Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (десети състав)

7 февруари 2013 година*

„Понятие за картел — Споразумение, сключено между няколко банки — Конкурентно предприятие, което осъществява дейността си на съответния пазар по начин, за който се твърди, че е незаконосъобразен — Действие — Липса“

По дело C-68/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Najvyšší súd Slovenskej republiky (Словакия) с акт от 10 януари 2012 г., постъпил в Съда на 10 февруари 2012 г., в рамките на производство по дело

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

срещу

Slovenská sporiteľňa a.s.,

СЪДЪТ (десети състав),

състоящ се от: г-н A. Rosas, председател на състав (докладчик), г-н E. Juhász и г-н C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Wahl,

секретар: г-н A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, от г-н T. Menyhart, в качеството на представител,

— за Slovenská sporiteľňa a.s., от M. Nedelka, advokát,

— за словашкото правителство, от г-жа B. Ricziová, в качеството на представител,

— за чешкото правителство, от г-н M. Smolek и г-н T. Müller, в качеството на представители,

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

* Език на производството: словашки.

— за полското правителство, от г-н M. Szpunar и г-н B. Majczyna, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-н A. Tokár, г-н P. Van Nuffel и г-н N. von Lingen, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 101 ДФЕС.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (Орган за защита на конкуренцията на Словашката република, наричан по-нататък „Protimonopolný úrad“) и Slovenská sporiteľňa a.s. (наричана по-нататък „Slovenská sporiteľňa“) относно поведението на три банки, което според посочения орган включва споразумение, имащо за цел за ограничи конкуренцията.

Правна уредба

3 Законът, който се прилага в Словакия в областта на конкуренцията, е Закон № 136/2001 за защита на конкуренцията.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

4 В решението си от 9 юни 2009 г. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich súťaž (отдел „Ограничаващи конкуренцията споразумения“ на Органа за защита на конкуренцията на Словашката република, наричан по-нататък „Отделът“), административен орган, който действа като първа инстанция в областта на защита на конкуренцията, приема, че три големи банки със седалище в Братислава (Словакия), а именно Slovenská sporiteľňa a.s., Československá obchodná banka a.s. и Všeobecná úverová banka a.s., са нарушили член 81 ЕО, както и съответстващата му разпоредба от Закон № 136/2001, като са сключили споразумение за прекратяване на договорите за текуща сметка на Akcenta CZ a.s. (наричано по-нататък „Akcenta“), дружество със седалище в Прага (Чешка република), както и за несключването на нови договори с това дружество. Отделът приема, че Akcenta — небанкова институция, която предоставя услуги по безкасова обмяна на валута — се нуждае от отворени текущи банкови сметки, за да осъществява дейността си, включваща прехвърляне на чуждестранна валута от и към чужбина, включително за клиентите на дружеството в Словакия. Според Отдела трите разглеждани банки, които считат Akcenta за конкурент, който предоставя услуги на техните клиенти, и са недоволни от намаляването на печалбите им в резултат на дейността на това дружество, следят тази дейност, съгласуват действията си и решават, с общо споразумение, да прекратят координирано договорите, сключени с това дружество. Като се основава на доказателства за наличието на контакти между посочените банки, сред които по-специално срещата им от 10 май 2007 г. и последващия обмен на електронни писма, Отделът установява, че всяка една от тези три банки е приела да прекрати договора си с Akcenta, при условие че останалите банки направят същото, за да не се допусне част от клиентите им да се обърнат към банката, която би продължила да поддържа текущите сметки на Akcenta. От това Отделът стига до извода, че поведението на посочените банки на съответния пазар, определен като словашкия пазар на услуги по безкасова обмяна на валута, включва споразумение, което има за цел да

ограничи конкуренцията, и налага глоба в размер на 3 197 912 EUR на Slovenská sporitel'ňa, в размер на 3 183 427 EUR на Československá obchodná banka a.s. и в размер на 3 810 461 EUR на Všeobecná úverová banka a.s.

