



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

A. RANTOS

представено на 5 октомври 2023 година<sup>1</sup>

**Дело C-298/22**

**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 Créditos Inmobiliários, SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em  
Portugal,  
Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL,  
Banco Comercial Português SA**  
срещу  
**Autoridade da Concorrência,  
при участието на  
Ministério Público**

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão  
(Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси, Португалия)

„Преюдициално запитване — Конкуренция — Картели — Член 101 ДФЕС —  
Споразумения между предприятия — Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта —  
Обмен на информация между кредитни институции — Информация относно търговските  
условия и производствени стойности“

### **I. Въведение**

1. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 101, параграф 1 ДФЕС и условията, при които обменът на информация между конкурентни предприятия може да се квалифицира като „ограничаване на конкуренцията с оглед на целта“.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: френски.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между няколко банкови институции и Autoridade da Concorrência (Орган за защита на конкуренцията, Португалия, наричан по-нататък „AdC“), ответник в главното производство, по повод на решението на последния да наложи на тези институции глоба за нарушение на националните разпоредби на конкурентното право и на член 101 ДФЕС, изразяващо се в участие в съгласувана практика под формата на неформално съгласуване между конкуренти чрез обмен на чувствителна и стратегическа информация.

3. Спецификата на настоящото дело се дължи на факта, че AdC е квалифицирал като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта „самостоятелния“ обмен на информация, без да е установил наличието на картел, като тази правна квалификация е оспорвана от посочените банкови институции, които поддържат, че този обмен на информация не разкрива необходимата за такава квалификация степен на вредност и поради това трябва да се вземат предвид не само целта на този обмен, но и последиците от него. Тъй като счита, че практиката на Съда не съдържа прецеденти, които могат да предоставят полезни за решаването на настоящия случай насоки, запитващата юрисдикция отправя запитване до Съда в това отношение.

4. Това дело дава възможност на Съда да доразвие практиката си относно анализа на обмена на информация между конкуренти с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС. Така Съдът ще има възможност отново да се произнесе по понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, което, макар и да се обсъжда отдавна, все още съдържа важни концептуални неясноти и повдига въпроси, свързани с тълкуването.

## II. Правна уредба

5. Запитващата юрисдикция се позовава на Lei n.º 19/2012, que aprova o novo regime da concorrência) (Закон № 19/2012 за установяване на нов правен режим на конкуренцията) от 8 май 2012 г. (наричан по-нататък „Закон за конкуренцията“)<sup>2</sup>, който заменя Lei № 18/2003 (за установяване на правен режим на конкуренцията) от 11 юни 2003 г.<sup>3</sup> Член 9 от Закона за конкуренцията, озаглавен „Споразумения, съгласувани практики и решения на сдружения на предприятия“ (както и предишния член 4 от Закон № 18/2003, озаглавен „Забранени практики“), по същество възпроизвежда съдържанието на член 101 ДФЕС.

## III. Спорът по главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

6. На 9 септември 2019 г. AdC приема решение, с което налага глоба на жалбоподателите в главното производство за участие в самостоятелния („standalone“) обмен на информация<sup>4</sup> в нарушение на член 101 ДФЕС и на съответстващите му национални разпоредби.

7. За да стигне до този извод, този орган приема, че разглежданият обмен на информация представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, което го освобождава от задължението да изследва евентуалните му последици за пазара. Освен това посоченият

<sup>2</sup> Diário da República, серия I, бр. 89, 8 май 2012 г., стр. 2404—2427.

<sup>3</sup> Diário da República, серия I-A, n° 134, 11 юни 2003 г., стр. 3450—3461.

<sup>4</sup> Понятието „самостоятелен“ се използва от AdC, за да укаже, че въпросният обмен е основният предмет на разследването и че той не е в допълнение към друго поведение, за което се твърди, че е проблематично, като например картел.

орган не упреква засегнатите предприятия, че са участвали в друга форма на ограничаваща конкуренцията практика, с която би могъл да бъде обвързан обменът на информация, като споразумение относно цените или разпределянето на пазарите.

8. Жалбоподателите в главното производство обжалват това решение пред Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси, Португалия), запитващата юрисдикция, с мотива че разглежданият обмен на информация сам по себе си не може да се счита за достатъчно вреден, за да не е необходимо да се разглеждат последиците от него. В това отношение AdC по-специално не бил взел предвид икономическия, правния и нормативния контекст, в които този обмен е осъществен, при положение че било необходимо те да се вземат предвид, преди да може да се направи заключение, че е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

9. На 28 април 2022 г. запитващата юрисдикция постановява междинно решение от близо 2000 страници, в което посочва кои от обстоятелствата, съдържащи се в решението на AdC, трябва да се считат за доказани. В преюдициалното си запитване тази юрисдикция обобщава посоченото решение, като разделя описанието му на пет подзаглавия, посветени съответно на естеството на обменената информация, на формата на съгласуване, на преследваната цел, на правния и икономическия контекст, както и на твърдяното наличие на благоприятни за конкуренцията последици.

10. Първо, що се отнася до естеството на обменените данни, тези данни се отнасяли до пазара на ипотечните кредити, пазара на потребителските кредити и пазара на кредити за предприятия. Относно тези пазари били обменяни два вида сведения, а именно:

- настоящи и бъдещи търговски „условия“, а именно пълни таблици със спредовете в процентите (spread), кредитен капацитет на клиентите и параметри на риска, които не са били публично достояние в обменените степен на пълнота и систематизация към момента на обмена,
- данни „производствените обеми“, т.е. индивидуализирани данни с разбивки за отпуснатите кредити, от всяко образувание за предходния месец. Тези данни били обменяни в разбивки и не били публични в тази форма нито в друг източник към момента на обмена, нито впоследствие.

11. Второ, що се отнася до продължителността и формата на обмена на информация, запитващата юрисдикция посочва, че той е осъществен в периода от май 2002 г. до март 2013 г. Обменът се изразявал в институционализирани двустранни или многостранни контакти, осъществени чрез телефонни разговори или изпращане на електронни съобщения, с пълното знание на ръководството.

12. Трето, що се отнася до преследваната с този обмен цел, тъй като той предоставя на съответните банки подробна, систематизирана, актуална и точна информация за офертите на конкурентите, тази юрисдикция стига до извода, че целта на посочения обмен е да се намали несигурността, свързана със стратегическото поведение на съответните банки и техните конкуренти, за да се намали рискът от търговски натиск.

13. Четвърто, що се отнася до правния и икономическия контекст на посочения обмен, през 2013 г. шестте най-големи кредитни институции в Португалия, всяка от които била участвала в обмена на информация, управлявали 83 % от всички банкови активи в целия

този сектор на национално равнище. Освен това, считано от средата на 2008 г., в противовес на динамиката на Euribor — индекса, отразяващ междубанковите лихвени проценти в рамките на еврозоната, който към онзи момент е намалял значително — спредовете в процентите, прилагани от финансовите институции към новите ипотечни кредити, претърпяват значително увеличение, което смекчило намаляването на лихвените проценти за крайните клиенти<sup>5</sup>. В обобщението на междинното съдебно решение, също се уточнява, под заглавие „правен и икономически контекст“, че спорният обмен на информация е бил редовен и организиран в затворен кръг. Освен това той се отнасял до стратегически данни, които не са публични или са трудно достъпни или подлежащи на систематизация. Всъщност тази информация е различна от информацията, предоставяна от кредитните институции в съответствие със задълженията им за предоставяне на информация на потребителите.

14. Пето, що се отнася до наличието на евентуално благоприятни за конкуренцията последици или най-малкото на двустранни последици, в това обобщение се посочва, че въпросните банки не били доказали или посочили, че: i) в резултат на обмена на информация се е стигнало до повишаване на ефективността, ii) повишената ефективност е била разпределена в полза на потребителите, iii) ограниченията на конкуренцията са били абсолютно необходими.

15. Накрая, макар самата запитваща юрисдикция да констатира, че въпросният обмен може да допринесе за намаляване на търговския натиск и на несигурността, свързана със стратегическото поведение на конкурентите на пазара, което би могло да доведе до неформално съгласуване, ограничаващо конкуренцията, тя счита, че настоящото преюдициално запитване е обосновано поради липсата на прецеденти в практиката на Съда, свързана с разглеждания случай.

16. При тези обстоятелства Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допуска ли член 101 ДФЕС [...] да се квалифицира като ограничение на конкуренцията с оглед на целта обменът между конкуренти на информация относно търговските условия (напр. спредове и настоящи и бъдещи променливи на риска) и производствените стойности (месечни, индивидуализирани и с разбивки) с цялостен обхват и месечна периодичност, в контекста на предлагането на ипотечни кредити, на кредити на предприятия и на 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?
- 2) При утвърдителен отговор, допуска ли същата правна уредба такава квалификация, когато не са установени или не могат да бъдат установени каквато и да било ефективност или амбивалентни или благоприятни за конкуренцията ефекти от този обмен на информация?“.

17. Писмени становища пред Съда представят жалбоподателите, AdC и Ministério Público. Писмени становища представят и португалското, гръцкото, италианското и унгарското правителство, Европейската комисия, както и Надзорният орган на ЕАСТ. В съдебното

<sup>5</sup> Спредовете в процентите все пак се връщат на по-високи стойности в сравнение с периодите преди 2012 г.

заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 22 юни 2023 г., устни становища представят жалбоподателите, AdС, португалското и гръцкото правителство, Надзорният орган на ЕАСТ и Комисията.

#### IV. Анализ

##### A. Предварителни бележки

18. В самото начало следва да се отбележи, че почти единодушно жалбоподателите посвещават значителна част от писмените си становища на оспорване на направеното от запитващата юрисдикция описание на разглежданите в главното производство факти, като стигат дотам да поддържат, че Съдът е длъжен да промени фактическата хипотеза, описана от тази юрисдикция, за да ѝ даде полезен отговор<sup>6</sup>.

19. В това отношение следва да се припомни, че от постоянната практика на Съда следва, че в рамките на производството по член 267 ДФЕС, основано на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда, не Съдът, а националната юрисдикция е компетентна да установи фактите, които са в основата на спора в главното производство<sup>7</sup>. От това следва, че Съдът, който е оправомощен да се произнесе само по тълкуването и валидността на разпоредба на Съюза, не може да проверява точността на изложената от тази юрисдикция фактическа обстановка, нито може да се произнесе по основателността на твърденията на някои страни, с които се оспорва релевантността на фактическата хипотеза, описана от запитващата юрисдикция в нейното запитване.

20. При това положение тълкуването, което Съдът трябва да даде на разпоредба от правото на Съюза в описания от запитващата юрисдикция фактически контекст, не съдържа никаква презумпция, че именно тази хипотеза е разглеждана в главното производство. Така в крайна сметка отново запитващата юрисдикция трябва да провери дали фактическите обстоятелства, които е посочила на Съда, действително съответстват на разглежданото в главното производство положение.

21. Този извод не може да бъде поставен под въпрос от задължението на националните юрисдикции да опишат точно фактическия контекст, в който се вписват преюдициалните въпроси, на което се позовават жалбоподателите. Действително, макар целта на такова задължение е да позволи на Съда да се увери, че отправеното запитване не е недопустимо, това не променя факта, че според утвърдената съдебна практика, за да е недопустимо дадено запитване е необходимо исканото тълкуване на правото на Съюза да няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, проблемът

<sup>6</sup> По-конкретно, тези страни твърдят, че обменът на информация относно спредовете в процентите не включва информация, която може да се квалифицира като бъдеща, тъй като: i) въпросните ценови решения вече са били приети и са били в процес на изпълнение, ii) информацията е била предоставена един работен ден преди да започне да се прилага и iii) такъв кратък срок преди датата на прилагане прави невъзможна каквато и да било форма на адаптиране към получената информация предвид вътрешните процедури, приложими в банките за изменението на кредитните спредове. Освен това посочените страни оспорват квалифицирането на сведенията относно производствените обеми като „настоящи“, тъй като според тях те трябвало да се считат за „предишни“ или „исторически“.

<sup>7</sup> Вж. решение от 12 май 2022 г., Servizio Elettrico Nazionale и др. (C-377/20, EU:C:2021:998, т. 35), и от 12 февруари 2009 г., Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, т. 23).

да е от хипотетично естество, или Съдът да не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси<sup>8</sup>, което не е така по настоящото дело.

22. Следователно не е необходимо произнасяне по критиките на жалбоподателите относно релевантността на разглежданата от запитващата юрисдикция фактическа хипотеза. Същото се отнася и за отправените от жалбоподателите искания за преформулиране на преюдициалните въпроси, с които тези страни приканват Съда да (пре)разгледа изложението на фактите от запитващата юрисдикция и да им даде различна квалификация, което е от изключителната компетентност на тази юрисдикция.

23. Накрая, трябва да се отбележи, че формулировката на въпросите от запитващата юрисдикция, изглежда предполага, че на втория преюдициален въпрос следва да се отговори само ако отговорът на първия преюдициален въпрос е утвърдителен. Считам, че в случай като този в главното производство, в който основната проблематика е да се установи дали обменът на информация с разглежданите характеристики представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта, аспектите, засегнати в тези два преюдициални въпроса, следва да се изследват заедно. Така повишаването на ефективността или твърдените положителни последици за конкуренцията, посочени във втория преюдициален въпрос, ще бъдат от значение при анализа на правния и икономическия контекст, в който трябва да се преценява обменът на информация, за да се определи дали той представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта.

## **Б. По първия и втория преюдициален въпрос**

24. Двата поставени от запитващата юрисдикция преюдициални въпроса се отнасят до правната квалификация на обмен на информация с характеристиките, описани в точки 10—14 от настоящото заключение, като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

25. В това отношение следва да се припомни, че в рамките на производството по член 267 ДФЕС ролята на Съда се свежда до тълкуване на разпоредбите от правото на Съюза, във връзка с които е отправено запитване, в настоящия случай член 101, параграф 1 ДФЕС. Затова не Съдът, а запитващата юрисдикция следва да направи окончателна преценка дали с оглед на всички релевантни обстоятелства, характеризиращи случая, разглеждан в главното производство, както и на икономическия и правния контекст, в който той се вписва, разглежданото споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията<sup>9</sup>. Когато се произнася по преюдициално запитване обаче, Съдът може, въз основа на материали по преписката, с която разполага, да даде пояснения, които да насочат запитващата юрисдикция при тълкуването и да ѝ помогнат да разреши спора<sup>10</sup>.

26. Ето защо, преди да пристъпя към разглеждането на тези въпроси, ми се струва полезно да припомня обхвата на понятието „ограничаване с оглед на целта“, както и да изложа някои разяснения относно прилагането му към обмена на информация.

<sup>8</sup> Решение от 19 април 2007 г., *Asemfo* (C-295/05, EU:C:2007:227, т. 31).

<sup>9</sup> Вж. решение от 18 ноември 2021 г., *Visma Enterprise* (C-306/20, наричано по-нататък „решение *Visma*“, EU:C:2021:935, т. 51 и цитираната съдебна практика).

<sup>10</sup> Вж. решение *Visma*, (т. 52 и цитираната съдебна практика).

## **1. По понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта**

### **а) По основните принципи, установени в практиката на Съда**

27. За да попада в приложното поле на забраната, предвидена по член 101, параграф 1 ДФЕС, съответното споразумение, решение на сдружения на предприятия или съгласувана практика трябва да има „за своя цел или резултат“ предотвратяването, ограничаването или нарушаването по съществен начин на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар<sup>11</sup>. В това отношение най-напред следва да се припомни, че антиконкурентната цел и антиконкурентният резултат на дадено споразумение не са кумулативни, а алтернативни условия за преценка дали такова споразумение попада в обхвата на предвидената в член 101, параграф 1 ДФЕС забрана. В този смисъл, предвид алтернативния характер на това условие, означен със съюза „или“, най-напред е необходимо да се разгледа самата цел на споразумението<sup>12</sup>.

28. Съгласно постоянната практика на Съда определени видове съгласуване между предприятия имат достатъчна степен на вредност за конкуренцията, така че не е необходимо да се преценяват последиците от тях. В основата на тази съдебна практика е обстоятелството, че определени форми на съгласуване между предприятия могат по самото си естество да бъдат разглеждани като вредни за доброто функциониране на конкуренцията<sup>13</sup>.

29. За да се прецени дали определено споразумение между предприятия или решение на сдружение от предприятия притежава достатъчна степен на вредност, за да може да се счита за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, е необходимо да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, целите, които то се стреми да постигне, както и икономическият и правният контекст, в които то се вписва<sup>14</sup>.

30. Следва да се подчертае, че понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ трябва да се тълкува ограничително. От това следва, че ако анализът на дадено съгласуване между предприятия не покаже, че то вреди в достатъчна степен на конкуренцията, следва да се разгледа неговият резултат, а за да бъде забранено, е необходимо да са налице обстоятелства, установяващи ограничаване на конкуренцията<sup>15</sup>.

31. Най-накрая, следва да се припомни, че няма съществена разлика между действията на предприятията, квалифицирани като ограничителни за конкуренцията след проучване на техния резултат или на целта им, тъй като и двата вида действия са забранени на основание член 101, параграф 1 ДФЕС. Всъщност разграничението между ограничаването на конкуренцията с оглед на целта и с оглед на резултата, е преди всичко процесуален инструмент, предназначен да насочва органа за защита на конкуренция при анализа, който той трябва да извърши по силата на член 101, параграф 1 ДФЕС, и ресурсите, които следва да използва в зависимост от конкретните обстоятелства по всяко дело<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Вж. решение, (т. 54 и цитираната съдебна практика).

<sup>12</sup> Вж. решение *Visma* (т. 55 и цитираната съдебна практика).

<sup>13</sup> Вж. решение *Visma* (т. 57 и цитираната съдебна практика).

<sup>14</sup> Решение от 16 юли 2015 г., *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:484, т. 33 и цитираната съдебна практика).

<sup>15</sup> Вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK)* и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 66 и цитираната съдебна практика).

<sup>16</sup> Вж. заключение на генералния адвокат *Wahl* по дело *СВ/Комисия* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, т. 30).

