i fråga om reklam för finansiella produkter och tjänster<sup>8</sup> och i enlighet med deras skyldighet att lämna tillräckliga upplysningar vid förhandlingar, kreditavtals ingående och under kreditavtals löptid<sup>9</sup> samt vid insättning och under inlåningsperioden.<sup>10</sup>

De lagkrav som gäller för beviljande av bostadslån, det vill säga skyldigheten att tillhandahålla ett standardiserat faktablad med detaljerad information om kreditavtalets villkor (effektiv ränta, nominell årlig ränta och övriga kostnader, såsom provisioner, försäkringar och avgifter), förfallodagen, avbetalningarnas storlek på grundval av det aktuella scenariot och ett scenario med maximal Euribor under de senaste 20 åren, kan inte likställas med den jämförande analys av de konkurrerande bankers erbjudanden som utbyttes mellan de berörda instituten.

De berörda institutens verksamhetsområde omfattar hela landet och kan hindra nya företag som är etablerade i andra medlemsstater från att etablera sig, särskilt vad gäller bankmarknaden för privatpersoner.

Affärsuppgifterna utbyttes enbart mellan klagandena, vilket innebär att en ny aktör, som inte ingick i kretsen, missgynnades ur informationshänseende.

Informationsutbytet avsåg såväl inhemska som utländska kunder.

Informationsutbytet har bidragit till isoleringen av den nationella marknaden, vilket har förstärkt de nationella hindren och hindrar tillträdet till ekonomin.

### **Motstridiga/konkurrensfrämjande verkningar**

I handlingarna i detta mål, i vilket rätten har oinskränkt behörighet, och inom ramen för förhandlingen och domen i målet **har det varken fastställts eller identifierats att** i) avtalet hade möjliggjort effektivitetsvinster (orsakssamband), ii) de påstådda effektivitetsvinsterna hade fördelats till förmån för konsumenterna, iii) konkurrensbegränsningarna var nödvändiga.

Det har inte fastställts eller identifierats några effektivitetsvinster som kunde ha medfört en övergripande positiv effekt till förmån för konsumenterna i form av prissänkningar, högre kvalitet eller mångsidigheten av utbudet eller mer innovation.

<sup>8</sup> Se Portugals banks yttrande nr 10/2008.

<sup>9</sup> Se Portugals banks yttrande nr 10/2010 om bolåneavtal och därmed sammanhängande kreditavtal, yttrande nr 16/2012 angående kreditavtal för vilka säkerhet ställts genom in-teckning eller annan rätt till fast egendom, instruktion 12/2013 om konsumentkreditavtal.

<sup>10</sup> Se yttrande nr 4/2009 avseende enkla insättningar och yttrande nr 5/2009 avseende indexerade och duala insättningar.

Informationsutbytet avsåg affärsuppgifter. Det rörde sig inte om någon jämförande marknadsföring som syftade till att fastställa produktionskostnaderna som, om de kunde undanröjas, kunde bidra till att sänka de priser som erbjöds kunderna.

Innehållet i den information som faktiskt utbyts var inte ägnat att förebygga eller lösa problemet med det *negativa urvalet*, eftersom det inte rörde kundernas individuella riskprofil (bankbeteende, förmögenhetsförhållanden, utebliven återbetalning av lån), utan snarare fokuserade på kreditspridningarna och kreditproduktionsvolymerna utan uppdelning eller anslutning per enskild kund.

Konsumenterna har inte märkt några positiva effekter ur insynssynpunkt på konkurrensen till följd av detta utbyte.

## 2. Tillämpliga lagbestämmelser

Artikel 101 FEUF (f.d. artikel 81 EG)

Artikel 9 i konkurrenslagen (artikel 4 i lag nr 18/2003)

## 3 Skäl för beslutet att begära förhandsavgörande

Den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna som konkurrensbegränsning genom syfte har bestridits i förfarandet.

Klagandena har bestritt denna kvalificering. De anser att informationsutbytet inte är tillräckligt skadligt för att begränsa konkurrensen.

Den typ av information som utbyts (känsliga och strategiska), perioden för utbytet (åren 2002–2013), den relativa koncentrationen på marknaden (sex banker utgör mer än 80 procent av marknaden) och relevansen av de kommersiella uppgifter som utbyts (**aktuella och framtida produktionspriser och -volym**) tyder på att utbytet har bidragit till att minska det kommersiella trycket och den osäkerhet som är förknippad med en konkurrens strategiska beteende, vilket leder till en informell samordning som begränsar konkurrensen.

