



Réponse FBF à la consultation de la DG Marché intérieur sur l'étude sur les ventes liées et autres pratiques potentiellement déloyales dans le secteur financier de détail

La Fédération Bancaire Française (ci-après FBF) est l'organisation professionnelle représentant, en France, les intérêts du secteur bancaire. Elle regroupe l'ensemble des établissements de crédit agréés comme banque, exerçant leurs activités en France, soit plus de 450 banques commerciales et coopératives. Les banques adhérentes à la FBF comptent 40 000 guichets permanents en France, 400 000 salariés et 60 millions de clients.

La FBF se félicite que des études détaillées soient réalisées afin de permettre à la Commission européenne d'avoir une meilleure visibilité sur le fonctionnement de la banque de détail et est heureuse d'avoir l'opportunité d'y répondre.

La FBF est membre de la FBE. Elle s'associe totalement aux réponses faites par la Fédération Bancaire Européenne à laquelle elle a contribué ainsi qu'à celle de l'EBIC (European Banking Industry Committee) en particulier sur les faiblesses de la méthodologie, la critique d'une soit disant position de force des distributeurs, l'absence de résultats concrets, l'importance des législations existantes... Elle partage donc la conclusion, à savoir que les législations existantes assurent déjà une protection suffisante aux consommateurs sans qu'il soit nécessaire d'envisager une initiative européenne à ce niveau.

Elle souhaite en complément apporter un éclairage spécifique sur la situation française.

Commentaires préalables

A/ Méthodologie

La FBF s'étonne que seul un questionnaire en anglais, non traduit, soit envoyé. Les concepts utilisés dans l'étude sont nouveaux et particulièrement complexes. Même si une définition rapide est donnée au début de l'étude, les notions de « churning » ou « steering » restent des mots intraduisibles décrivant des concepts sans équivalence pratique en France. Par ailleurs, les différences entre le « tying », le « pure bundling », le « mixed bundling », le « multi product rebate » et le « conditionnal sales practices » sont loin d'être évidentes si on les applique au marché français, qui distingue plutôt les produits contractuellement liés des produits indépendants. La compréhension du questionnaire est donc loin d'être évidente autant pour des questions de langues que sur la nature des concepts utilisés.

L'absence d'une concertation préalable sur l'élaboration de la méthode a donc été préjudiciable à l'étude. Nous ne pouvons que nous associer aux réserves émises à deux reprises par l'EBIC pour attirer l'attention de la Commission sur les difficultés rencontrées.

Pour cette étude comme pour d'autres, l'existence d'un Comité de Pilotage dédié, associant les banques sollicitées pour répondre aurait été nécessaire et apparaît indispensable pour de prochaines études.

Le calendrier de l'envoi du questionnaire n'a pas non plus favorisé la réussite de l'étude. Adressé au milieu d'une crise financière majeure, il interpellait des banques menacées dans leur existence même, sur des conditions de distribution de leurs produits, non identifiées comme problématiques jusqu'à ce jour.

Enfin le titre même du questionnaire cherchant à identifier des pratiques déloyales apparaissait comme très déloyal lui-même.

La FBF a répondu sur l'état du droit en France qui interdit les ventes liées. Elle n'a pas d'information sur les produits et services de ses adhérents et ne réalise aucun travail statistique sur les activités de ses membres. Elle ne dispose donc que des données de marchés dans le domaine public et souhaite ainsi respecter strictement le droit de la concurrence.

Tout ceci explique donc largement le faible taux de réponse au questionnaire. Les données recueillies ne permettent pas à notre sens d'apprécier la réalité du marché. Les trois réponses et les trois entretiens mentionnés (quelques minutes pour ce qui concerne la FBF) ne peuvent permettre à un consultant, sans connaissance préalable du marché français, d'apprécier la réalité de ce marché, complexe et très réglementé. Il est significatif que malgré 600 pages, l'étude ne mentionne, ne détaille ou n'explique aucune situation concrète de vente où le consommateur serait pénalisé.

L'étude donne l'impression d'être un travail universitaire très conceptuel, éloigné de la réalité des marchés et qui nécessiterait une confrontation avec les réalités concrètes. L'utilisation des deux grilles de lecture (concurrence d'une part, et consommateur d'autre part), témoigne de ce caractère théorique avec des conclusions parfois diamétralement opposées par rapport à l'objectif recherché, à savoir : le marché est-il ou non efficient ?