**б) По необходимостта от „солиден и надежден опит“, за да може дадена практика да бъде квалифицирана като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта**

32. Сред проблемите, повдигнати от запитващата юрисдикция в рамките на първия ѝ преюдициален въпрос, е необходимостта от *солиден и надежден опит* по смисъла на практиката на Съда, за да може „самостоятелен“ обмен на информация като разглеждания в главното производство да бъде квалифициран като ограничение на конкуренцията с оглед на целта. С други думи, запитващата юрисдикция иска да се установи дали трябва непременно да съществува прецедент, за да се установи, че определен вид поведение представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта.

33. Предлагам на този въпрос да се даде отрицателен отговор.

34. Следва да се припомни, на първо място, че от самия текст на член 101, параграф 1 ДФЕС, и по-конкретно от израза „и в частност“ произтича, че тази разпоредба не съдържа изчерпателен списък на споразуменията, които имат за „цел“ или за „резултат“ ограничаване на конкуренцията. На други видове споразумения също може да се признае квалификацията на ограничаване „с оглед на целта“, когато такава квалификация може да се извърши съобразно изискванията, произтичащи от практиката на Съда<sup>17</sup>.

35. На второ място, трябва да се констатира, че макар всъщност да набляга в много от своите решения — сред които по-специално решения от 11 септември 2014 г., СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, наричано по-нататък „решение СВ/Комисия“), и от 2 април 2020 г., Budapest Bank и др. (C-228/18, EU:C:2020:265, наричано по-нататък „решение Budapest Bank“) — на необходимостта да е налице *достатъчно солиден и надежден опит*, за да може да се приеме, че по самото си естество дадено споразумение е вредно за доброто функциониране на конкуренцията и следователно може да бъде квалифицирано като ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“<sup>18</sup>, Съдът все пак ясно признава, че фактът, че Комисията не е констатирала, че поради самата си цел споразумение от даден вид представлява ограничение на конкуренцията, сам по себе си не може да ѝ попречи да направи това в бъдеще след индивидуално и подробно проучване на спорните практики<sup>19</sup>. Всяко друго тълкуване би довело до възпрепятстване на прилагането на разпоредба от Договора, формулирана по такъв начин, че да обхваща нови категории ограничения на конкуренцията, които могат да възникнат в бъдеще.

36. Поради това следва да се отхвърли доводът на някои от жалбоподателите, че наличието на солиден и надежден опит е предварително условие, за да може дадена практика да се счита за ограничение с оглед на целта, и че поради това националните юрисдикции или органи за защита на конкуренцията трябва да докажат наличието на прецедент, за да квалифицират дадено поведение на пазара като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Решение Budapest Bank (т. 63).

<sup>18</sup> Вж. решение Budapest Bank (т. 76) и заключение на генерален адвокат Bobek по дело Budapest Bank и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 63—73).

<sup>19</sup> Вж. решения от 25 март 2021 г., Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия (C-586/16 P, EU:C:2021:241, т. 86), и от 25 март 2021 г., Lundbeck/Комисия (C-591/16 P, EU:C:2021:243, т. 130).

<sup>20</sup> В това отношение следва да се отбележи, че в точка 86 от решение от 25 март 2021 г., Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия (C-586/16 P, EU:C:2021:241), Съдът изрично отхвърля довода, изтъкнат от някои от жалбоподателите по настоящото дело, че точка 51 от решение СВ/Комисия изисква от юрисдикциите или от органите да докажат специфичен „опит“ при забрана на определени практики като ограничения „с оглед на целта“. Вж. в този смисъл и точка 66 от решение от 25 март 2021 г., Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия (C-586/16 P, EU:C:2021:241).



37. На трето място, следва да се припомни, че основният правен критерий, за да се определи дали дадено споразумение или съгласувана практика предполага ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, се състои в констатацията, че такова споразумение или такава практика е само/сама по себе си *достатъчно вредно/вредна за конкуренцията*, така че не е необходимо да се установява какъв е резултатът от него/нея<sup>21</sup>.

38. При споразумения или практики, които могат да се приравнят на поведение или категории поведение, чиято вредност по отношение на конкуренцията не поражда съмнения с оглед на придобития опит, по принцип ще изпълнят по-лесно този критерий. Всъщност наличието на *солиден и надежден опит* относно вредата от антиконкурентна практика „засилва“ вероятността практика, която има същите характеристики като друга практика, преди това квалифицирана като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, да бъде квалифицирана по същия начин<sup>22</sup>. Както обаче бе посочено в точка 34 от настоящото заключение, липсата на прецеденти не е пречка за органите за защита на конкуренцията да квалифицират като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта споразумения, за които след индивидуално и подробно проучване е прието, че увреждат конкуренцията.

39. Освен това фактът, че не всички характеристики на преследвано от орган за защита на конкуренцията споразумение са идентични с тези на практика, която преди това е била квалифицирана като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, не означава, че по отношение на него не съществува *достатъчно солиден и надежден опит*. Всъщност изискването за пълно съответствие на всички характеристики на такива споразумения (включително по отношение на съответните пазари), както, изглежда, твърдят някои от жалбоподателите, би ограничило необосновано приложното поле на понятието за ограничаване с оглед на целта и би направило особено трудно прилагането му от органите за защита на конкуренцията.

40. Въпреки това, предвид императивното изискване понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта да се тълкува ограничително, ако практиките, за които не съществуват прецеденти, могат да се считат за ограничения с оглед на целта, това квалифициране би трябвало да се ограничи само до случаите, в които антиконкурентният характер на дадено споразумение или практика произтича по очевиден начин или когато съответните практики нямат никакво достоверно обяснение освен ограничаването на конкуренцията на пазара<sup>23</sup>.

**в) По отчитането на правния и икономическия контекст при преценката дали е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта и по разграничаването му от анализа на ограничаващите конкуренцията последици**

41. Вторият важен въпрос по настоящото дело се отнася до отчитането на правния и икономическия контекст при преценката дали е налице ограничение на конкуренцията с оглед на целта, както и до разграничението между отчитането на контекста и разглеждането на последиците при преценката за ограничаване на конкуренцията.

<sup>21</sup> Вж. точки 28 и 30 от настоящото заключение.

<sup>22</sup> При условие че нито един друг специфичен за тази практика елемент, и по-специално икономическият и правният контекст, в които тя се вписва, не може да постави под въпрос тази констатация. Вж. в този смисъл точки 43 и 44 от настоящото заключение.

<sup>23</sup> Вж. решение от 25 март 2021 г., Lundbeck/Комисията (C-591/16 P, EU:C:2021:243, т. 131).

42. Следва да се припомни, първо, че основната цел на отчитането на правния и икономическия контекст при анализа за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта е да се потвърди или да се опровергае първоначалната констатация за антиконкурентната цел на дадена практика, която констатация е направена въз основа на други специфични за тази практика фактори.

43. В това отношение следва да се отбележи, че в решението си *Budapest Bank* Съдът се позовава на заключението на генерален адвокат *Bobek*, съгласно което, за да се обоснове антиконкурентният характер с оглед на целта, е необходим двустепенен анализ<sup>24</sup>. Така, първо, органите за защита на конкуренция трябва да установят, дали с оглед на съдържанието и целите на споразумението то се отнася към категорията споразумения, които от гледна точка на придобития надежден и солиден опит (а при липсата на такъв — за които е явно, че) увреждат конкуренцията<sup>25</sup>. Второ, тези органи трябва да извършат „практическа проверка“, за да установят дали специфични правни или фактически обстоятелства, свързани с въпросното споразумение, не хвърлят съмнение върху предполагаемия му вредоносен характер<sup>26</sup>.

44. Целта на проверката на правния и икономическия контекст е да се избегне рискът от „фалшиви положителни резултати“, които могат да произтекат от формален анализ на дадено споразумение, който не е свързан с „икономическата реалност“ и с правното и нормативно пространство, в което то се вписва. Всъщност целта на дадено споразумение трябва да се преценява не абстрактно, а конкретно в светлината на реалните условия на функционирането на пазара, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства<sup>27</sup>. Този подход отразява по-конкретно развитието на практиката на Съда и преминаването от широко и формалистично тълкуване на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта към по-ограничително тълкуване, основано на структурата на това понятие и свързания с него опит<sup>28</sup>.

45. Второ, анализът на икономическия контекст, в който се вписва практиката, не трябва да се смесва с анализ на последиците, който предполага допълнителна тежест на доказване и по-подробно разглеждане на последиците от споразумението върху пазара, за да се установи наличието на ограничение на конкуренцията. В противен случай разграничението между ограничаването на конкуренцията „с оглед на целта“ и ограничаването „с оглед на резултата“ не би имало никакъв смисъл.

46. Въпреки че на теория това разграничение може да изглежда относително просто, практическото му прилагане се оказва обаче по-сложно. Всъщност отчитането на икономическия и правния контекст, в които се вписва дадено споразумение, може в някои случаи да направи особено неясна границата, където свършва разглеждането на споразумението в светлината на целта му и започва разглеждането на споразумението в

<sup>24</sup> Решение *Budapest Bank* (т. 76) и заключение на генерален адвокат *Bobek* по дело *Budapest Bank* и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 41—43). Този подход е следван и от генералния адвокат *Emiliou*, що се отнася до квалифицирането на обмена на чувствителна търговска информация като ограничение на конкуренцията с оглед на целта (вж. в този смисъл заключението на генерален адвокат *Emiliou* по дело *HSBC Holdings* и др./Комисия (C-883/19 P, EU:C:2022:384, т. 83 и 84).

