

Дело C-298/22

Преюдициалното запитване

Дата на постъпване в Съда:

4 май 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Португалия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

3 май 2022 г.

Жалбоподатели:

Banco BPN/BIC Português, SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA – дъщерни дружества в Португалия

Banco Português de Investimento, SA (BPI)

Banco Espírito Santo, SA – в ликвидация

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

Ответник:

Autoridade da Concorrência

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Първо отделение – J1

[...][посочване на адресите на националния съд и на СЕС].

Референтен номер: 353845 Жалба (административно нарушение)
225/15.4YUSTR-W

Ответник: Autoridade da Concorrência
Жалбоподатели: Banco BIC Português, SA и др.
Дата: 3 май 2022 г.

Предмет: Преюдициално запитване с искане за разглеждане по реда на бързото производство (член 105 от Правилника на СЕС)

Настоящото преюдициално запитване е отправено на основание член 267, буква а) от Договора за функционирането на Европейския съюз и на член 19, параграф 3, буква б) от Договора за Европейския съюз със следното съдържание:

Посочване на страните

[...] [посочване на представителите на жалбоподателите и на ответника]

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

I. Предмет на спора и релевантни факти

В рамките на настоящото административнонаказателно производство Autoridade da Concorrência (Орган за защита на конкуренцията) установява по отношение на всеки от адресатите административно нарушение, предвидено и наказуемо съгласно член 9 от Lei da Concorrência¹ (Закон

¹Член 9

Споразумения, съгласувани практики и решения на сдружения на предприятия

I - „Забраняват се споразуменията между предприятия, съгласуваните практики между предприятия и решения на сдружения от предприятия, чийто целта или резултат е предотвратяването, нарушаването или ограничаването в значителна степен на конкуренцията на целия или на част от националния пазар, по-специално изразяващи се в следното:

- a) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;
- b) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите;
- c) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;

№19/2012 от 8 декември 2012 г., наричан по-нататък „Закон за конкуренцията“ (предишен член 4 от Закон № 18/2003) и членове 101 ДФЕС, членове 68 и 69 от Закона за конкуренцията, като налага на всеки от тях глоба, която не надвишава 10 % от оборота за финансовата година, непосредствено предхождаща окончателното административно решение.

Недоволни от решението за налагане на административно наказание жалбоподателите подават жалба по съдебен ред пред Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси), който е изцяло компетентен да разгледа делото в съдебно заседание и да постанови решение съгласно принципите на териториалност, състезателност и публичност.

По искане на всички страни в производството и с определение на посочената юрисдикция, са представени свидетелски показания, документи, становища на законните представители на ответниците, пожелаха да представят такива становища и становища от автори на икономически проучвания.

Изслушани са заключителните устни изявления и юрисдикцията се произнася с окончателен акт относно фактите, които се приемат за доказани и фактите, които се приемат за недоказани (член 75, параграф 1 от Regime Geral das Contra-ordenações [Обща уредба на административните нарушения, наричан по-нататък „RGCO“]).

След представянето на доказателствата и провеждане на разискванията, се приема за установено следното:

Естество на обменената информация

Заявителите са участвали в обмен на информация в контекста на ипотечни, потребителски и корпоративни заеми относно i) настоящи и бъдещи търговски условия (пълни таблици със спред, кредитен капацитет и

d) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия;

e) поставят еключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.

f) установяване, в рамките на доставката на стоки или услуги за настаняване в туристически курорти или местни обекти за настаняване, че другата договаряща страна или друг субект не може да предлага на електронна платформа или в обект във физическото пространство цени или други условия за продажба на същата стока или услуга, които са по-изгодни от прилаганите от посредник, действащ чрез електронна платформа.

2 - Освен в обосновани случаи съгласно следващия член, забранените съгласно предходния параграф споразумения между дружества и решения на сдружения на дружества са нищожни.

променливи на риска), които не са били публично достояние в обменената степен на пълнота и систематизация към момента на обмена; и ii) данни за месечната производителност на всяка банка, информация с разбивки за отпуснатите кредити в евро за предходния месец, която не е публична и която не е била налична с разбивки в друг източник нито към момента на обмена, нито към който и да е последващ момент.

Гореспоменатите търговски условия, обменени между жалбоподателите, се отнасят до актуална и бъдеща информация.

Форма на съгласуване

Що се отнася до формата и продължителността, обменът на информация е осъществен в периода от май 2002 г. и март 2013 г. съгласно установен *modus operandi* (чрез съобщения по телефон или електронна поща), с двустранен или многостранен характер, чрез институционализирани контакти, осъществявани чрез постоянни контактни точки с пълното знание на ръководството и при реципрочност.

