SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA,

predstavljeni 29. junija 2006 [1]

I – Uvod

1. Ta zadeva se nanaša na predlog za sprejetje predhodne odločbe, v katerem Tribunal Supremo (Španija) – v okviru preverjanja združljivosti registra informacij o kreditih, ki je proti plačilu dostopen finančnim in kreditnim institucijam v Španiji, s členom 81 ES – postavlja dve vprašanji o razlagi tega člena.

2. Predložitveno sodišče želi z vprašanjema v bistvu izvedeti, ali tak register spada v okvir člena 81(1) ES in, če je odgovor pritrdilen, ali ga organi države članice lahko odobrijo na podlagi odstavka 3 tega člena – v tem primeru je upošteven drugi pogoj (zagotavljanje pravičnega deleža koristi potrošnikom).

3. Ti vprašanji sta bili zastavljeni v okviru kasacijske pritožbe, ki jo je vložila družba ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL (v nadaljevanju: ASNEF-EQUIFAX) zoper sodbo Audienca Nacional z dne 28. novembra 2001 o razglasitvi ničnosti dovoljenja, odobrenega za tak register na podlagi španskega prava.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

4. V skladu z uvodno izjavo 4 Uredbe (ES) št. 1/2003 [2] je njen namen pooblastiti organe, pristojne za konkurenco, in sodišča v državah članicah za uporabo ne samo členov 81(1) ES in 82 ES, ki se neposredno uporabljata na

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Uredba Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1).

podlagi sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti, ampak tudi člena 81(3) Pogodbe.

5. Člen 3(1) in (2) te uredbe določa:

„1. Kadar organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, ali nacionalna sodišča uporabljajo nacionalno zakonodajo o konkurenci za sporazume, sklepe podjetniških združenj ali za usklajena ravnanja v smislu člena 81(1) Pogodbe, ki lahko vplivajo na trgovanje med državami članicami v smislu navedene določbe, uporabljajo za te sporazume, sklepe ali usklajena ravnanja tudi člen 81 Pogodbe. […]

2. Uporaba nacionalne zakonodaje o konkurenci ne sme voditi k prepovedi sporazumov, sklepov podjetniških združenj ali usklajenih ravnanj, ki lahko vplivajo na trgovanje med državami članicami, a ne omejujejo konkurence v smislu člena 81(1) Pogodbe, ali izpolnjujejo pogoje iz člena 81(3) Pogodbe, ali jih ureja Uredba o uporabi člena 81(3) Pogodbe. Državam članicam ta uredba ne sme preprečevati, da na svojem ozemlju sprejmejo in uporabljajo strožjo nacionalno zakonodajo, ki preprečuje ali preganja enostransko ravnanje, v katero so vpletena podjetja.“

B – *Nacionalno pravo*

6. Špansko konkurenčno pravo je urejeno predvsem z Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia z dne 17. julija 1989 (zakon o varstvu konkurence, v nadaljevanju: LDC). Besedilo členov 1 in 3 LDC je po vsebini pravzaprav enako besedilu člena 81(1) in (3) ES.

7. V skladu s členom 4(1) LDC lahko Tribunal de Defensa de la Competencia (sodišče za konkurenco) odobri sporazume, sklepe, priporočila in ravnanja iz člena 1 pod pogoji iz člena 3.

III – Spor v postopku v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

8. Predložitveno sodišče opisuje okoliščine spora o glavni stvari, kot sledi.

9. Družba ASNEF-EQUIFAX, ki ji je pridruženo Asociación Nacional de Entidades Financieras (nacionalno združenje finančnih institucij), je na podlagi člena 4 LDC vložila zahtevek za odobritev registra informacij o kreditih (v nadaljevanju: predlagani register), katerega upravljanje naj bi prevzela sama.