<sup>25</sup> Вж. заключение на генералния адвокат *Bobek* по дело *Budapest Bank* и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 42).

<sup>26</sup> Вж. заключение на генерален адвокат *Bobek* по дело *Budapest Bank* и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 43, 48 и 49).

<sup>27</sup> Вж. заключение на генерален адвокат *Kokott* по дело *Generics (UK)* и др. (C-307/18, EU:C:2020:28, т. 158), заключение на генерален адвокат *Wahl* по дело *CB/Комисия* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, т. 41) и заключение на генерален адвокат *Bobek* по дело *Budapest Bank* и др. (C-228/18, EU:C:2019:678, т. 46).

<sup>28</sup> Съдебна практика, закрепена с дело *CB/Комисия*, потвърдена и уточнена впоследствие в поредица от решения на Съда, по-специално в решения от 26 ноември 2015 г., *Maxima Latvija* (C-345/14, EU:C:2015:784), *Budapest Bank*, от 30 януари 2020 г., *Generics (UK)* и др. (C-307/18, EU:C:2020:52).

светлината на неговите последици. Освен това фактът, че в практиката си Съдът приема, че преценката на последиците от споразуменията или практиките от гледна точка на член 101 ДФЕС включва, също както при установяването на ограничение с оглед на целта, необходимостта да се вземат предвид *конкретните рамки на споразумението, и по-специално икономическият и правният контекст на дейността на съответните предприятия, естеството на съответните стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и структурата на пазара*<sup>29</sup>, също може да доведе до объркване.

47. По същество разликата между двете категории ограничения на конкуренцията се дължи на интензивността на тяхната проверка. Следователно в случаите, в които антиконкурентната цел е лесно установима, анализът на икономическия и правния контекст, в които се вписва практиката, трябва да бъде сведен до строго необходимото, за да се потвърди или опровергае вредността на антиконкурентната цел, в резултат на анализа на съдържанието и целите на разглежданата практика<sup>30</sup>. От това следва, че подобен анализ по принцип не може в никакъв случай да компенсира липсата на действително установяване на антиконкурентна цел чрез доказване на потенциалните последици от разглежданите мерки<sup>31</sup>.

48. Следователно, както беше припомнено в точка 28 от настоящото заключение, за да може да се заключи, че дадено споразумение има антиконкурентна цел, трябва да е възможно да се определи, че същото конкретно е в състояние да ограничи конкуренцията, без да е необходимо да се разглеждат последиците от него. Всъщност анализът на антиконкурентна цел на споразумение би трябвало да се „преориентира“ към анализ на антиконкурентните последици от споразумението единствено когато независимо от анализа на всички присъщи елементи и релевантни обстоятелства, свързани с контекста, се окаже, че е невъзможно да се определи дали това споразумение е в състояние да ограничи конкуренцията<sup>32</sup>. Такъв би бил случаят например ако анализът на правния и икономическия контекст поражда съмнения относно особено вредния характер на едно установено споразумение (по време на първия етап от проверката) или поне показва двойствени последици.

49. Трето, както неотдавна припомни Съдът в решение HSBC<sup>33</sup>, когато страните по дадено споразумение изтъкват, че то има положителни последици за конкуренцията, тези последици трябва надлежно да се вземат предвид като част от контекста на това споразумение, при проверката дали то да бъде квалифицирано като ограничение с оглед на целта, доколкото могат да поставят под съмнение общата преценка по въпроса дали съответното тайно договаряне е достатъчно вредно за конкуренцията и следователно дали може да бъде квалифицирано като ограничение с оглед на целта<sup>34</sup>. За да не бъдат спорните споразумения квалифицирани като ограничение с оглед на целта, не е достатъчно обаче само да се твърди, че те имат положителни за конкуренцията последици, без да се представят доказателства в подкрепа на това твърдение<sup>35</sup>. В този смисъл, дори да се предположи, че са доказани, релевантни и присъщи на съответното споразумение,

<sup>29</sup> Вж. решение *Visma* (т. 72 и цитираната съдебна практика).

<sup>30</sup> Вж. решение от 20 януари 2016 г., *Toshiba Corporation/Комисия* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, т. 29).

<sup>31</sup> Заключение на генерален адвокат *Wahl* по дело *CB/Комисия* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, т. 44).

<sup>32</sup> Вж. заключение на генерален адвокат *Kokott* по дело *Generics (UK) и др.* (C-307/18, EU:C:2020:28, т. 164).

<sup>33</sup> Решение от 12 януари 2023 г., *HSBC Holdings и др./Комисия* (C-883/19 P, EU:C:2023:11, наричано по-нататък „решение HSBC“).

<sup>34</sup> Решение *HSBC* (т. 139 и цитираната съдебна практика).

<sup>35</sup> Решение от 25 март 2021 г., *Lundbeck/Комисия* (C-591/16 P, EU:C:2021:243, т. 137).

положителните последици за конкуренцията трябва да са достатъчно съществени, така че да пораждат основателно съмнение по въпроса дали съответното споразумение е достатъчно вредно за конкуренцията и следователно дали има антиконкурентна цел<sup>36</sup>.

50. Четвърто, макар отчитането на твърдяната повишена ефективност или положителни последици за конкуренцията да е част от правния и икономическия контекст, в които трябва да се прецени обменът на информация, следва да се поясни, че този етап от анализа е различен от анализа по член 101, параграф 3 ДФЕС, който има за цел проверка дали, след като бъде установено ограничаване на конкуренцията, са изпълнени критериите за освобождаване<sup>37</sup>. Всъщност положителните последици за конкуренцията се отчитат не за да се изключи квалификацията „ограничаване на конкуренцията“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, а за да се установи обективно колко сериозно е съответното договаряне и така да се определи как да бъде доказано<sup>38</sup>.

## ***2. По прилагането на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта към обмена на информация***

51. В самото начало следва да се посочи, че съгласно постоянната практика на Съда от субективна гледна точка понятията „споразумение“, „решения на сдружения на предприятия“ и „съгласувани практики“, посочени в член 101, параграф 1 ДФЕС, включват форми на тайно договаряне, които имат едно и също естество и се разграничават само по своите интензивност и проявни форми<sup>39</sup>. Ето защо развитите в практиката на Съда критерии за преценка дали дадено поведение има за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията са приложими, независимо дали става въпрос за споразумение, решение или съгласувана практика<sup>40</sup>.

52. В допълнение, що се отнася до определението за съгласувана практика, Съдът е постановил, че тя обозначава форма на координация между предприятия, при която, без да се стига до спогодба в пряк смисъл, съзнателно се заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество<sup>41</sup>. Освен това след решение от 16 декември 1975 г., Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, EU:C:1975:174, т. 288), е установено, че обменът на информация може да представлява самостоятелно нарушение, попадащо в обхвата на член 101, параграф 1 ДФЕС.

53. От член 101, параграф 1 ДФЕС е видно, че понятието за съгласувана практика включва, освен съгласуването между съответните предприятия, и произтичащото от това съгласуване поведение на пазара, и причинно-следствена връзка между тези два елемента. Все пак Съдът е приел, че до доказване на противното от заинтересуваните оператори следва да се презумира, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменената с техните конкуренти информация при определянето на поведението си на този пазар<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Решение HSBC (т. 197 и цитираната съдебна практика).

<sup>37</sup> Вж. заключението ми по дело International Skating Union/Комисия (C-124/21 P, EU:C:2022:988, т. 93).

<sup>38</sup> Вж. решение HSBC (т. 140 и цитираната съдебна практика).

<sup>39</sup> Решение от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др. (C-8/08, EU:C:2009:343, т. 23 и цитираната съдебна практика, наричано по-нататък „решение T-Mobile“).

<sup>40</sup> Решение T-Mobile (т. 24).

<sup>41</sup> Вж. решение T-Mobile (т. 26 и цитираната съдебна практика).

<sup>42</sup> Решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия (C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 126 и 127, наричано по-нататък „решение Dole“).

54. В този смисъл се счита, че обменът на сведения, който намалява или премахва степента на несигурност относно функционирането на разглеждания пазар с произтичащо като последица от това ограничаване на конкуренцията между предприятията, е в противоречие на член 101, параграф 1 ДФЕС<sup>43</sup>. Всъщност разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно конкуренцията предполагат изискване за самостоятелност на икономическите оператори. Макар това изискване да не изключва правото на икономическите оператори да се адаптират разумно спрямо установеното или очакваното поведение на своите конкуренти, то все пак категорично не допуска каквото и да било установяване на пряк или косвен контакт между такива оператори, който има за цел или резултат било да повлияе на поведението на пазара на настоящ или потенциален конкурент, било да разкрие на такъв конкурент решенията или намеренията на съответния оператор относно поведението му на пазара<sup>44</sup>.

55. При все това, макар Съдът многократно да е трябвало да разглежда съвместимостта на обмена на информация с член 101, параграф 1 ДФЕС, той невинаги е посочвал ясно дали критериите, на които се позовава, и по-специално този относно *намаляването или премахването на несигурността относно функционирането на пазара*, се отнасят до понятието за ограничение по принцип, дали се отнасят единствено до ограниченията с оглед на резултата, или също така позволява да се установи антиконкурентна цел<sup>45</sup>. Не е изненадващ обаче фактът, че посоченият по-горе критерий се прилага както при установяване на наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, така и при установяване на ограничаване на конкуренцията с оглед на резултата. Както посочих в точка 31 от настоящото заключение, интересът от разграничението между ограничаване на конкуренцията с оглед на целта и с оглед на резултата е свързан преди всичко с доказването.