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant qu'à l'exception de pratiques manifestement abusives, à notre sens déjà couvertes par la Directive sur les clauses abusives et celles sur les pratiques commerciales déloyales, l'étude peine à émettre la moindre conclusion définitive sur la « nocivité » supposée des pratiques examinées. Il est d'ailleurs surprenant de voir le décalage manifeste entre le résumé placé en début d'étude, qui se positionne de manière très affirmative sur le caractère nuisible de certaines pratiques, et le contenu réel de l'étude, beaucoup plus prudent et accompagné de multiples réserves.

B/ Mobilité et concurrence

L'étude pose comme préalable que le niveau jugé faible de la mobilité des consommateurs dans le secteur des produits financiers reflète une concurrence insuffisante. La FBF, la FBE et l'EBIC ont à plusieurs occasions contestés vivement cette interprétation.

Pour nous, le taux de mobilité reflète d'abord des habitudes historiques, sociales et culturelles, variables selon les pays qui expliquent les fortes différences constatées d'un Etat membre à l'autre. Une étude récente d'Ernst & Young¹ vient d'ailleurs de montrer qu'en France, 6 % des français sont prêts à changer de banque ce qui correspond au taux de mobilité constaté aujourd'hui. Ceux qui veulent changer de banque peuvent donc le faire et le font !

¹ Etude Ernst and Young « Comprendre le comportement des clients dans la banque de détail » Février 2010. En France, l'étude porte sur un échantillon 1020 personnes.

Un faible taux de mobilité peut aussi exprimer une satisfaction globale du service rendu. Ainsi selon une étude publiée² en mars 2010 par le CREDOC pour le compte du CCSF (Comité Consultatif du Secteur Financier, instance légale de concertation entre les professionnels et les associations de consommateurs), 90 % des clients étaient satisfaits de leur banque.

Alors que l'étude de la Commission privilégie le prix des produits et services comme facteur décisif de la mobilité, toutes les études montrent une réalité beaucoup plus complexe et variable selon les pays. Les français citent le conseil comme raison principale pour changer de banque, et le prix dans seulement 16 % des cas (Etude Ernst & Young précitée).

Enfin, la multi bancarisation, non évoquée dans l'étude, permet à des clients de comparer les produits et services et de choisir l'établissement le plus avantageux pour un produit ou un service spécifique. En France, on estime que 30 % sont multi bancarisés et font ainsi jouer la concurrence : ils peuvent choisir ou changer de fournisseurs sans changer de banque. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par l'Etude Ernst & Young précitée.

C/ Exclusion nécessaire des professionnels et des PME du champ de l'étude

La FBF s'inquiète de l'intégration des professionnels et des PME dans le champ de l'étude. Le fonctionnement de ces autres marchés est très différent, la multi bancarisation plus importante, les produits et les attentes répondent à des logiques différentes.

Il est significatif que les dernières initiatives de la Commission en matière de droit de la consommation ne concernent que les particuliers (Directive « Crédits aux Consommateurs », Engagements sur la mobilité bancaire...). En effet, la plupart des directives récentes en la matière, contiennent une définition du consommateur, claire et sans ambiguïté, qui n'inclut pas les petites entreprises (directive sur les pratiques commerciales déloyales, proposition de directive sur les droits des consommateurs...).

Dans ces conditions, il ne nous semble pas approprié d'inclure ces clients dans l'étude. Nous notons d'ailleurs qu'aucun élément ne vient alimenter le diagnostic présenté et aucune conclusion spécifique ne concerne ce marché, au moins en ce qui concerne la France.

D/ Modèle européen sous jacent et ventes croisées

La FBF s'inquiète de la vision du marché des services financiers par la Commission dans les études, les consultations et les communications récentes.

Ces études reposent sur un consommateur idéal, parfaitement informé et rationnel, polyglotte, ... qui serait ouvert à acheter ses produits et services bancaires non seulement à distance mais aussi à l'étranger, principalement pour trouver le meilleur produit au meilleur prix. La réalité est très différente et le « vrai » consommateur reste local. En France, l'offre de banque à distance existe depuis 1995, même si elle se développe, elle ne pèse toujours qu'une très faible part du marché souvent dans le cadre d'un compte secondaire. La proximité reste un élément clé de la relation bancaire et les motifs de choix de la banque reposent sur des critères complexes.