10. Namen predlaganega registra je „zagotavljati informacijske storitve o plačilni sposobnosti in kreditih s pomočjo avtomatske obdelave podatkov o tveganju za institucije, ki opravljajo dejavnosti na področju dajanja posojil oziroma kreditov“. Podatki v predlaganem registru naj bi bili zelo podobni podatkom, predvidenim z okrožnico 3/1995, s katero je urejen Central de Información de Riesgos (centralni register informacij o tveganjih), ki ga vodi španska centralna banka in je že dostopen finančnim institucijam v Španiji. Zadevni podatki se nanašajo na identiteto in gospodarsko dejavnost dolžnikov, pa tudi na posebne okoliščine, kot sta stečaj ali plačilna nesposobnost.

11. V nasprotju z negativnim mnenjem Servicio de Defensa de la Competencia (upravni organ za varstvo konkurence, ki spada pod ministrstvo za gospodarske zadeve in finance) je Tribunal de Defensa de la Competencia 3. novembra 1999 odobrilo predlagani register za obdobje petih let pod naslednjima izrecnima pogojema: register mora biti nediskriminacijsko in proti plačilu ustrezne pristojbine dostopen vsem finančnim institucijam; informacije o upnikih, ki jih vsebuje, se ne smejo razkrivati.

12. Audiencia Nacional je s sodbo z dne 28. novembra 2001 ugodilo ničnostni tožbi, ki jo je vložilo Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (združenje uporabnikov bančnih storitev, v nadaljevanju: AUSBANC) zoper odločitev Tribunal de Defensa de la Competencia. Presodilo je, da predlagani register zaradi omejevanja svobodne konkurence spada v okvir prepovedi iz člena 1 LDC in ne more biti odobren na podlagi določb iz člena 3 LDC, saj niso izpolnjeni potrebni pogoji za njihovo uporabo. Audiencia Nacional se je sklicevalo ne le na špansko pravo, ampak tudi na pravo Skupnosti, zlasti na sodbo John Deere [3].

13. Ker se družba ASNEF-EQUIFAX s to odločitvijo ni strinjala, je zoper njo vložila kasacijsko pritožbo na Tribunal Supremo.

3 – Sodba z dne 28. maja 1998 v zadevi John Deere proti Komisiji (C-7/95 P, Recueil, str. I-3111). Audiencia National se je sklicevalo predvsem na točke 5, 10, 88 in 123 te sodbe.

14. Ker je Tribunal Supremo menilo, da se v sporu postavljajo vprašanja o razlagi prava Skupnosti, je predlagalo Sodišču, naj odloči o naslednjih vprašanjih:

„A) Ali razlaga člena 81(1) ES dopušča, da se za s skupnim trgom združljive štejejo sporazumi o izmenjavi informacij med finančnimi institucijami o plačilni sposobnosti in neizpolnitvi obveznosti njihovih strank, če vplivajo na ekonomske politike Unije in na skupni trg posojil in imajo za posledico omejitev konkurence v sektorju finančnih in kreditnih institucij?

B) Ali razlaga člena 81(3) Pogodbe ES državi članici dopušča, da po svojih organih za konkurenco dovoli sporazume o izmenjavi informacij med finančnimi institucijami, tako da se ustanovi register informacij o posojilih njihovih strank, če imajo potrošniki in uporabniki teh finančnih storitev korist od ustanovitve takega registra?“

15. Pisna stališča so predložili ASNEF-EQUIFAX, AUSBANC, poljska vlada in Komisija. Obravnava je potekala 26. aprila 2006.

IV – Presoja

A – *Dopustnost*

16. V zvezi z dopustnostjo se postavljata dve vrsti vprašanj:

– gre za uporabo nacionalnega prava (stališče Komisije);

– učinka na trgovino med državami članicami ni (stališče družbe AUSBANC).

17. Komisija trdi, da odločitev Tribunal de Defensa de la Competencia ne temelji na členu 81 ES, ampak na enakih določbah španskega prava (člena 1 in 3 LDC), zaradi česar naj bi se postavljalo vprašanje dopustnosti tega predloga. V zvezi s tem Komisija,

ki navaja, da je ta predlog vložen v okviru kasacijske pritožbe, dvomi, da lahko Tribunal Supremo uporabi določbe, ki jih v svojih odločitvah niso uporabila nižja sodišča (ne Tribunal de Defensa de la Competencia ne Audiencia Nacional).