Предмет

Обменът на информация предоставил на жалбоподателите подробна, систематизирана, актуална и точна информация за офертата на конкурентите, като намалил несигурността, свързана със стратегическото поведение на конкурента, чрез намаляване на риска от търговски натиск и улесняване на привеждането в съответствие чрез неформално съгласуване.

Обменът фиктивно увеличава прозрачността на пазара за сметка на значителна пропаст между разбираемостта, систематизацията и простотата, използвани от адресатите при обработката на информацията, обменяна с конкурентите, и частичният, сложен и разпръснат вид, в който същата информация е била предоставена на пазара за справка от потребителите.

Фактически и правен контекст

Жалбоподателите са кредитни институции, *предприятия, чиято дейност се изразява в получаването на депозити или други възстановими средства и предоставянето на кредити за собствена сметка*, подчинени са на специфични правила относно достъпа и упражняването на банкова дейност (пруденциални правила) и поведението им на пазара (правила за поведение).

Banco de Portugal, в сътрудничество с ЕЦБ, упражнява пруденциален надзор и надзор върху поведението на кредитните институции.

Въпреки че броят на кредитните институции, осъществяващи дейност в Португалия, е тридесет, през 2013 г. около 78 % от всички банкови активи на целия национален сектор са съсредоточени в петте най-големи кредитни

институции, опериращи на територията на страната, а именно жалбоподателите CGD, BCP, BES, BPI и Santander.

Според индексът С4, който отразява тежестта на четирите най-големи кредитни институции по отношение на общите активи, съответства на повече от половината от целия пазар, а именно 69%. Индексът С5 надвишава прага от 75 %, което съответства на приблизително 78 % от националната банкова система.

Ако се вземе предвид шестата по големина кредитна институция - въпросната Montepio (CEMG), индексът С6 достига степен на концентрация от 83%.

Показателят за дейността и активите на кредитните институции показва, че шестте най-големи кредитни институции, опериращи на територията на страната, контролират над 80% от общите активи на националната банкова система².

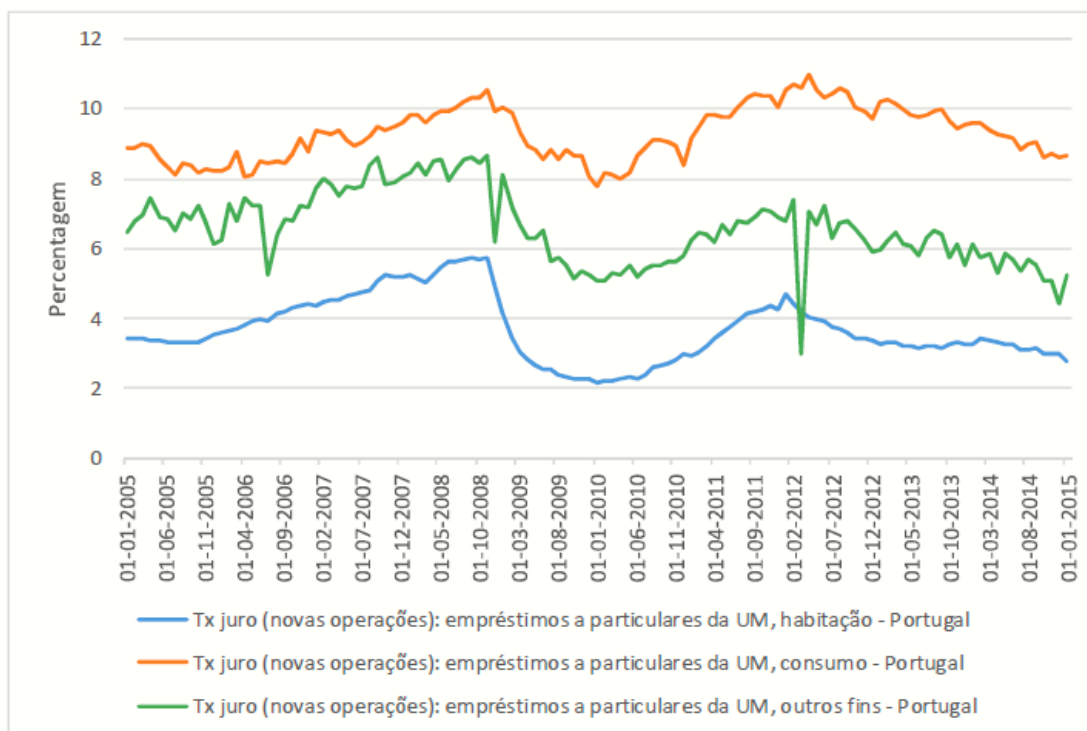
Фигура I: Развитие на лихвените проценти по нови операции по ипотечни кредити, потребителски заеми и заеми за други цели, отпуснати от други парично-финансови институции³, установени в Португалия, на физически лица, установени в еврозоната, за периода от януари 2005 г. до януари 2015 г.⁴