Le développement du commerce transfrontière dans le domaine des services financiers de détail reste donc tout à fait marginal et la crise récente ne va certainement pas modifier cette situation. En effet, la confiance est un élément clé et la proximité d'une agence reste

² Etude CREDOC pour le CCSF sur un échantillon de 805 ménages représentatifs de l'ensemble des ménages. L'étude porte sur les conditions de bancarisation des personnes vivant sous le seuil de pauvreté.

fondamentale ... même lorsque le client utilise principalement les services de banque à distance de cet établissement.

La Commission néglige par contre la formidable intégration des marchés des services financiers de détail. Le paysage bancaire a ainsi considérablement évolué au cours des 8 dernières années : les banques passent les frontières pour aller vers les clients et offrir cette relation de proximité que ces clients attendent. Plusieurs banques européennes sont ainsi présentes sur plusieurs marchés soit par des stratégies d'acquisition d'acteurs existants soit pas la création de filiales ex nihilo. La Commission elle-même avait fait ce constat dans son livre blanc sur l'intégration du marché européen du crédit hypothécaire en décembre 2007³. Il est donc d'autant plus étonnant que cela ne soit pas repris dans l'étude, le même constat s'appliquant plus généralement à tous les marchés de la banque de détail en Europe. La crise n'a pas ralenti ces développements qui permettent l'élargissement de la concurrence et l'accélération de la diffusion des innovations.

Ces développements récents, leurs conséquences sont complètement ignorées de la Commission alors qu'ils contribuent à la construction durable d'un véritable marché intérieur intégré des produits financiers. C'est particulièrement vrai par exemple dans le crédit à la consommation où les grands acteurs sont présents dans souvent plus de 20 pays.

Par ailleurs, il nous semble extraordinaire que l'étude (Page 17) indique que « les ventes liées et autres pratiquesne sont pas toujours anticoncurrentielles ou injustes ». Le présupposé de l'étude est donc que les ventes croisées sont a priori suspectes alors que le modèle des banques européennes est de développer ces ventes croisées pour élargir la gamme de produits proposés à leurs clients, en faciliter la souscription et bénéficier de coûts de distribution réduits qui profitent aux consommateurs. Les banques peuvent ainsi répondre à l'attente de leurs clients qui recherchent un point de vente unique pour une relation globale.

Réponses aux questions

(1) Do you agree with the study's findings and conclusions, in particular regarding the identified potential impact of tying and other identified potentially unfair practices on the different stakeholders groups?

Nous contestons les résultats de l'étude pour la France :

1/ Au niveau juridique, l'étude comprend des erreurs, des imprécisions et des lacunes.

Tout d'abord, la lecture qui est faite du Code monétaire et financier n'est pas exacte. En effet, les ventes liées (à savoir « *la vente ou l'offre de vente de produits ou de prestations de services groupés sauf lorsque les produits ou prestations de services inclus dans l'offre groupée peuvent être achetés individuellement ou lorsqu'ils sont indissociables* ») sont interdites purement et simplement, sans que cette interdiction ne soit soumise à une

³ COM(2007) 807 Final (page 3) : « *Il est toutefois nécessaire de reconnaître les limites du potentiel d'intégration. L'influence de facteurs tels que la langue, la distance, les préférences des consommateurs ou les stratégies commerciales des prêteurs ne doit pas être sous-estimée. [...]* La Commission reconnaît que les consommateurs étudient essentiellement les prix des crédits hypothécaires à l'échelle locale et que la majorité continuera vraisemblablement d'agir ainsi dans un proche avenir. L'intégration des marchés européens du crédit hypothécaire sera en conséquence essentiellement tirée par l'offre, en particulier grâce à diverses formes d'établissement dans l'État membre du consommateur. »

clause de *minimis*. En revanche, les ventes avec prime (c'est-à-dire « *toute vente ou offre de vente de produits ou de prestations de services faite au client et donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime financière ou en nature de produits, biens ou services* ») ne sont interdites que lorsque la valeur du bien, produit ou service objet de la prime est supérieure à un seuil fixé par décret. La loi Lagarde prévoit d'étendre ce dispositif aux crédits à la consommation⁴.