Eftersom det, mot bakgrund av domstolens praxis avseende begreppen konkurrensbegränsning *genom syfte och resultat*, inte finns något *prejudikat* avseende utbyte av oberoende information och att domstolens praxis inte ger något direkt stöd i förevarande situation (informell samordning mellan banker som genom informationsutbyte inleder ett praktiskt samarbete), är förevarande begäran relevant.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Se dom av den 2 april 2020, *Budapest Bank m.fl.*, C-228/18, EU:C:2020:265, dom av den 11 september 2014, *CB/kommissionen*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, dom av den 4 juni 2009, T-



Sedan rättegången inleddes har klagandena begärt att ett förhandsavgörande hänskjuts. För att beslutet om hänskjutande ska vara effektivt, har det emellertid visat sig nödvändigt att diskutera målet och, i synnerhet, att fastställa vilka faktiska omständigheter som är styrkta och vilka som är det. De sistnämnda rör till stor del vilka verkningar, med oklar eller konkurrensfrämjande effekt, som utbytet påståtts medföra men som inte har styrkts.

#### 4. Begäran om skyndsam handläggning (artikel 105): Preskriptionsrisk

Den 8 april 2022 bedömdes det förfarande för administrativ överträdelse som ligger till grund för förevarande begäran om förhandsavgörande vara brådskande på grund av den överhängande preskriptionsrisken.

Enligt den preliminära bedömningen av preskriptionstidens upphörande preskriberas de aktuella omständigheterna den **30 mars 2023**, med förbehåll för omständigheter som kan medföra att preskriptionstiden tillfälligt upphör att löpa eller avbryts, vilka får bedömas i det enskilda fallet.

Förutom den aktuella begäran om förhandsavgörande, bör hänsyn tas till följande skeden i förfarandet: TCRS dom (första instans) med tillämpning av rätten på de faktiska omständigheterna, överklagande till Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon) (andra instans), talan vid Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen).

Även om förevarande mål, som nu vilandeförklaras, utgör ett skäl till att preskriptionstiden tillfälligt upphör att löpa (enligt artikel 27A.1 a i de allmänna bestämmelserna om administrativa överträdelse), har preskriptionstiden redan i detta skede bestritts i förfarandet, och det förefaller som om parterna anser att förevarande talan inte utgör grund för att avbryta den pågående preskriptionstiden, vilket kommer att ge upphov till andra tvistefrågor som det ankommer på den hänskjutande domstolen eller högre instanser att avgöra.

De faktiska omständigheterna inträffade mellan åren 2002 och 2013, vilket innebär att **allmänpreventiva och individualpreventiva skäl bidrar till behovet av en snabb lösning i detta mål** (målet prövades i första instans mellan den 6 oktober 2021 och den 28 april 2022). Dessutom anser rätten att tolkningsfrågornas snäva karaktär, vilka utvecklats vidare genom förhandlingen och domen, bland annat med hänsyn tagen till styrkta och **ostyrkta** omständigheter, motiverar ett snabbt klagande från EU-domstolens sida.

## 5. Frågor som hänskjuts för förhandsavgörande

- I. *Utgör artikel 101 FEUF (f.d. artikel 81 EG) hinder för att ett omfattande månatligt informationsutbyte mellan konkurrenter om villkor tillämpliga på transaktioner (bland annat aktuella och framtida kreditspridningar och riskvariabler) samt (månatliga, individualiserade och uppdelade) produktionssiffror som avser erbjudanden om bostadslån, företagslån och konsumentkrediter, som regelbundet och ömsesidigt har utbyts inom banksektorn för privatpersoner på en koncentrerad marknad med inträdeshinder, vilket på ett konstlat sätt har ökat insynen och minskat osäkerheten kring konkurrenternas strategiska beteende, kvalificeras som en konkurrensbegränsning?*
- II. *Om så är fallet, utgör artikel 101 FEUF hinder för en sådan kvalificering när det inte har fastställts eller kunnat identifieras någon effektivitetsvinst eller några verkningar, med oklar eller konkurrensfrämjande effekt, till följd av detta informationsutbyte?*

[utelämnas: formaliteter]

[utelämnas: upprepning av begäran om skyndsam handläggning och skälen för denna]

[utelämnas: underskrift]