18. Komisija opozarja, da čeprav nacionalno sodišče v predložitveni odločbi trdi, da je treba v tej zadevi uporabiti člen 81 ES, ne pojasnjuje, zakaj. Natančneje, Komisija navaja naslednje možnosti:

– nacionalno pravo zahteva podobno razlago (kot v zadevi Leur-Bloem [4]); Komisija meni, da v tem primeru ni tako, ali

– člen 81 ES s pravnega vidika nima nobene vloge v zadevi in zato podana razlaga ne bi bila upoštevna za predložitveno sodišče (kot v zadevi Kleinwort Benson [5]); v tem primeru Sodišče ne bi bilo pristojno za razsojanje o vprašanjih za predhodno odločanje, ali

– čeprav se člen 81 ne uporablja neposredno za to zadevo, bi bila razlaga potrebna zaradi spoštovanja primarnosti prava Skupnosti nad nacionalnim pravom.

19. Kar zadeva zadnjo možnost, Komisija poudarja, da gre za odločanje o zakonitosti sodbe iz leta 2001, to je iz časa, ko obveznost, ki izhaja iz Uredbe št. 1/2003, še ni bila veljavna.

20. Glede na ustaljeno sodno prakso na tem področju menim, da je treba ta predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopustnega. V skladu s to sodno prakso Sodišče mora odločati, ali se postavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Skupnosti, in lahko odločanje zavrne samo, kadar zahtevana razlaga nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, kadar je problem hipotetičen ali kadar nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko podalo odgovore. [6]

4 – Sodba z dne 17. julija 1997 (C-28/95, Recueil, str. I-4161).

5 – Sodba z dne 28. marca 1995 (C-346/93, Recueil, str. I-615).

6 – Glej sodbo z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 24 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 26. novembra 1998 v zadevi Bronner (C-7/97, Recueil, str. I-7791, točka 16 in navedena sodna praksa).

21. Jasno je, da v obravnavanem primeru teh razlogov za razglasitev nedopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe o razlagi ni.

22. Prvič, iz predložitvene odločbe izhaja, da Tribunal Supremo meni, da „sodba [Audiencia Nacional] temelji na načelih, ki jih vzpostavljata člena 1 in 3 LDC ter na določbah nekdanjega člena 85 Pogodbe o Evropski gospodarski skupnosti, kot jih razlaga sodna praksa Sodišča […]“.

23. Poleg tega je Tribunal Supremo navedlo, da je namen tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki je izraz dolžnosti sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, preprečiti protislovne in različne razlage.

24. Čeprav bi bilo torej mogoče razpravljati o tem, ali odločitev Audiencia Nacional temelji na členu 81 ES (in se je to sodišče sklicevalo na sodno prakso Skupnosti samo zaradi razlage določb LDC, ki imajo podobno vsebino), je predlog dopusten.

25. Drugič, kar zadeva vlogo sodišča, ki odloča v kasacijski pritožbi, kot sem navedel že v svojih sklepnih predlogih v zadevi Manfredi [7], ni naloga Sodišča, da odloči o vprašanju, ali in koliko predložitveno sodišče ni upoštevalo obsega zadeve, ki mu je bila predložena, kot namiguje Komisija.

26. V zvezi z Uredbo št. 1/2003 (vprašanje njene časovne veljavnosti) je jasno, da so razlike – ali prej odtenki – med pravnim stanjem pred začetkom veljavnosti te uredbe in tistim po njem.

27. Prva razlika je ta, da so od začetka njene veljavnosti nacionalni organi in sodišča pristojni za uporabo celotnega člena 81 ES.