56. Следва обаче да се уточни, че в някои решения, в които се споменава понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта в контекста на обмен на информация, Съдът се е постарал да изясни допълнително обстоятелствата, при които следва да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. В частност Съдът е постановил, че следва да се приеме, че антиконкурентна цел има обменът на информация, който *може да премахне несигурността в съзнанието на заинтересованите лица относно датата, обхвата и начините на адаптация на пазарното поведение, която съответните предприятия трябва да осъществят*<sup>46</sup> — и следователно може да повлияе пряко върху търговската стратегия на конкурентите или да засегне нормалната конкуренция на пазара<sup>47</sup>. Такъв е по-специално случаят, когато обменът на информация се отнася до особено чувствителни от гледна точка на конкуренцията параметри, като например бъдещите цени или един от компонентите на тези цени, какъвто е случаят в решенията T-Mobile и Dole, или в постановеното неотдавна решение HSBC.

57. Въпреки това, когато обменът на информация се отнася до аспекти, които не са толкова чувствителни от гледна точка на конкурентното право, или антиконкурентната цел не следва ясно от анализа на съдържанието, целите и правния и икономическия контекст, в

<sup>43</sup> Решения от 28 май 1998 г., Deere/Комисия (C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 90), от 23 ноември 2006 г., Asnef-Equifax и Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, т. 51, наричано по-нататък „решение ASNEF“), T-Mobile (т. 35) и Dole (т. 121).

<sup>44</sup> Решение Dole (т. 120 и цитираната съдебна практика).

<sup>45</sup> Впрочем жалбоподателите изтъкват тази теза, за да оспорят дадената от AdC квалификация на спорния обмен на информация като ограничение на конкуренцията с оглед на целта, поддържайки, че този критерий може да се използва само за установяване на ограничаване на конкуренцията с оглед на резултата.

<sup>46</sup> Решения T-Mobile (т. 41), Dole (т. 122) и HSBC (т. 116).

<sup>47</sup> Решение от 26 септември 2018 г., Philips и Philips France/Комисия (C-98/17 P, EU:C:2018:774, т. 37).

които се вписва този обмен, Съдът е приел, че следва да се извърши анализ на последиците. Това е разрешението, възприето например по дело ASNEF, в което Съдът е преценил, че с оглед на характеристиките си обменът на някои данни между банкови институции, който цели създаването на банков регистър, няма за цел ограничаване на конкуренцията и че, следователно, трябва да се анализират последиците от него<sup>48</sup>. В същото решение Съдът приема още, че предвид някои мерки за неразкриване на чувствителни данни, взети от въпросните банки, обменените между тях файлове не могат да разкрият нито съответното положение на пазара на конкурентните предприятия, нито търговската им стратегия<sup>49</sup>.

58. С оглед на изложеното по-горе се налага да се направят следните бележки.

59. На първо място, следва да се подчертае, че не може да се счита, че всеки обмен на информация между конкуренти ограничава конкуренцията. Всъщност обменът на информация представлява обща характеристика на много конкурентни пазари. Освен това от икономическата теория следва, че прозрачността между икономическите оператори може да допринесе за засилване на конкуренцията и да позволи разрешаването на проблеми, свързани с информационната асиметрия, и да доведе до различни видове повишаване на ефективността, като по този начин направи пазарите по-ефикасни<sup>50</sup>.

60. На второ място, от практиката на Съда, цитирана в точка 54 от настоящото заключение, следва, че що се отнася до обмена на информация между конкуренти, *намаляването или премахването на несигурността относно стратегическото поведение на даден конкурент на пазара* е решаващият критерий за преценка дали е налице нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС.

61. Преценката с оглед на посочения критерий обаче зависи в голяма степен от естеството на сведенията, обменяни между конкуренти. Всъщност единствено обменът на *стратегическа (или чувствителна търговска) информация* може да намали несигурността на пазара и да има отражение върху самостоятелността на страните при вземането на решения, като по този начин се намали конкуренцията. Макар да не съществува точно определение на понятието стратегическа (или чувствителна търговска) информация, по принцип се приема, че информацията, свързана с цените и количествата, има най-стратегическа стойност, следвана от информацията относно разходите и търсенето<sup>51</sup>. Освен това стратегическата полза от обменените данни може да зависи и от редица други фактори, като степента на концентрация на съответния пазар, степента на обобщаване и актуалност на данните, както и от честотата на въпросния обмен<sup>52</sup>.

62. На трето място, макар обменът на информация да може да попадне в обхвата на член 101, параграф 1 ДФЕС, фактът, че такъв обмен се отнася до стратегически данни, които *могат да намалят несигурността на пазара*, не води автоматично до квалифицирането му като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

<sup>48</sup> Решение ASNEF (т. 48).

<sup>49</sup> Решение ASNEF (т. 59).

<sup>50</sup> Вж. точка 57 от Насоките на Комисията относно приложимостта на член 101 ДФЕС по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество (ОВ С 11, 2011 г., стр. 1) (наричани по-нататък „Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество“).

<sup>51</sup> Вж. точка 86 от Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

<sup>52</sup> Вж. точки 86 и 91 от Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

63. Като се има предвид императивното изискване за ограничителното тълкуване на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, тази квалификация може да се възприеме само за обмена на сведения, за който ясно и недвусмислено може да се приеме, че с оглед на характеристиките на този обмен и без да е необходимо да се разглеждат последиците от него, е изпълнен критерият, свързан с намаляването или премахването на несигурността на пазара, така че посоченият обмен може да повлияе пряко върху търговската стратегия на конкурентите, като им се позволи да приспособят поведението си на пазара. Както бе посочено в точка 56 от настоящото заключение, този критерий ще се счита за изпълнен, когато обменът на информация се отнася до елементи, които са ключови за конкуренцията, като бъдещи капацитети и цени.

64. С оглед на изложеното следва да се констатира, че обменът на информация може да представлява практика, ограничаваща конкуренцията с оглед на целта, когато от анализа на неговото съдържание, от целите му и от правния и икономическия контекст, в които се вписва, е видно, че този обмен разкрива достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията. Освен това обстоятелството, че този обмен е „самостоятелен“, в смисъл че не е свързан с установяването на картел, не може да постави под въпрос констатацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, при условие че посоченият обмен разкрива достатъчна степен на вредност<sup>53</sup>.

### ***3. По преценката на квалификацията на ограничаването на конкуренцията с оглед на целта в настоящия случай***

#### ***а) Предварителни бележки***

65. В самото начало следва да се припомни, че от акта за преюдициално запитване е видно, че с оглед на характеристиките си, описани в точки 10—14 от настоящото заключение, въпросният обмен се отнася до настоящи и бъдещи данни, които са били стратегически от гледна точка на конкурентното право и са дали възможност на жалбоподателите да получат точна информация за офертите на конкурентите си, позволявайки им по този начин да намалят несигурността, свързана със стратегическото поведение, и да се приспособят благодарение на неформалното съгласуване.

66. Това описание обаче се оспорва от жалбоподателите, които считат, че противно на констатациите на AdC и на запитващата юрисдикция, характеристиките на обменената информация не позволяват такова съгласуване на пазара<sup>54</sup>.

67. Следва обаче да се припомни, от една страна, че Съдът не следва да проверява точността на изложената от запитващата юрисдикция фактическа обстановка<sup>55</sup> и от друга страна, че запитващата юрисдикция следва да направи окончателна преценка дали с оглед на всички релевантни обстоятелства, характеризиращи разглежданото в главното производство положение, както и на икономическия и правния контекст, в които то се вписва, въпросният обмен е имал за своя цел ограничаването на конкуренцията<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Всъщност, макар практиката на Съда да приема квалификацията като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта главно за обмена на информация в рамките на картел, тази съдебна практика по никакъв начин не предполага, че само такъв обмен може да бъде квалифициран като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

<sup>54</sup> Вж. точка 18 от настоящото заключение.

<sup>55</sup> Вж. точки 19—21 от настоящото заключение.

<sup>56</sup> Вж. точка 25 от настоящото заключение.

68. След тези уточнения следва да се провери, на първо място, частта от обмена на информацията относно търговските условия на сключените заеми (по-специално отнасящите се до спредове в процентите), преди да се провери, на второ място, обменът на информацията относно производствените обеми, и на трето и последно място, условията, при които може да се приеме, че един самостоятелен обмен, който се отнася до тези два вида информация, анализирани заедно, има антиконкурентна цел.

**б) По сведенията относно търговските условия**

*1) По съдържанието на обменените сведения*

69. В самото начало следва да се припомни, че от акта за преюдициално запитване е видно, че „спредовете в процентите“, за които банките са обменили информацията, представляват съществен елемент от цената<sup>57</sup>. Освен това от същия акт е видно, че като са оповестили сред конкурентите един от компонентите на цената, която ще определят, жалбоподателите са допринесли за увеличаване на прозрачността на пазара, намалявайки несигурността, свързана с настоящата или бъдещата им стратегия, което е позволило на всяка от участващите банки да използва тази информация при определянето на своята търговска стратегия и да се приспособи във всеки момент чрез неформално съгласуване.