² В проучването *Mobilidade no Setor da Banca a Retalho em Portugal* (мобилност в банковия сектор на дребно в Португалия), Autoridade da Concorrência, Banco de Portugal, декември 2009 г., се съдържа извод, че съществуват бариери пред мобилността на клиентите на разплащателни сметки, а именно разходи за търсене, за операции и бюрократични разходи, свързани със закриването и откриването на сметка.

В същото проучване се съдържа извод, че през 2003 г., 2006 г. и 2007 г. процентът на прехвърляне на стари договори за ипотечни кредити между португалски банки е много нисък, а именно само две прехвърляния на 100 договора за ипотечен кредит, докато средната стойност за ЕС-27 е 14 прехвърляния на 100 договора.

³ Подсекторът „Други парично-финансови институции“ (ДПФИ) включва банки, спестовни каси и каси за взаимно кредитиране на селските райони, както и фондове на пазара на недвижими имоти.

⁴ Източник: Autoridade da Concorrência (Орган по конкуренцията) въз основа на данни на Banco de Portugal за лихвените проценти по нови операции по ипотечни кредити, потребителски заеми и заеми за други цели, отпуснати от други парично-финансови институции, установени в Португалия, на физически лица, установени в еврозоната



Спредът се определя свободно от кредитната институция за всеки договор, като се отчитат по-специално съотношението между стойността на кредита и стойността на имота (*Loan-to-Value* или *LTV*), който ще бъде придобит/построен, и кредитният риск на клиента. В зависимост от търговската стратегия на кредитната институция спредът може да бъде намален в замяна на незадължително придобиване на други продукти (свързани продажби)⁵.

Ипотечните кредити са продукт с голямо значение за португалския банков сектор предвид значителният им дял в общия обем на кредитите, отпуснати на физически лица (през последното десетилетие те представляват около 89 % от решенията за финансиране на физически лица⁶).

В противовес на динамиката на Euribor спредовете, прилагани от финансовите институции към нови операции по ипотечни кредити, рязко нарастват от средата на 2008 г.

⁵ Пак там.

⁶ Вж. *Estatísticas Monetárias e Financeiras* do Banco de Portugal (Парични и финансови статистики на Banco de Portugal), 2015 г., таблица В.4.1.4, налични на адреси: <https://www.bportugal.pt/publications/banco-de-portugal/2015/123> и <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/bedez15.pdf>, разгледани на 4 септември 2019 г., стр. 88060 — 88106v.

Резкият спад на Euribor съответства на трайно увеличение на средните спредове, което смекчава намалението на лихвените проценти, което би било резултат от резкия спад на Euribor.

Обемът на ипотечните кредити, отпуснати на физически лица, намалява от края на 2010 г. поне до декември 2014 г.

През 2010 г. и 2011 г. лихвеният процент по потребителските кредити отново се повишава, следвайки силното и трайно нарастване на спредовете, като в началото на 2012 г. надхвърля достигнатия през 2008 г. връх.

През 2012 г. този процент започва тенденция към спад, който отразява стабилизирането на спредовете (макар и на по-високи нива в сравнение с нивата от периода преди 2012 г.) и спада на Euribor.

Обменът на информация за спредовете се осъществява по-интензивно в контекста на рязък спад на Euribor, наблюдаван в периода 2008-2010 г. и последвалия спад на лихвените проценти. След този спад на Euribor се наблюдава значително общо увеличаване на стойностите на спредовете, прилагани от въпросните банки, с последващо увеличение на лихвения процент, като това увеличение на спредовете смекчава спада на Euribor:

В периода 2002 г. и 2013 г. жалбоподателите са обменяли стратегическа информация, която не е била публична или е била трудно достъпна или трудна за систематизация, обменяна по разпръснат и индивидуализиран начин по предприятия, отнасяща се до актуални или бъдещи данни и е била обменяна редовно.

Обменената информация се отнася до намеренията за промяна на стратегическото поведение в близко бъдеще или до действащи условия и е можела да се използва за определяне на търговската стратегия на въпросните банки.