28. Druga razlika, ki jo je treba navesti v tem okviru, je, da je možnost uporabe prava Skupnosti postala obveznost (če je izpolnjeno merilo vpliva na trgovino med državami članicami). Če so pogoji za uporabo členov 81 ES in 82 ES izpolnjeni, morajo nacionalni organi in sodišča uporabiti te določbe v sporih, o katerih odločajo. Pred

7 – Sodba z dne 26. januarja 2006 v združenih zadevah Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, ZOdl., str. I-6619, točka 25).

začetkom veljavnosti te uredbe je bilo treba morebiten spor v primeru vzporedne uporabe prava Skupnosti in nacionalnega prava rešiti z načelom primarnosti prava Skupnosti. [8] Danes pa Uredba št. 1/2003 vsebuje izrecnejše pravilo o približevanju. Člen 3(2) določa, da kadar sporazumi, sklepi in usklajena ravnanja niso prepovedani s členom 81, jih ni mogoče prepovedati s konkurenčnim pravom držav članic.

29. Res je, da v trenutku, ko sta Tribunal de Defensa de la Competencia in Audiencia Nacional sprejeli svoji odločitvi, Uredba št. 1/2003 še ni bila veljavna. Kljub temu je sedanje stanje urejeno s tem aktom: odločitev, ki bo sprejeta, bo namreč vplivala na delovanje predlaganega registra, bodisi ker je bil ta register že uveden (v tem primeru je koristno vedeti, ali mu člen 81 nasprotuje ali ne) bodisi ker je njegova uvedba odložena do sprejetja odločitve (če mu člen 81 ne nasprotuje, ga bo potem mogoče uvesti). [9]

30. Nazadnje, trditve združenja AUSBANC, v skladu s katerimi predlagani register nima večjega učinka na trgovino med državami članicami, se nanašajo na uporabo člena 81 ES v zvezi z dejanskim stanjem, ki je predmet spora v postopku v glavni stvari. Zato spadajo v okvir presoje nacionalnega sodišča in so neupoštevne za preverjanje dopustnosti vprašanj, postavljenih Sodišču [10].

B – *Meritorna presoja*

Prvo vprašanje

31. S prvim vprašanjem se želi izvedeti, ali sistem izmenjave informacij med kreditnimi institucijami pomeni kršitev člena 81(1) ES ali ne.

32. Pogoja za uporabo člena 81 ES sta (1) vpliv na trgovino med državami članicami in (2) omejevanje konkurence.

33. Kar zadeva vpliv na trgovino med državami članicami, drži, kot je opozorila Komisija, da v predložitveni odločbi ni natančno

8 – Glej sodbo z dne 13. februarja 1969 v zadevi Wilhelm (14/68, Recueil, str. 1).

9 – Ni znano, ali register že deluje ali ne.

10 – Glej sodbo Bronner (navedeno v opombi 6, točka 21).

navedeno, kako naj bi predlagani register lahko vplival na trgovino med državami članicami. Po mojem mnenju je jasno, da predložitveno sodišče implicitno meni, da je ta pogoj izpolnjen, ne le zato, ker sta njegovi vprašanji osredotočeni na drugi pogoj, ampak tudi zato, ker temu v prid govori to, kako sta vprašanji postavljeni. Glede na to, da (a) je predlagani register očitno namenjen uporabi na celotnem španskem ozemlju in (b) so dejavnosti finančnega sektorja vse bolj čezmejne, se mi zdi, da je ta pogoj zares izpolnjen. Kakor koli že, predložitveno sodišče je tisto, ki mora ugotoviti, ali je dejansko tako.

34. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da zadošča ugotovitev, da bi omejevalni sporazum lahko vplival na meddržavno trgovino [11]. Iz sodne prakse izhaja še, da je pogoj vpliva na trgovino med državami članicami izpolnjen, če se lahko na podlagi vseh objektivnih pravnih dokazov ali dejstev v zadostni meri predvidi, da bi lahko omejevalni sporazum neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno vplival na trgovinske tokove med državami članicami [12]. Predložitvena odločba ne vsebuje natančnih podatkov o obsegu *ratione loci* in *ratione personae* zatrjevanega omejevalnega sporazuma. Vendar je mogoče predpostavljati, da je udeležba pri predlaganem registru odprta vsem finančnim institucijam, ki opravljajo dejavnost na španskem trgu, ne glede na to, kje imajo sedež [13]. Vsekakor je v ustaljeni sodni praksi določeno še, da le okoliščina, da sporazum med podjetji zadeva samo subjekte s sedeži v eni sami državi članici, ne pomeni, da ne bi mogel vplivati na trgovino v Skupnosti [14]. Poleg tega je Sodišče že večkrat navedlo, da je učinek omejevalnega sporazuma, ki se nanaša na celotno ozemlje države članice, že po njegovi naravi utrditev zapiranja trgov na nacionalni podlagi in da tak sporazum tako ovira gospodarsko prepletanje, ki ga želi doseči Pogodba [15].

35. Kar zadeva drugi „pogoj“, je za to, da bi bil sporazum ali usklajeno ravnanje v nasprotju s členom 81(1) ES, potrebno, da je njegov „cilj oziroma posledica […] preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“. Torej je treba najprej preveriti, ali ima sporazum ali usklajeno ravnanje protikonkurenčen cilj. Če je tako, velja prepoved iz člena 81(1) ES, ne glede na to, kakšen je učinek sporazuma ali usklajenega ravnanja. Če njegov cilj ni omejevanje ali izkrivljanje konkurence, je treba izvesti analizo, da se ugotovi, ali ima tak učinek ali ne [16].

11 – Glej sodbo z dne 1. februarja 1978 v zadevi Miller proti Komisiji (19/77, Recueil, str. 131, točka 15).

12 – Glej zlasti sodbe z dne 9. julija 1969 v zadevi Völk (5/69, Recueil, str. 296, točka 5), z dne 10. julija 1980 v zadevi Lancôme in Cosparfrance (99/79, Recueil, str. 2511, točka 23) ter z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia in drugi proti Komisiji (42/84, Recueil, str. 2545, točka 22).

13 – To je na obravnavi potrdil zastopnik družbe ASNEF-EQUIFAX.

14 – Sodba z dne 11. julija 1989 v zadevi Belasco proti Komisiji (246/86, Recueil, str. 2117).

15 – Sodba z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters (C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 95 in navedena sodna praksa).

16 – Za ponazoritev glej sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi Société technique minière (56/65, Recueil, str. 337), z dne 27. januarja 1987 v zadevi Verband der Sachversicherer proti Komisiji (45/85, Recueil, str. 405, točka 39) in z dne 28. februarja 1991 v zadevi Delimitis (C-234/89, Recueil, str. I-935, točka 13).

36. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba za presojo, ali je sporazum treba šteti za prepovedanega zaradi izkrivljanja konkurence, ki je njegova posledica, preučiti delovanje konkurence v dejanskem okviru, v katerem bi nastala, če ne bi bilo spornega sporazuma. Taka presoja zahteva upoštevanje tako dejanskih kot mogočih učinkov sporazuma na konkurenco [17]. Poleg tega skladnosti sporazuma s pravili o konkurenci ni mogoče presojati brez konkretnih okoliščin. Tako presojo je treba izvesti v gospodarskem in pravnem okviru zadeve, ob upoštevanju narave proizvoda ali storitve ter strukture in dejanskih razmer delovanja trga [18]. Vendar sporazum v skladu s členom 81 ne bo prepovedan, če je njegov vpliv na trg neznaten [19].

37. Poleg tega je pomembno poudariti osnovno načelo, ki je temelj za člen 81(1) ES, in sicer samostojnost ravnanja subjekta na trgu [20].

38. Kar natančneje zadeva izmenjavo informacij, se mi zdi koristno navesti, da je taka izmenjava mogoča v okviru sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja. Izmenjava informacij je lahko postranskega pomena ali pa zastavljeni cilj. Pri omejevalnem sporazumu, ki se nanaša na primer na cene – pri takem sporazumu je izmenjava informacij postranskega pomena –, omejitev samostojnosti izhaja iz tega sporazuma o cenah. Mogoče je tudi, da izmenjava informacij vpliva na spremembo delovanja konkurence.