70. Веднага обаче следва да се отбележи, че от практиката на Съда, припомнена в точка 56 от настоящото заключение, следва, че обмен с такива характеристики може да бъде квалифициран като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. Така, противно на защитаваната от някои от жалбоподателите позиция, следва да се констатира, че съществува *достатъчно надежден и солиден опит*, който позволява да се приеме, че подобен обмен на информацията относно бъдещите цени (или относно някои от параметрите им) е антиконкурентен по своята същност, по-специално с оглед на заложения в него особено висок риск от тайно договаряне, така че може да бъде квалифициран като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

71. Следва да се припомни също, че съгласно практиката на Съда обменът на информацията между конкуренти следва да се преценява в светлината на концепцията, присъща на разпоредбите на Договора относно конкуренцията, според която всеки икономически оператор трябва да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на пазара<sup>58</sup>. Обменът на информацията между конкуренти относно фактори, които са определящи за цените, явно обаче противоречи на това изискване за самостоятелност, по-специално когато тази информация се отнася до бъдещи ценови намерения, което позволява на предприятията да предвидят стратегическите търговските ходове на даден конкурент и да се приспособят към тях, намалявайки конкурентния натиск на пазара.

72. Освен това се налага изводът, че освен поверителния ѝ характер към момента на обмена, информацията относно спредовете в процентите е от особено важно значение за определянето на офертите за кредити, които банките предлагат на своите клиенти. Така, независимо от факта, че банковият пазар е силно регулиран, банковите институции

<sup>57</sup> Същност спредовете в процентите представляват компонент на цената, която даден клиент ще плати на банката за финансирането, и маржа, който банката ще получи при отпускането на кредита.

<sup>58</sup> Вж. точка 54 от настоящото заключение.



разполагат със свобода за вземане на решения, що се отнася до установяването на спредове в процентите, което осигурява стратегическа диференциация на всяка банка и следователно представлява ключов фактор за конкуренцията между тези институции<sup>59</sup>.

73. Следователно съдържанието на този обмен само по себе вреди в достатъчна степен на конкуренцията и поради самото си естество може да се счита за вредно за доброто функциониране на нормалната конкуренция, което е достатъчно, за да се направи извод за наличието на поведение, с което се нарушава самият процес на конкуренция на съответните пазари<sup>60</sup>.

74. Освен това, противно на застъпването от някои от жалбоподателите становище, не е необходимо съгласуваната практика да обхваща всички фактори на конкуренцията. Такава практика може да има антиконкурентна цел дори ако се отнася само до изолирани фактори като спредовете в процентите<sup>61</sup>. Фактът, че крайната цена включва други компоненти, които евентуално не са били (всичките) предмет на обмен на информация, не може да постави под въпрос констатацията за наличие на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

75. Впрочем стратегическият и търговски чувствителен характер на обменяните данни не би бил поставен под въпрос, дори да се окаже, както поддържат някои от жалбоподателите, че някои от разглежданите обменени сведения не са се отнасяли нито до прилаганите от банките крайни цени, нито до действително предоставените на клиентите спредове в процентите, а по-скоро до ориентируващ диапазон на процентите, използван като отправна точка при индивидуалните преговори с всеки клиент в зависимост от неговия личен рисков профил. Всъщност оповестяването на такива данни може да е достатъчно, за да разкрие стратегическите намерения за бъдещо поведение в областта на цените и по този начин да улесни сключването на тайни споразумения между съответните предприятия<sup>62</sup>.

## *2) По целта, преследвана с обмена на информация*

76. Видно от постоянната практика на Съда, за да се определи дали дадено споразумение или обмен на информация попада в обхвата на забраната, съдържаща се в член 101, параграф 1 ДФЕС, следва да се разгледат по-специално обективните цели, които то се стреми да постигне<sup>63</sup>. Освен това тези обективни цели, които трябва да произтичат ясно от разглежданите практики, изобщо не се покриват със субективните намерения за ограничаване на конкуренцията или пък с легитимните цели, към които евентуално се стремят съответните предприятия. В допълнение е установено, че за дадено споразумение може да се приеме, че има ограничителна за конкуренцията цел, дори то да преследва други легитимни цели<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Всъщност банка, която знае за спредовете в процентите на конкурентите си, е в по-изгодно положение при по-точно определяне на цените на окончателната оферта или на цените на предлаганите от тези конкуренти оферти.

<sup>60</sup> Според мен същото важи за обмена на информация относно другите търговски условия, като кредитния капацитет на клиентите и параметрите на риска, доколкото тези условия представляват основни елементи от договора и ключов фактор при определянето на цената. Всъщност обменът на такава информация може да улесни и да насърчи сключването на тайни споразумения между съответните предприятия.

<sup>61</sup> Вж. решение HSBC (т. 204).

<sup>62</sup> Вж. също точка 90 от настоящото заключение относно целта за защита на структурата на пазара, преследвана от правото на Съюза в областта на конкуренцията.

<sup>63</sup> Решение T-Mobile (т. 27).

<sup>64</sup> Вж. заключението на генерален адвокат Wahl по дело СВ/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, т. 117).

77. В това отношение следва да се припомни, че според AdC предвид естеството на информация, до която се отнася обменът, той не може да има никаква друга цел освен ограничаването на конкуренцията. Тази констатация се оспорва от жалбоподателите, които поддържат, че обменът на информация е неформално средство за улесняване на дейността по benchmarking на банките, което им позволява да сравнят помежду си съответните си оферти<sup>65</sup>, като същевременно намалява разходите, свързани с такова сравнение, което е могло да има благоприятни за конкуренцията последици<sup>66</sup>, така че целта на обмена не е била антиконкурентна по своята същност.

78. Този довод не изглежда достоверен и поради това следва да бъде отхвърлен.

79. Макар всъщност обменът на информация да може да доведе до повишаване на ефективността и да подобри резултатите от дейността на предприятията, като им позволи по-специално да сравнят съответните си практики и по този начин да подобрят както вътрешната си ефективност, така и пазарната си позиция, от само себе си се разбира, че инициативи като benchmarking не обосновават използването на антиконкурентни практики като обмена на сведения, които са поверителни и стратегически от гледна точка на конкурентното право, какъвто е обменът на сведения относно планирани от предприятията действия в областта на цените.

80. Освен това считам за трудно да се разберат мотивите на банките относно целите, преследвани от въпросния обмен на информация. Съществуват основания да се постави под съмнение полезността на такъв обмен, тъй като според жалбоподателите обменената информация, от една страна, щяла да бъде оповестена от банките едновременно с въпросния обмен (или непосредствено след него), а от друга страна, с оглед на вътрешните процедури, приложими в банките, не би могла да се вземе предвид за целите на изменението на кредитните спредове. Освен факта, че тази констатация се оспорва от AdC и че тя не следва от акта за преюдициално запитване, подобен обмен на информация би бил лишен от всякаква търговска логика. Ето защо следва да се разгледат мотивите, които биха могли да подтикнат жалбоподателите да се изложат на риск, който не е незначителен от гледна точка на правото на конкуренцията, за да получат сведения, които според тях не представляват никакъв истински търговски интерес.

### *3) По правния и икономическия контекст*

81. В самото начало следва да се отбележи, че жалбоподателите упрекуват AdC, че не е взел предвид икономическия, правния и регулаторния контекст на банковия сектор през периода на нарушението. Според тях, преценяван в относимия правен и икономически контекст, въпросният обмен всъщност водел до положителни последици за конкуренцията или най-малкото такава преценка следвало да породи съмнения дали е вреден, като по този начин се постави под въпрос констатацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> В това отношение тези страни поддържат, че получената информация е имала за цел да се сравнят офертите на банките и да се подкрепят търговските мрежи на всяка една от банките за въвеждане на продукти на пазара, като всяка банка показва предимствата на своите продукти и недостатъците на тези на конкурентите.

<sup>66</sup> Този довод ще бъде анализиран в точки 93—96 от настоящото заключение, посветени на анализа на правния и икономическия контекст.

<sup>67</sup> Вж. в това отношение точка 25 от настоящото заключение.

82. Освен това следва да се припомни, както бе уточнено в точка 47 от настоящото заключение, че в случаите, когато антиконкурентната цел е лесно установима, какъвто, изглежда, е случаят с обмена на информация относно спредовете в процентите, анализът на икономическия и правния контекст, в които се вписва практиката, трябва да бъде сведен до строго необходимото, за да се провери дали съществуват особени обстоятелства, които могат да породят съмнение относно установената вредност на тази практика. От това следва, че органът за защита на конкуренцията трябва да изследва само елементите, които действително са релевантни за анализа на правния и икономическия контекст, и че същият не е длъжен да разглежда доводи, които са чисто хипотетични или несвързани с правния и икономическия контекст, в които се вписва обменът на информация или въпросното поведение<sup>68</sup>.

83. Жалбоподателите оспорват, на първо място, преценките на AdC и на запитващата юрисдикция относно степента на концентрация (и пазарните дялове) на различните участници през периода, обхванат от посочения обмен, както и факта, че същият е осъществен в „затворен кръг“.