5 Slovenská sporitel'ňa обжалва решението на Отдела пред Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (Съвет на Органа за защита на конкуренцията на Словашката република, наричан по-нататък „Съветът"), административен орган, който действа като втора инстанция и който на 19 ноември 2009 г. приема решение, с което изменя обжалваното решение, като разширява правната квалификация на разглежданото в главното производство картелно споразумение. Съветът не изменя размера на наложената от Отдела глоба.

6 Slovenská sporitel'ňa обжалва решението на Съвета пред Krajský súd Bratislava (Областен съд, Братислава).

7 С решение от 23 септември 2010 г. Krajský súd Bratislave отменя горепосочените административни решения от 9 юни и 19 ноември 2009 г. в частта, в която се отнасят до Slovenská sporitel'ňa, и връща делото на Protimonopolný úrad за ново разглеждане.

8 В решението си Krajský súd Bratislave посочва по-специално че този орган е приложил неправилно понятията за конкурент и за съответен пазар. Според Krajský súd Bratislave посоченият орган не е разгледал въпроса дали Akcenta може да се счита за конкурент на Slovenská sporitel'ňa на съответния пазар, предвид това, че осъществява дейност в Словакия, без да притежава необходимото разрешение от Národná banka Slovenska (Словашка национална банка), нито въпроса дали незаконосъобразно осъществяваната дейност на това дружество може да се ползва от правна защита. В това отношение Krajský súd Bratislave посочва, че Národná banka Slovenska е наложила на Akcenta глоба в размер на 35 000 EUR, с мотива че от януари 2008 г. до юни 2009 г. това дружество извършва в Словакия обмяна на валута без разрешение. Krajský súd Bratislava обаче посочва също, че решението на Národná banka Slovenska, с което се налага тази глоба, е било отменено от Banková rada Národnej banky Slovenska (Банков съвет на Словашката национална банка) и че започнатото срещу Akcenta производство е било прекратено, с мотива че последното не може да бъде санкционирано поради изтичането на давностния срок за налагане на парични санкции. Освен това Krajský súd Bratislave посочва, че от преписката е видно, че Akcenta не е конкурент на разглежданите банки, а само техен клиент, тъй като предоставя услуги на ниво, различно от това на банките и при различни от техните условия. Krajský súd Bratislava посочва и че Protimonopolný úrad не е отчел надлежно обстоятелствата, при които е сключено разглежданото в главното производство споразумение. Той приема, че не е било доказано по-специално че Akcenta напразно се е опитвало да открие отново банкови сметки в Slovenská sporitel'ňa.

9 Protimonopolný úrad обжалва решението Krajský súd Bratislava пред Najvyšší súd Slovenskej republiky (Върховен съд на Словашката република).

10 Protimonopolný úrad посочва, че е доказал надлежно, че Akcenta е конкурент на разглежданите банки на съответния пазар, а именно на словашкия пазар на безкасова обмяна на валута. Що се отнася до твърдението, че Akcenta осъществява незаконосъобразно дейността си в Словакия, Protimonopolný úrad подчертава, че фактът, че това дружество е осъществявало дейността си, без да притежава необходимото разрешение, е без значение за целите на преценката на поведението на посочените банки от гледна точка на правилата на конкуренция. Protimonopolný úrad посочва също, че нито Slovenská sporitel'ňa, нито останалите банки са оспорвали законосъобразността на дейността на Akcenta, преди то да започне разглеждането в главното производство процедура. Protimonopolný úrad счита, че не съществуват доказателства, че Akcenta е осъществявало дейността си незаконосъобразно. Що се отнася до решението на Банковия съвет на Словашката национална банка, Protimonopolný úrad подчертава, че това решение касае периода от януари 2008 г. до юни 2009 г., а Akcenta осъществява дейността си на

словашкия пазар от 2003 г. и разглежданите банки координират практиките си и прекратяват сключените с Akcenta договори през 2007 г. Освен това Protimonopolný úrad посочва, че посоченото решение е отменено.