39. Kljub temu sporazumi o izmenjavi informacij niso prepovedani samodejno, ampak samo v nekaterih okoliščinah.

40. Razširjanje in izmenjava informacij med konkurenti ter ustvarjanje preglednega trga so lahko nevtralne ali celo pozitivne dejavnosti za konkurenčno strukturo trga. Splošno znano je, da podjetniška združenja redno zbirajo informacije o cenah, donosih, zmogljivostih in naložbah ter jih posredujejo svojim članom, ki jih lahko uporabijo za organizacijo lastne strategije. Kot je navedeno v sodni praksi, lahko „preglednost med gospodarskimi subjekti […] na resnično konkurenčnem trgu prispeva h krepitvi konkurence med dobavitelji […]“ [21].

17 – Glej zgoraj navedeni sodbi Société technique minière in Delimitis.

18 – Sodbi z dne 12. decembra 1995 v zadevi Oude Littikhuis in drugi (C-399/93, Recueil, str. I-4515, točka 10) in z dne 15. decembra 1994 v zadevi DLG (C-250/92, Recueil, str. I-5641, točka 31).

19 – Sodba z dne 9. julija 1969 v zadevi Völk, navedena v opombi 12, točka 7.

20 – Glej na primer sodbo John Deere proti Komisiji (navedena v opombi 3, točka 86) in sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 116).

21 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. oktobra 1994 v zadevi John Deere proti Komisiji (T-35/92, Recueil, str. II-957, točka 51) ter sodbi Sodišča z dne 28. maja 1998 v zadevi John Deere proti Komisiji (navedena v opombi 3, točke od 88 do 90) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji (C-194/99 P, Recueil, str. I-10821, točka 84).

41. Samoumevno je, da ima lahko izmenjava informacij negativne učinke. Na splošno je razlika med zakonito in nezakonito izmenjavo informacij odvisna od naslednjih dejavnikov: (1) vrste vsebine izmenjanih informacij (agregatna ali podrobna) in (2) strukture zadevnega trga (oligopolna ali razdrobljena). Pomembna je tudi pogostost izmenjave.

42. Kar zadeva prvi dejavnik, je izmenjava statističnih ali zgodovinskih podatkov na splošno manj sporna od izmenjave nedavnih ali prihodnjih podatkov. Agregatni tržni podatki so načeloma zakoniti, če ne omogočajo identifikacije posameznega konkurenta in seznanitve z njegovo poslovno strategijo. Vprašanje, ali raven agregacije omogoča seznanjanje s strategijami konkurentov ali ne, je na koncu odvisno od števila konkurentov. V vsakem primeru je treba opozoriti, da mora vsak gospodarski subjekt, ki sodeluje pri izmenjavi, ravnati neodvisno in samostojno.

43. Kar zadeva strukturo trga, je očitno, da se podjetja na oligopolnem trgu bolj nagibajo k poenotenju svojega ravnanja. Z izmenjavo informacij bi se torej lahko povečala verjetnost dogovarjanja med podjetji. Zato se izmenjava nekaterih informacij šteje za nezakonito na oligopolnem trgu ali tudi če zadevni trg ni oligopolen, a je zelo koncentriran, ne pa na resnično konkurenčnem (razdrobljenem) trgu [22].

44. V tej zadevi želijo stranke izmenjavati informacije o plačilni sposobnosti posojilojemalcev.

45. Rad bi opozoril, da v skoraj vseh državah obstaja tak ali drugačen sistem informacij o kreditih, in sicer register, ki ga vodi javna ali javno-zasebna institucija ali zasebni subjekt. Tak register vsebuje negativne podatke (o dolžnikih s posebnimi tveganji, tako imenovanih slabih plačnikih) in/ali nevtralne ali pozitivne podatke (npr. informacije o stopnji zadolženosti vseh posojilojemalcev). Država uvede ali spodbuja tak sistem zato, da bi pomagala preprečiti prezadolženost potrošnikov in omejila tveganja za upnike.