84. Макар Съдът да не следва да замества запитващата юрисдикция в преценката на следваната от AdC методология и основателността на направения от него анализ, най-напред следва да се отбележи, че степента на концентрация е един от факторите, които могат да се окажат релевантни при анализа на ограничаване на конкуренцията<sup>69</sup>. В този смисъл Съдът вече е приел, че при силно концентриран пазар обмяната на някои сведения може, именно в зависимост от вида на обменената информация, да бъде от такова естество, че да позволи на предприятията да узнаят позицията и търговската стратегия на техните конкуренти на пазара, като по този начин изкриви съперничеството на пазара и увеличи вероятността за тайно съглашение, дори да го улесни<sup>70</sup>.

85. Като оставим настрана потенциала за тайно договаряне на този обмен, фактът, че се е провел в затворен кръг, също създава риск от изключване на банките, които не участват в посочения обмен и поради това не разполагат със същите данни, за да преценят съществуващите и бъдещите условия на съответния пазар. Такъв обмен между ограничена група участници би могъл да затрудни навлизането на нови оператори на пазара<sup>71</sup>, по-специално когато той притежава посочените от запитващата юрисдикция характеристики<sup>72</sup>.

86. Освен това фактът, че за разлика от редовния обмен на информация за производствените обеми, обменът на информация относно таблиците със спредовете в процентите бил спорадичен, както твърдят жалбоподателите, сам по себе си не изключва

<sup>68</sup> Следователно органът за защита на конкуренцията не може да бъде упрекнат, че не е разгледал обстоятелства, които по никакъв начин не са от полза за разглеждането на този контекст.

<sup>69</sup> Следва да се уточни, че степента на концентрация представлява само един от факторите, които трябва да се вземат предвид, за да се установи наличието на ограничение на конкуренцията и сама по себе си не позволява да се установи антиконкурентният характер на обмен на информация. С оглед на това уточнение, нищо в преписката не показва, че AdC или запитващата юрисдикция са се основали изключително на този фактор, за да приемат квалификацията за ограничение на конкуренцията с оглед на целта по отношение на разглеждания обмен.

<sup>70</sup> Когато се взема предвид степента на концентрация, практиката на Съда изглежда не прави разграничение между обмена на информация, според това дали е квалифициран като ограничаване с оглед на целта или с оглед на резултата. Така степента на концентрация се взема предвид като един от допълнителните елементи, позволяващи ограничението на конкуренцията да се установи по един и същ начин, независимо от възприетата по отношение на него квалификация. Вж. в този смисъл решения ASNEF (т. 58) и T-Mobile (т. 34).

<sup>71</sup> Решение ASNEF (т. 60).

<sup>72</sup> Възщност в рамките на първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция представя този пазар като „концентриран пазар с бариери при навлизане“.

антиконкурентната цел на обмена на информация. Всъщност Съдът е приел, че е възможно с оглед на структурата на даден пазар един-единствен случай на установяване на контакт да е достатъчен за съответните предприятия, за да съгласуват поведението си на пазара<sup>73</sup>.

87. На второ място, жалбоподателите поддържат, че предвид характеристиките на португалския банков пазар разглежданото поведение не можело да има никакво въздействие върху конкуренцията и следователно не можело да доведе до тайно споразумение<sup>74</sup>. По-конкретно, с оглед на вътрешните процедури, които трябвало да следват кредитните институции, за да променят собствената си оферта, последните не са могли да реагират незабавно на тази информация.

88. В това отношение следва да се отбележи, че съгласно практиката на Съда до доказване на противното от страните<sup>75</sup> следва да се презумира, че предприятията вземат предвид обменената със своите конкуренти информация при определянето на поведението си на пазара, когато продължават да развиват дейност на него<sup>76</sup>, и че това се отнася с още по-голяма сила за случаите, в които съгласуването се извършва редовно през един продължителен период<sup>77</sup>.

89. Струва ми се обаче, че жалбоподателите се опитват да оборят тази презумпция, като се позовават на „фактическа невъзможност“ да се вземат предвид тези данни, за да се съобразят и променят поведението си на пазара. Дори да се приеме за доказан обаче (обстоятелство, което не следва от акта за преюдициално запитване), подобен довод сам по себе си не е достатъчен, за да се отхвърли констатацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

90. Следва да се припомни, първо, че подобно на другите свързани с конкуренцията норми на Договора, член 101 ДФЕС цели да защити не само преките интереси на конкурентите или на потребителите, но и структурата на пазара и по този начин самата конкуренция. Следователно констатацията за наличието на антиконкурентна цел на съгласувана практика не би могла да е в зависимост от констатацията за непосредственото действие на практиката върху платената от крайните потребители цена<sup>78</sup>. В този смисъл дори поведение, което може да доведе до известен спад на цените на съответните продукти или услуги (или да има неутрален ефект върху конкуренцията), при известни обстоятелства може да се счита за антиконкурентно по своята същност<sup>79</sup>.

91. Второ, това, че спредовете в процентите са били публично оповестени малко след въпросния обмен, по никакъв начин не променя факта, че тази информация е поверителна, тъй като не е обществено достъпна към момента, в който действително е била обменена. Освен това от акта за преюдициално запитване следва, че тази информация се отнася до бъдещите намерения на съответните банки в областта на цените и поради това е била стратегическа и особено чувствителна от гледна точка на конкурентното право.

<sup>73</sup> Вж. решение T-Mobile (т. 59 и 62).

<sup>74</sup> Вж. бележка под линия 6 от настоящото заключение.

<sup>75</sup> Такъв би бил случаят например при ясно изявление на предприятие, което отказва да получи такава информация. Вж. в този смисъл решение от 8 юли 1999 г., Hüls/Комисия (C-199/92 P, EU:C:1999:358, т. 162 и цитираната съдебна практика).

<sup>76</sup> Вж. решение Dole (т. 127 и цитираната съдебна практика).

<sup>77</sup> Вж. решение T-Mobile (т. 51).

<sup>78</sup> Вж. решения Dole (т. 123—125) и HSBC (т. 120 и 121).

<sup>79</sup> Вж. решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52, т. 109 и 110).

92. Дори да се предположи, че изтъкнатият от жалбоподателите довод е доказан, считам, че той не може да е достатъчен да се постави под въпрос констатацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, а би могъл да се вземе предвид при изчисляването на глобата и евентуално да доведе до намаляване на размера ѝ.

93. На трето място, що се отнася до доводите, изведени от спецификата на банковия сектор, жалбоподателите поддържат, че като намалява несигурността на пазара, разглежданият обмен на информация може да доведе до повишаване на ефективността и да има положителни последици за конкуренцията, благоприятни за потребителите.

94. В това отношение следва да се отбележи, както бе припомнено в точка 49 от настоящото заключение, че евентуалното изтъкнато от жалбоподателите наличие на положителни за конкуренцията последици не поставя под съмнение извода, че конкретно споразумение представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта, освен ако въпросните последици са доказани, релевантни, конкретни и толкова съществени, че да могат да поставят под въпрос извода, че обменът на информация по своята същност е вреден за конкуренцията.

95. Макар жалбоподателите да посочват общо и по-скоро теоретично някои предполагаемо положителни за конкуренцията аспекти, които биха произтекли от този обмен, те, изглежда, не са в състояние да представят доказателства за тях. Всъщност от нито един елемент от преписката не следва, че посоченият обмен би позволил да се подобри функционирането на пазара или да се коригират неговите недостатъци<sup>80</sup>. При все това, дори да се предположи, че въпросните банки са прехвърлили някои предимства на своите клиенти, което впрочем не следва от акта за преюдициално запитване, това не изключва антиконкурентния характер на въпросното поведение<sup>81</sup>.

96. Освен това с оглед на особено чувствителния характер на информацията за спредовете в процентите, описана в точки 71—74 от настоящото заключение, малко вероятно е изтъкнатите от жалбоподателите благоприятни за конкуренцията аспекти да породят основателно съмнение дали разглежданият обмен е достатъчно вреден за конкуренцията<sup>82</sup>.

97. На четвърто място, жалбоподателите твърдят, че противно на констатациите на запитващата юрисдикция, увеличаването на лихвените проценти не се дължи на разглеждания обмен на информация, а се обяснявало с други фактори, свързани със световната финансова криза от 2008 г. и с мерките за оздравяване на бюджета, приети от Португалия вследствие на тази криза.

98. По причини, подобни на вече изложените в точка 90 от настоящото заключение, считам, че този довод също следва да бъде отхвърлен<sup>83</sup>. Освен това се налага изводът, че макар от акта за преюдициално запитване да е видно, че въпросният обмен е станал по-интензивен

<sup>80</sup> Във втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция отбелязва, че „не са установени или не могат да бъдат установени каквато и да било ефективност или амбивалентни или благоприятни за конкуренцията ефекти от този обмен на информация“.

<sup>81</sup> Всъщност от цитираната в точка 90 от настоящото заключение съдебна практика следва, че конкурентното право на Съюза има за цел да защити не само преките интереси на потребителите, но и структурата на пазара.

<sup>82</sup> Вж. в този смисъл решение HSBC (т. 199—205).

<sup>83</sup> Всъщност, дори да се предположи, че увеличението на лихвените проценти не се е дължало на разглеждания обмен на информация, а на външни фактори (като финансовата криза), съгласно постоянната съдебна практика, припомнена в точка 90 от настоящото заключение, за да се установи, че дадено поведение има антиконкурентна цел, не е необходима непосредствена и пряка връзка между това поведение и увеличаването на крайните цени.