11 Slovenská sporiteľňa подчертава, че Protimonopolný úrad не е отчел надлежно факта, че Akcenta, което не е притежавало необходимото разрешение, е осъществявало незаконосъобразно дейността си на словашкия съответен пазар. Тъй като според това предприятие не били изпълнени условията в областта на конкуренцията, не можело да се говори за никакво ограничение на конкуренцията. Нямало никаква причина да се санкционира поведение, което би довело до отстраняването на предприятие, което осъществява дейността си незаконосъобразно. Slovenská sporiteľňa посочва, че не е доказано, че срещата между трите банки от 10 май 2007 г. е довела до споразумение, тъй като присъстващият на тази среща служител на банката само е събирал информация относно проекта за прекратяване на договорите за текущите сметки на Akcenta.

12 При тези условия Najvyšší súd Slovenskej republiky, в качеството си на юрисдикция, чиито решения съгласно вътрешното право не подлежат на обжалване, решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли член 101, параграф 1 ДФЕС […] да се тълкува в смисъл, че е правно релевантно обстоятелството, че конкурент (предприятие), който е засегнат от картелно споразумение между други конкуренти (предприятия), е осъществявал незаконосъобразно дейността си на съответния пазар към момента на сключване на картелното споразумение?

2) Правно релевантно ли е за тълкуването на член 101, параграф 1 ДФЕС […] обстоятелството, че към момента на сключване на картелното споразумение компетентните контролни органи на Словашката република не са оспорили законосъобразността на поведението на посочения конкурент (предприятие)?

3) Може ли член 101, параграф 1 ДФЕС […] да се тълкува в смисъл, че за да се констатира наличието на ограничаващо конкуренцията споразумение, трябва да се докаже наличието на лични действия на законния представител или лично одобрение, под формата на упълномощаване, от законния представител на предприятие, което е участвало или за което се подозира, че е участвало в ограничаващото конкуренцията споразумение, на действията на негов служител, когато предприятието не се е разграничило от действията на този служител и същевременно дори е приложило споразумението?

4) Може ли член 101, параграф 3 ДФЕС […] да се тълкува в смисъл, че е приложим и към забранено от член 101, параграф 1 ДФЕС […] споразумение, което по самото си естество води до изключването от пазара на конкретно определен конкурент (предприятие), по отношение на когото впоследствие е констатирано, че е осъществявал обмяна на валута на пазара на безкасова обмяна на валута, без да притежава изискваното от националното законодателство разрешение?“.

По преюдициалните въпроси

13 Становища представят Protimonopolný úrad, Slovenská sporiteľňa, словашкото, чешкото, италианското и полското правителство и Комисията.

По първия и втория въпрос

14 С първия и втория въпрос, които трябва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 101, параграф 1 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че е правно релевантно обстоятелството, че конкурент, който е засегнат от картелно споразумение между други конкуренти, към момента на сключване на картелното споразумение е осъществявал дейността си на съответния пазар по начин, за който се твърди, че е незаконосъобразен.

15 В становището си чешкото правителство излага свързаните с този въпрос факти, така както се третират по силата на Препоръка 2001/893/ЕО на Комисията от 7 декември 2001 г. относно принципи за използване на „Solvit“ — мрежата за решаване на проблеми в рамките на вътрешния пазар (ОВ L 331, стр. 79). По същество, предвид факта че Akcenta, чешко дружество, което притежава необходимите за Чешката република разрешения, работи със своите словашки клиенти само по телефона, центърът Solvit в тази държава членка приема, че за извършването на предлаганите от него услуги не се изисква издаването на разрешение за Словакия. Словашкият център Solvit обаче е на противоположното мнение, считайки, че това е въпрос, свързан със свободата на установяване, тъй като предоставянето на различни услуги става чрез установени в Словакия посредници. Според базата данни Solvit делото е архивирано като неразрешено на 2 януари 2006 г.

16 Следва да се припомни, че съгласно член 101, параграф 1 ДФЕС се забраняват като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар.

17 За да се приложи тази разпоредба, не е необходимо да се отчитат конкретните последици на дадено споразумение, ако то има за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията (Решение от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия, 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429, 496, Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 508 и Решение от 8 декември 2011 г. по дело KME Germany и др./Комисия, C-389/10 P, Сборник, стр. I-13125, точка 75).

18 Член 101 ДФЕС цели да защити не само интересите на конкурентите или на потребителите, но и структурата на пазара и по този начин самата конкуренция (Решение от 6 октомври 2009 г. по дело GlaxoSmithKline Services и др./Комисия и др., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, Сборник, стр. I-9291, точка 63).