Тази информация се различава от информацията, предоставяна от кредитните институции в изпълнение на задълженията им за информирание и прозрачност по отношение на рекламата на техните финансови продукти и услуги⁷, както и в изпълнение на задълженията им за минимална информация при договарянето, сключването и действието на договорите за кредит⁸ и при учредяването и срока на депозитите⁹.

⁷ Вж. Известие № 10/2008 на Banco de Portugal.

⁸ Вж. Известие № 10/2010 на Banco de Portugal по отношение на договорите за ипотечни кредити и свързаните кредити; Известие № 16/2012 на Banco de Portugal относно договори за кредит, обезпечени с ипотека или друго право върху недвижимата вещ; Инструкция 12/2013 относно договорите за потребителски кредит.

⁹ Вж. Известие № 4/2009 за обикновените депозити и Известие № 5/2009 за обвързани с индекс и дуални депозити.

Действащите регулаторни задължения в областта на отпускането на ипотечни кредити, а именно задължението за предоставяне на стандартизиран информационен формуляр (СИФ, който прерасна в европейски стандартизиран информационен формуляр, ЕСИФ) с подробна информация за условията на договора за кредит (ТАЕГ, номинален годишен процент и други такси, като комисиони, застраховки и разходи), падеж, размер на вноските въз основа на актуалния сценарий и сценарий с максимален Euribor за последните 20 години, не позволяват сравнение или паралел със сравнителния анализ между различните оферти на конкурентни банки, обменен между въпросните субекти.

Обхватът на дейност на въпросните субекти се простира върху цялата национална територия и може да се окаже пречка за навлизането на нови предприятия, установени в други държави членки, по-специално по отношение на пазара на банкиране на дребно.

Информацията от търговско естество, обменена между жалбоподателите, е в затворен кръг, поради което нов участник, изключен от този кръг, е поставен в неблагоприятно положение от гледна точка на информацията.

Обменът на информация се прилага както за местни, така и за чуждестранни клиенти.

Обменът на информация допринася за изолирането на националния пазар, като засилва националните бариери и възпрепятства икономическото проникване.

Двойствени ефекти/ефекти, насърчаващи конкуренцията

В жалбите е искане за пълен съдебен контрол и в рамките на съдебното заседание за провеждане на устните състезания и произнасяне на решение, не са доказани и не са установени следните факти: i) споразумението е позволило повишаване на ефективността (причинна връзка), ii) разпределението на предполагаемата ефективност е била в полза на потребителите, iii) ограниченията на конкуренцията са били необходими.

Не е доказана или установена ефективност, която би могла да генерира цялостен положителен ефект върху благосъстоянието на потребителите, изразяващо се в по-ниски цени, по-високо качество или разнообразие на предлагането или увеличаване на иновациите.

Обменът на информация се отнася до информация с търговски характер, тъй като не става въпрос за практика на бенчмаркетинг, предназначена за определяне на производствени разходи, които, ако могат да бъдат премахнати, могат да допринесат за намаляване на цената, представена на клиента.

Съдържанието на конкретно обменената информация не е било подходящо за предотвратяване или решаване на проблема с неблагоприятния подбор, тъй като не отговаря на индивидуалния профил на риск на всеки клиент (банково поведение, имуществено положение, неизпълнение при плащане на кредити), а по-скоро въздейства на спредовете и обемите на предоставяне на кредити, без разбивка или връзка с отделния клиент.

От този обмен не се установяват благоприятстващи конкуренцията ефекти в сферата на потребителя, що се отнася до прозрачността.

2. Релевантна правна уредба

Член 101 ДФЕС (предишен член 81 ДЕО).

Член 9 от Lei da Concorrência (Закон за конкуренцията) (член 4 от Lei n.º 18/2003 (Закон 18/2003))

3. Мотиви за преюдициалното запитване

Спорна в производството е правната квалификация на фактите като представляващи ограничение на конкуренцията поради предмета им.

Жалбоподателите оспорват тази квалификация, като считат, че обменът на информация няма *достатъчна степен* на вреда, за да ограничи конкуренцията.

Характерът на обмена на информация (чувствителна и стратегическа), неговата продължителност (от 2002 до 2013 г.), относителната концентрация на пазара (6 банки представляват повече от 80 %) и релевантността на обменените търговски променливи (**актуални и бъдещи цени и производствени обеми**) навеждат на мисълта, че обменът е допринесъл за намаляване на търговския натиск и несигурността, свързана със стратегическото поведение на конкурент, което е довело до неформално съгласуване, ограничаващо конкуренцията.