Par ailleurs, la FBF s'étonne que l'étude ne fasse pas mention, comme elle en faisait état dans sa réponse à l'étude, de l'existence de dispositions pénales venant sanctionner le non respect de ces dispositions. En outre, les fonctionnaires habilités pour rechercher et constater ces infractions disposent de pouvoirs très étendus : accès à tous les locaux à usage professionnel ; pouvoir d'obtenir la communication et la copie aux livres et autres documents professionnels, pouvoir de recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications, sans que le secret bancaire ne puisse leur être opposé⁵.

Enfin, elle s'étonne également que l'étude limite le droit positif français à cette seule disposition du Code Monétaire et Financier, en occultant totalement, par exemple, la jurisprudence, les décisions d'autorités dotées de pouvoirs réglementaires, ou encore la doctrine. A titre d'exemple, les résultats de l'étude pour la France soulignent qu'aucun texte n'encadre la domiciliation du salaire du client sur le compte, notamment lorsqu'elle conditionne l'accès à certains produits ou services. Or en France, la Commission des Clauses abusives a adopté en 2004 une recommandation selon laquelle devraient être éliminées des contrats de prêt immobilier les « *clauses ayant pour objet ou pour effet [...] d'obliger l'emprunteur, pendant toute la durée du prêt, à verser l'ensemble de ses revenus sur un même compte dans l'établissement prêteur, sous peine de déchéance du terme, alors même que l'emprunteur aura ponctuellement satisfait à ses remboursements et de ne prévoir aucune contrepartie individualisée à cette obligation au profit de l'emprunteur; [...]* ».

De même, selon une jurisprudence constante, est illicite la dénonciation du contrat de prêt par le prêteur au motif du non respect de l'engagement portant sur les flux du bénéficiaire (i.e. domiciliation du salaire sur un compte tenu par l'établissement prêteur).. Sous réserve bien sûr du respect de ces dispositions, un responsable de l'autorité française en charge de la concurrence a considéré que l'établissement de crédit « est en droit d'attendre la domiciliation du salaire avant d'accorder le prêt, accorder un prêt n'étant pas obligatoire »⁶.

Enfin, nous constatons que l'étude souligne que la législation française n'encadre pas les paiements préférentiels ou le « *mixed-bundling* ». Toutefois, les banques françaises rappellent que le droit français prévoit de nombreuses obligations d'information afférentes, soit au produit ou service financier concerné (affichage obligatoire des conditions tarifaires liées au compte, mise à disposition de la clientèle de dépliants tarifaires, crédit à la consommation, crédit immobilier, services de paiement, instruments financiers...)⁷ soit au canal de distribution utilisé pour le commercialiser (vente à distance, démarchage...)⁸. Par ailleurs, la France a transposé les dispositions de la

⁴ Futur article L 311-10-1 du code de la consommation.

⁵ Articles L 351-1 et L 316-1 du Code monétaire et financier.

⁶ Ph. Nasse, vice-président du Conseil de la concurrence, rapport sur « les coûts de sortie » (2005).

⁷ Pour les informations tarifaires et la convention de compte, voir l'article L 312-1-1 et les arrêtés du 29/07/2009.

Pour les crédits à la consommation, voir les articles L 311-4 et suivants du code de la consommation.

Pour les crédits immobiliers, voir les articles L 312-4 et suivants du même code.

Pour les règles de bonne conduite applicables aux prestataires de services d'investissement, voir articles L 533-11 et suivants du code monétaire et financier

⁸ Pour la vente à distance de services financiers, voir les articles L 121-20-10 et L 121-20-11 du code de la consommation.

directive « Pratiques commerciales déloyales » relatives aux pratiques commerciales trompeuses⁹. L'ensemble de ces obligations, qui résultent pour la plupart de la transposition de directives communautaires, encadrent déjà rigoureusement la commercialisation de produits ou services financiers et permettent la bonne information du consommateur.

2/ Au niveau des résultats sur le marché

Les tableaux de l'enquête identifiaient plusieurs centaines de combinaison de ventes conjointes. L'étude identifie pour la France huit situations qualifiées de déloyales. C'est donc un résultat faible voire insignifiant.