19 В това отношение от акта за преюдициално запитване следва, че сключеното между разглежданите банки споразумение има за цел да ограничи конкуренцията и че преди да започне разследването срещу тях, разглеждано в главното производство, нито една от тези банки не е оспорвала законосъобразността на дейността на Akcenta. Правното положение на Akcenta следователно е без значение за определянето на това дали е налице нарушение на правилата на конкуренцията.

20 Освен това публичните органи, а не частните предприятия или сдруженията на предприятия са тези, които трябва да гарантират спазването на правните разпоредби. Положението на Akcenta, така както е описано от чешкото правителство, показва в достатъчна степен, че прилагането на правните разпоредби може да изисква извършването на сложни преценки, които не могат да бъдат направени от тези частни предприятия или сдружения на предприятия.

21 От гореизложеното следва, че на първия и втория въпрос трябва да се отговори, че член 101 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че обстоятелството, че предприятие, засегнато от картелно споразумение, което има за цел да ограничи конкуренцията, към момента на сключването на картелното споразумение е осъществявало дейността си на разглеждания пазар по начин, за който се твърди, че е незаконосъобразен, е без значение за определянето на това дали посоченото картелно споразумение нарушава тази разпоредба.

По третия въпрос

22 С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 101, параграф 1 ДФЕС може да се тълкува в смисъл, че за да се констатира наличието на ограничаващо конкуренцията споразумение, трябва да се докаже наличието на лични действия на законния представител или на лично одобрение, под формата на упълномощаване, от законния представител на дадено предприятие, което е участвало или за което се подозира, че е участвало в ограничаващото конкуренцията споразумение, на действията на негов служител, когато предприятието не се е разграничило от действията на този служител и същевременно дори е приложило споразумението.

23 Въпреки че словашкото и чешкото правителство, както и Комисията, изпитват съмнения относно относимостта на този въпрос към описаните от запитващата юрисдикция факти, те полагат усилия да предоставят елементите, които са необходими, за да се отговори на този въпрос.

24 Protimonopolný úrad изтъква, че в основата на този въпрос стои фактът, че в случая Slovenská sporiteľna твърди, че нейният служител, който е участвал в срещата на представителите на разглежданите банки от 10 май 2007 г., не е бил упълномощен за тази цел и че същевременно не е било доказано, че този служител се е съгласил с изводите от тази среща.

25 В това отношение следва да се припомни, че за да се приложи член 101 ДФЕС, не се изисква действие, нито дори знание на съдружниците или на управителите на съответното предприятие, а действие на лице, което е упълномощено да действа за сметка на предприятието (Решение от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80-103/80, Recueil, стр. 1825, точка 97).

26 Освен това, както подчертава Комисията, участието в забранени от Договора за функционирането на ЕС картели най-често е тайно и не се подчинява на формални правила. Рядко представителят на дадено предприятие участва в среща, снабден с пълномощно за извършване на нарушение.

27 Освен това съгласно постоянната съдебна практика, когато е установено, че дадено предприятие е участвало в срещи с конкурентни предприятия, които имат антиконкурентен характер, в тежест на това предприятие е да посочи данни, въз основа на които може да се приеме, че участието му в тези срещи е било лишено от всякакви антиконкурентни намерения, като докаже, че е уведомило конкурентите си, че участва в тези срещи с намерения, различни от техните. За да не може участието на дадено предприятие в такава среща да се счете за мълчаливо одобрение на незаконосъобразна инициатива, нито за присъединяване към резултата от нея, е необходимо това предприятие да се разграничи открито от тази инициатива, така че останалите участници да разберат, че то преустановява участието си или че ще съобщи за нея на административните органи (Решение от 3 май 2012 г. по дело Comap/Комисия, C-290/11 P, точки 74 и 75 и цитираната съдебна практика).

28 От гореизложеното следва, че на третия въпрос следва да се отговори, че член 101, параграф 1 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че за да се констатира наличието на ограничаващо конкуренцията споразумение, не е необходимо да се докаже наличието на лични действия на законния представител на дадено предприятие или на личното одобрение от този представител, под формата на упълномощаване, на действията на неговия служител, който е участвал в антиконкурентна среща.