Въпреки това обстоятелството, че след преглед на практиката на Съда на ЕС относно понятията за ограничаване на конкуренцията по предмет и последици, не се установява прецедент относно обмена на самостоятелна информация, поради което тази практика не съдържа преки насоки за разрешаването на разглежданата ситуация (неформално съгласуване между банкови институции, които чрез обмен на информация постигат практическо сътрудничество помежду си), обосновава отправянето на настоящото запитване¹⁰.

¹⁰ Вж. Budapest Bank, Решение на СЕС от 2 април 2020 г. по дело C-228/18; ECLI:ECLI:EU:C:2020:265.

Жалбоподателите правят искане за отправяне на преюдициално запитване още в началото на съдебната фаза, но се оказва, че за да стане възможно това е необходимо делото да бъде разгледано от съда и по-специално да се установят доказаните и недоказаните факти, като последното е от значение, доколкото се отнася до голяма степен до амбивалентни или благоприятстващи конкуренцията последици, за които се твърди, че са резултат от обмена, но които не са доказани в съда.

4. Искане за провеждане на бързо производство (член 105): риск от изтичане на погасителната давност

На 8 април 2022 г. административнонаказателното производство, което е в основата на настоящото преюдициално запитване, придобива спешен характер поради непосредствена опасност от изтичане на погасителната давност.

Според предварителната оценка относно изтичането на давностния срок става ясно, че давността относно разглежданите в настоящото производство факти изтича на **30 март 2023 г.**, независимо от основанията за спиране и прекъсване, които следва да се преценят *in concreto*.

В допълнение към настоящото запитване следва да се вземат предвид следните етапи на производството: Решение на TCRS (първа инстанция) с прилагане на закона към фактите; обжалване пред Tribunal da Relação de Lisboa (Апелативен съд, Лисабон) (втора инстанция); обжалване пред Tribunal Constitucional (Конституционен съд).

Дори да се приеме, че настоящото преюдициално запитване, което води до спиране на производството, е основание за спиране на давността [съгласно член 27А, параграф 1, буква а) от RGCO], още на този етап давността вече е спорна и изглежда, че настоящото запитване ще бъде квалифицирано от страните като непредставляващо основание за спиране на давността, а това ще доведе до възникване на допълнителни спорни въпроси, които ще бъдат установени на по-късен етап от запитващата юрисдикция или горните инстанции.

От друга страна, фактите са настъпили между 2002 и 2013 г., така че **основанията за генерална и специална превенция налагат бързото решаване на делото** (делото е разгледано и решено на първа инстанция в

Groupement des cartes bancaires, Решение на Съда (трети състав) от 11 септември 2014 г.; по дело C-67/13 P. ECLI:EU:C:2014:2204

Решение на Съда (трети състав) от 4 юни 2009 г. T-Mobile Netherlands, по дело C-8/08; ECLI:EU:C:2009:343

Решение SCANIA АВ на Общия съд (десети разширен състав) от 2 февруари 2022 г., по дело T-799/17, ECLI:EU:T:2022:48

периода от 6 октомври 2021 г. до 28 април 2022 г.). Освен това **малкият брой** отправени преюдициални въпроси, изяснени в динамиката на съдебното заседание за разискване и постановяване на решение, по-специално с оглед на доказаните и недоказаните факти, по-липса на различно мнение е в полза на възможността за бързо изясняване на въпроса от страна на СЕС.

5. Преюдициални въпроси

- I. *Допуска ли член 101 от ДФЕС (предишен член 81 от ДЕО) квалификацията като ограничение на конкуренцията с оглед на предмета обменът между конкуренти на информация относно търговските условия (напр. спредове и настоящи и бъдещи променливи на риска) и производствени стойности (месечни, индивидуализирани и с разбивки) с цялостен обхват и месечна периодичност, в контекста на предлагането на ипотечни кредити на предприятия и потребители, обменяна редовно и реципрочно, в сектора на банкирането на дребно, в контекста на концентриран пазар с бариери за навлизане, като по този начин изкуствено се увеличава прозрачността и се намалява несигурността, свързана със стратегическото поведение на конкурентите?*
- II. *При утвърдителен отговор, допуска ли същата правна уредба такава квалификация, когато не са установени или не може да бъде установена каквато и да било ефективност или амбивалентни или благоприятни за конкуренцията ефекти от този обмен на информация?*

[...] [формални въпроси] [...] [потвърждаване на искане за провеждане на бързо производство и основанията за това] [...]

С уважение,

[...]
[подписи]