46. Predlagani register vsebuje negativne (kot so neplačila) in pozitivne podatke (kot so stanja v dobro, poroštva, varščine in jamstva, zakupi ali trenutna premoženjska stanja).

22 – Sodba z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji (navedena v prejšnji opombi, točka 86).

Poleg tega že obstaja register informacij, ki ga vodi Banka Španije. Zdi se, da oba registra vsebujeta bolj ali manj enake podatke, le da je predlagani register „spletni“ (to je informacije se prenašajo računalniško, torej hitreje) in zajema tudi informacije o malih posojilojemalcih, ker spodnje meje niso določene.

47. Na prvi pogled se zdi, da namen sporazuma (o uvedbi predlaganega registra) ni omejevanje samostojnosti ravnanja prosilcev posojil ali upnikov na trgu. Ker torej cilj registra očitno ni omejevanje konkurence, je treba ugotoviti, ali jo dejansko omejuje ali izkrivlja.

48. Kot je navedeno zgoraj, združevanje informacij za posamezno uporabo samo po sebi ni dejavnost s protikonkurenčnim učinkom.

49. V tem okviru je pomembno poudariti, da se identiteta upnikov ne sme posredno ali neposredno razkrivati podjetjem, ki imajo dostop do registra, ker bi ta v nasprotnem primeru lahko ugotovila položaj ali poslovno strategijo konkurentov. S pogojem, ki ga je postavilo Tribunal de Defensa de la Competencia, družba ASNEF-EQUIFAX pa sprejela, se podatki o upnikih ne razkrivajo.

50. Pomembno je še, da je sistem dostopen vsem subjektom, ki so dejavni na tem področju. V nasprotnem primeru bi bili nekateri od njih postavljeni v slabši položaj, ker bi imeli tisti brez dostopa do registra manj informacij za ocenjevanje tveganja, novim subjektom pa se ne bi omogočal lažji vstop na trg [23].

51. Glede na to, da izmenjava informacij ni povezana z identiteto upnikov, in oceno, da finančne institucije, ki imajo dostop do tega registra, uporabljajo te informacije z opiranjem svojih odločitev na svojo največjo mogočo izpostavljenost tveganjem in v skladu s svojo poslovno politiko, ostane še vprašanje, ali bi lahko imela ta vrsta izmenjave informacij druge protikonkurenčne učinke, kot je dogovarjanje med podjetji.

23 – Zdi se, da je ta pogoj izpolnjen. Družba ASNEF-EQUIFAX je v pisnih stališčih navedla, da so „med sodelujočimi pri uvedbi tega registra organizacije in subjekti iz finančnega sektorja, ki se po velikosti in obsegu dejavnosti zelo razlikujejo […]“, ter „stranke z zelo različnimi profili, od bank in hranilnic do nepremičninskih družb ter podjetij za zakup in najem osebnih vozil, od veleblagovnic do malih trgovskih podjetij itd.“.

52. Na prvi pogled se zdi, da tak sistem ne vključuje določanja skupnega interesa ali kolektivnega izključevanja nekaterih kategorij strank. Cilj sistema izmenjave informacij o kreditih je omejevanje tveganj (obvladovanje tveganja). To je povezano z neskladjem informacij, ki jih kreditne institucije lahko dobijo od svojih (morebitnih) strank. Tak sistem ima lahko pozitiven učinek za obvladovanje tveganj, povezanih s to gospodarsko dejavnostjo.

53. V tem okviru bi rad poudaril, da v skladu s sodno prakso ni prepovedana vsaka odprava negotovosti, ampak samo nekaterih, zlasti negotovosti v zvezi z vedenjem konkurentov na trgu. Zadevna negotovost je povezana s plačilno sposobnostjo stranke.