през периода, свързан с икономическата криза, това не променя факта, че той е започнал през 2002 г., тоест много преди началото на финансовата криза и свързаната с нея последваща намеса на регулаторните органи.

99. Що се отнася, на пето място, до нормативната среда, в която е осъществен обменът на информация, жалбоподателите упрекуват запитващата юрисдикция, че не е взела предвид факта, че правната уредба, приложима към банковия сектор в Португалия, съдържа редица правила, целящи да гарантират определено равнище на прозрачност на пазара, за да се избегнат системните кризи. Впрочем според жалбоподателите тези правила били въведени с правото на Съюза в областта на защитата на потребителите.

100. Според мен този довод също не може да бъде приет, тъй като от акта за преюдициално запитване ясно следва, че обменените от жалбоподателите сведения са различни и надхвърлят оповестената от тях информация в рамките на нормативните им задължения. Освен това следва да се отбележи, че противно на твърденията на някои от жалбоподателите, нито една от нормите на правото на Съюза не би могла да изисква обмен между банки на информация като данни за спредовете в процентите<sup>84</sup>.

#### **в) По информацията относно „производствените обеми“**

101. Без да е необходимо да се възпроизвежда „класическата схема за анализ“ на ограничение на конкуренцията с оглед на целта, която включва изследване на съдържанието, целите и правния и икономическия контекст, в които се вписва дадено споразумение, според мен е важно да се внесат няколко уточнения относно обмена на информация във връзка с производствените обеми, тъй като някои от страните в главното производство, изглежда, считат, че посоченият обмен би могъл сам по себе си (и независимо от анализа на обмена на информация относно спредовете в процентите) да има антиконкурентна цел.

102. Първо, следва да се отбележи, че данните за производствените обеми по принцип могат да представляват стратегическа и чувствителна от гледна точка на конкурентното право информация, стига характеристиките на обменената информация и контекстът на този обмен да позволяват да се намали несигурността, свързана със стратегическото поведение на конкурент на пазара<sup>85</sup>.

103. Второ, налага се изводът, че за разлика от обмена на информация относно спредовете в процентите, разглежданият обмен не се отнася до бъдеща информация, а до данни от предходния месец. Макар окончателната преценка относно времевия характер на тази информация да е от компетентността на запитващата юрисдикция, предвид конкретните обстоятелства на въпросния банков пазар, следва да се припомни, че по принцип е малко вероятно обменът на предишни (или исторически) данни да доведе до тайно споразумение и че обменът им е по-малко вреден от гледна точка на конкурентното право, като се има предвид, че е малко вероятно той да е показателен за бъдещото поведение на конкурентите или да доведе до картел на пазара<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Всяко друго тълкуване би означавало да се приеме, че по принцип правила на конкурентното право се прилагат по различен начин за банковия сектор, в сравнение с прилагането им в други сектори, което очевидно не е така, както свидетелстват многобройните дела, образувани напоследък от националните органи за защита на конкуренцията и от Комисията.

<sup>85</sup> Дори да се предположи, че това е така в случая, този елемент не би довел автоматично до квалификацията „ограничаване на конкуренцията с оглед на целта“, както бе обяснено в точка 62 от настоящото заключение.

<sup>86</sup> Вж. точка 90 от Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

104. В това отношение следва да се отбележи, че не съществува предварително определен праг, при който данните стават исторически, тоест достатъчно стари, за да не представляват рискове за конкуренцията. Всъщност дали данните действително са предишни, зависи от специфичните характеристики на съответния пазар, и по-специално от честотата на предоговаряне на цените в сектора<sup>87</sup>. От това следва, че макар да е малко вероятно, не е изключено обменът на информация относно минали събития също да може да представлява ограничение с оглед на целта по смисъла на член 101 ДФЕС. Такъв би бил случаят, ако обменът на нова индивидуализирана информация относно стратегически променливи би позволил да се разкрият тенденции, които по естеството си могат да ограничат или премахнат несигурността на страните относно бъдещите им намерения на пазара, като в такъв случай подобен обмен би могъл да бъде равностоен на обмяната на бъдещи сведения относно бъдещето.

105. Трето, приема се, че обменът на действително обобщени данни, тоест при които разпознаването на индивидуализирана информация на ниво дружество е достатъчно трудно, има много по-малка вероятност да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията в сравнение с обмен на данни на ниво дружество. В този смисъл рискът стратегическата информация да намали несигурността на пазара и следователно да ограничи конкуренцията, е по-висок, когато тази информация е в разбивка<sup>88</sup>.

106. Четвърто, обстоятелството, че обменената информация надхвърля регулаторните задължения на съответните банки и се отнася до данни, които не са били достъпни за обществеността, само по себе си не е достатъчно, за да се придаде антиконкурентен характер на този обмен. Освен това трябва да се установи, че обменената информация е позволила да се намали или премахне несигурността на пазара (и то ясно и недвусмислено, за да може да се направи извод за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта).

107. От това следва, че макар да не е изключено обменът на настоящи и представени в разбивка сведения относно производствените обеми да има стратегически характер и да е чувствителен от гледна точка на конкурентното право, по-специално когато този обмен се осъществява на силно концентриран пазар и честотата на размяната е висока, актът за преюдициално запитване не съдържа никакви данни, от които да може да се установи по ясен начин, както изисква ограничителното тълкуване на понятието за ограничаване с оглед на целта, че този обмен е особено вреден по отношение на конкуренцията и би позволил (сам по себе си) да се смекчи стратегическата несигурност по отношение на бъдещото поведение на участниците на пазара<sup>89</sup>.

## ***2) По съвместния анализ на обменените данни***

108. От направения по-горе анализ следва, че макар да е възможно описаната от запитващата юрисдикция част от обменената информация, която се отнася до спредовете в процентите, да спада към една от категориите споразумения или съгласувани практики, обхванати от понятието за ограничаване с оглед на целта, тази констатация не се налага толкова очевидно, що се отнася до данните относно производството, ако анализът на този обмен е извършен отделно и самостоятелно.

<sup>87</sup> Вж. точка 90 от Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

<sup>88</sup> Вж. точка 89 от Насоките относно споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

<sup>89</sup> Вж. точка 56 от настоящото заключение.

109. Въпреки това, както от първоначалното решение на AdC, така и от акта за преюдициално запитване следва, че макар в последното да е направено разграничение между двата вида разменяна информация, запитващата юрисдикция не е приела, че всяка от тези размени сама по себе си ограничава конкуренцията с оглед на целта, а че те са част от един и същ обмен, за който е възприета квалификацията „ограничаване на конкуренцията с оглед на целта“. Освен това следва да се отбележи, че въз основа на констатациите на самата запитваща юрисдикция относно присъщата му вредност за конкуренцията<sup>90</sup>, такъв обмен може да представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. За да се приеме обаче такава правна квалификация, трябва да бъдат изпълнени и следните две условия, които не произтичат ясно от преписката по настоящото дело.

110. От една страна, от гледна точка на правната сигурност е важно да се гарантира, че теорията за вредите, въз основа на която орган за защита на конкуренцията осъжда дадена антиконкурентна практика, се очертава ясно, по-специално когато трябва да се установи антиконкурентната цел на такава практика<sup>91</sup>.

111. От друга страна, взаимодействието между тези два вида информация, което позволява да се подкрепи възприетата от орган за защита на конкуренцията теория за вредите, трябва да произтича по недвусмислен начин от извършения от този орган анализ. Следователно същият трябва да установи достатъчно ясна връзка между обмена на тези два вида информация и да обясни защо обмен с такива характеристики е достатъчно вреден по отношение на конкуренцията, за да обоснове квалификацията му като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. С други думи, органът за защита на конкуренцията ще трябва да покаже как този обмен, в неговата съвкупност, е част от явно антиконкурентен „план“ и по естеството си може да позволи сближаване на поведението на съответните банки<sup>92</sup>.

## V. Заключение

112. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси, Португалия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 101 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска да се квалифицира като ограничение на конкуренцията с оглед на целта обменът между конкуренти на информацията относно търговските условия (по-специално спредове и настоящи и бъдещи променливи на риска) и производствените стойности в контекста на предлагането на ипотечни кредити, на кредити на предприятия и на потребители в банковия сектор, когато такава практика изкуствено увеличава прозрачността и намалява несигурността относно функционирането на пазара.

<sup>90</sup> Вж. точка 15 от настоящото заключение.

<sup>91</sup> Вж. решение *Budapest Bank* (т. 80 и цитираната съдебна практика).

<sup>92</sup> Без да се засягат констатациите, които запитващата юрисдикция следва да направи в това отношение, изглежда, че тази връзка е била установена по настоящото дело, тъй като от материалите, които AdC е взел предвид в своето решение, изглежда следва, че целта на обмена на информацията относно производствените обеми е била да се улесни откриването на отклоненията и укрепването на тайното споразумение между жалбоподателите.



- 2) Член 101 ДФЕС допуска такава квалификация, когато не са установени или не могат да бъдат установени каквато и да било ефективност или амбивалентни или благоприятни за конкуренцията ефекти от този обмен на информация“.