По четвъртия въпрос

29 С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 101, параграф 3 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че е приложим към забранено с член 101, параграф 1 ДФЕС споразумение, което по самото си естество води до изключването от пазара на конкретно определен конкурент, по отношение на когото впоследствие е констатирано, че е осъществявал обмяна на валута на съответния пазар на безкасова обмяна на валута, без да притежава изискваното от националното законодателство разрешение.

30 Тъй като член 101, параграф 3 ДФЕС може да се приложи само ако е констатирано наличието на забранено от член 101 ДФЕС споразумение, отговорът на Съда се основава на схващането, че е налице такава констатация.

31 Както припомня Комисията, за да се приложи предвиденото в член 101, параграф 3 ДФЕС изключение, е необходимо да са изпълнени кумулативно четирите условия, предвидени в тази разпоредба. Първо, споразумението да допринася за подобряване на производството или на разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, второ, на потребителите да се предоставя справедлив дял от произтичащите от това ползи, трето, да не се налагат на предприятията никакви ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели, и четвърто, да не се дава възможност на предприятията да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки или услуги.

32 Лицето, което се позовава на тази разпоредба, трябва да докаже с убедителни доводи и доказателства, че са изпълнени условията, за да се ползва освобождаване от забраната на картелите (Решение по дело GlaxoSmithKline Services и др./Комисия и др., посочено по-горе, точка 82).

33 В становището си Slovenská sporiteľňa изтъква, че обстоятелството, че дадено антиконкурентно споразумение има за цел да попречи на друг конкурент да осъществява незаконосъобразно дейността си на пазара, тъй като не притежава необходимото разрешение, би трябвало да обоснове прилагането на предвиденото в член 101, параграф 3 ДФЕС изключение, при положение че според това предприятие такова споразумение защитава здравословната конкуренция и следователно, по-общо казано, има за цел да насърчи икономическия прогрес по смисъла на тази разпоредба.

34 Следва да се констатира, че Slovenská sporiteľňa се позовава само на едно от четирите кумулативни условия по член 101, параграф 3 ДФЕС.

35 Дори това условие да е изпълнено, разглежданият в главното производство картел не изглежда да отговаря на останалите три условия, и по-специално на третото условие — че едно споразумение не трябва да налага на предприятията никакви ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на целите, посочени в първото условие на член 101, параграф 3 ДФЕС. Всъщност, дори основанието за сключването на това споразумение да е, както изтъкват участниците в него, Akcenta да бъде принудено да спазва словашкото

законодателство, както бе припомнено в точка 20 от настоящото решение, тези участници е трябвало да отправят оплакване в това отношение до компетентните органи, а не те самите да елиминират конкурентното предприятие от пазара.

36 От гореизложеното следва, че член 101, параграф 3 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че може да се прилага към забранено от член 101, параграф 1 ДФЕС споразумение само когато предприятието, което се позовава на тази разпоредба, е доказало, че са изпълнени четирите кумулативни условия, предвидени в този член.

По съдебните разноски

37 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (десети състав) реши:

1) **Член 101 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че обстоятелството, че предприятие, засегнато от картелно споразумение, което има за цел да ограничи конкуренцията, към момента на сключването на картелното споразумение е осъществявало дейността си на разглеждания пазар по начин, за който се твърди, че е незаконосъобразен, е без значение за определянето на това дали посоченото картелно споразумение нарушава тази разпоредба.**

2) **Член 101, параграф 1 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че за да се констатира наличието на ограничаващо конкуренцията споразумение, не е необходимо да се докаже наличието на лични действия на законния представител на дадено предприятие или на личното одобрение от този представител, под формата на упълномощаване, на действията на неговия служител, който е участвал в антиконкурентна среща.**

3) **Член 101, параграф 3 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че може да се прилага към забранено от член 101, параграф 1 ДФЕС споразумение само когато предприятието, което се позовава на тази разпоредба, е доказало, че са изпълнени четирите кумулативни условия, предвидени в този член.**

Подписи