54. Posojilna dejavnost pomeni začasno dajanje kapitala na razpolago tretjim osebam proti plačilu (obresti). Obresti so odvisne predvsem od dejavnika tveganja, povezanega z možnostjo, da druga stran ne bo pravilno izpolnila svojih obveznosti. Kot je opozorila Komisija s sklicevanjem na ekonomsko teorijo, je nadomestilo, ki ga želi finančna institucija, delno sestavljeno iz zavarovalne premije za tveganje neplačila. Neobstoj informacij o tem tveganju privede do težave neskladja informacij. V tem primeru ni mogoče pravilno oceniti tveganja, zato se pojavlja težnja po zaračunavanju enake cene vsakemu dolžniku, ta cena pa je previsoka za kategorijo, katere tveganje neplačila je najmanjše.

55. Če vsak subjekt samostojno določi politiko, ki ji namerava slediti na skupnem trgu, in pogoje, ki jih namerava uporabiti za svoje stranke, uvedba registra, kot je ta, ki je predviden v obravnavanem primeru, ne bo povzročala težav z vidika konkurenčnega prava.

56. Morebitne težave v zvezi z občutljivostjo osebnih podatkov je mogoče rešiti z drugimi instrumenti, kot je zakonodaja o varstvu teh podatkov. Očitno je, da je treba zadevnim dolžnikom tako ali drugače sporočiti, kateri podatki so evidentirani, in jim dati pravico, da po potrebi preverijo in dajo popraviti tiste, ki se nanašajo nanje. Zdi se mi, da je – ob upoštevanju zadevne španske zakonodaje in klavzule 9 pravilnika registra – to vprašanje rešeno.

Drugo vprašanje

57. Z drugim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali člen 81(3) ES omogoča pristojnemu organu države članice, da odobri sporazume o izmenjavi informacij, kot so zadevne informacije v tem primeru, ker imajo uporabniki, to je stranke finančnih institucij, od tega korist.

58. Čeprav je bilo na to vprašanje implicitno odgovorjeno že zgoraj, bom nanj na kratko odgovoril še tu.

59. Kot sem navedel zgoraj, so od začetka veljavnosti Uredbe št. 1/2003 nacionalni organi in sodišča pristojni za uporabo celotnega člena 81 ES. V skladu s to uredbo predhodna odločba ni potrebna, če sporazum spada v okvir člena 81(1) ES in izpolnjuje kumulativne pogoje iz odstavka 3.

60. Več držav članic je prilagodilo nacionalno konkurenčno pravo, da se lahko sistem pravne izjeme uporablja v nacionalnem okviru. Nasprotno imajo druge države članice še vedno sistem odobritev. Kakor koli že, če je mogoče uporabiti člen 81 ES tudi za vzporedne uporabe, mora biti sporazum, ki izpolnjuje pogoje odstavka 3 navedenega člena, samodejno odobren.

61. Predložitveno sodišče se osredotoča predvsem na drugi pogoj člena 81(3), v skladu s katerim morajo „potrošniki“ dobiti „pravičen delež doseženih koristi“.

62. Kot sem že navedel, natančnejša ocena tveganj lahko privede do splošnega znižanja cene posojilnih dejavnosti, kar je na splošno koristno za potrošnike. Toda boljše poznavanje tveganja lahko povzroči razlikovanje med dobrimi dolžniki (manjše tveganje in zato nižje obresti) in slabimi dolžniki (plačujejo več in se jim lahko odreče posojilo).

63. Vendar ni potrebno, da ima od te prakse korist vsak posamezni potrošnik. Pomembno je to, da je ugoden splošni učinek za potrošnike.

V – Predlog

64. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Tribunal Supremo, odgovori:

Člen 81(1) ES je treba razlagati tako, da sporazum o izmenjavi informacij med finančnimi institucijami v zvezi s plačilno sposobnostjo in neplačili njihovih strank, ki ne omogoča identifikacije upnikov in ki določa nediskriminatorne pogoje za dostop subjektov na trgu posojil do zadevnega sistema in za njegovo uporabo, načeloma nima učinka omejevanja konkurence.