Nous comprenons que le tableau de la page 351 résume les résultats de l'étude sur les pratiques déloyales de vente croisées en France et identifie donc huit situations déloyales.

Sur huit situations identifiées, les travaux avec nos adhérents montrent que :

1. Crédit à la consommation et assurance emprunteur : l'assurance emprunteur reste toujours, à notre connaissance, optionnelle en crédit à la consommation. Le consommateur reste donc libre de choisir le produit ou de trouver une autre solution d'assurance. Nous ne voyons donc pas de pratiques déloyales compte tenu du choix offert à l'emprunteur.
2. Crédit immobilier et assurance emprunteur : la banque a aujourd'hui effectivement la possibilité d'exiger de l'emprunteur qu'il souscrive son assurance groupe. Le rapport note fort justement qu'une loi, actuellement en cours d'adoption, empêchera la banque d'imposer son propre contrat (page 168 du rapport). Il n'y a donc plus de problème dans cette situation alors qu'il faut toutefois rappeler l'importance de l'assurance emprunteur pour l'établissement de crédit en France où la pratique de l'hypothèque est peu répandue.
3. Carte de crédit et produit d'assurance : en 2002, lors des débats parlementaires sur l'adoption du texte relatif à l'interdiction des ventes liées, le Gouvernement et les parlementaires avaient reconnu que les assurances offertes en inclusion dans une carte bancaire ne relevaient pas de cette interdiction puisqu'elles étaient en réalité indissociables de la carte. En effet, ils avaient souligné à cette occasion que les cartes commercialisées par les établissements bancaires sont émises par des réseaux internationaux, voire nationaux, qui prédéterminent le contenu des cartes et empêchent ainsi les banques de commercialiser séparément les différents services offerts dans la carte. En outre, les services d'assurance offerts par la banque sont toujours proposés dans le cadre d'un contrat d'assurance collective multirisques négocié en amont par la banque avec la compagnie d'assurance de son choix. Il convient enfin de rappeler que l'offre de cartes étant aujourd'hui extrêmement diversifiée, le client a toujours le choix en pratique de souscrire le produit qui correspond le mieux à ses besoins, et peut changer de carte à tout moment.
4. Assurance vie et « gestion de portefeuille » : Il y a trois types de gestion des unités de compte comprises dans le contrat d'assurance-vie :
 - la personne assurée assure elle-même cette gestion
 - l'assureur la réalise pour le compte du client
 - l'assuré peut demander à un tiers de le faire

Pour le démarchage bancaire et financier, voir les articles L 341-11 et L 341-12 du code monétaire et financier.

⁹ Articles L 121-1 et suivants du code de la consommation.

Ce ne sont donc pas des ventes liées mais différentes méthodes d'exécution du contrat d'assurance et la gestion des unités de compte ne peut être séparée du contrat lui-même.

5. Assurance habitation et assurance emprunteur : ceci nous semble incompréhensible : nous ne voyons pas quel lien peut exister entre les deux produits totalement indépendants.
6. Assurance santé et assurance emprunteur : ceci nous semble incompréhensible. L'assurance santé est une assurance volontaire, complémentaire aux remboursements de la Sécurité Sociale. L'assurance emprunteur garantit le capital ou les échéances d'un prêt. Nous ne voyons pas quel lien peut exister entre les deux produits.
7. Assurance automobile et assurance habitation, ceci nous semble incompréhensible : nous ne voyons pas quel lien peut exister avec entre les deux produits totalement indépendants.
8. Assurance habitation et autre assurance non vie : en France, la vente « liée » de plusieurs garanties résulte des demandes des associations de consommateurs et des pouvoirs publics pour proposer un seul contrat qui couvre en général l'assurance incendie, les dégâts des eaux, le vol, et la responsabilité civile. Les pouvoirs publics imposent également une assurance légale obligatoire qui couvre les catastrophes naturelles, les tempêtes, les catastrophes technologiques et le terrorisme. Il est évident que l'objectif est de permettre une protection de l'ensemble de la population contre les principaux risques liés à l'habitation.

Au total, sur les huit situations identifiées pour la France, quatre cas sont incompréhensibles pour les experts interrogés par la FBF. Dans les autres cas, l'étude ne montre absolument pas le caractère déloyal de la situation pour le consommateur.

Il est intéressant de constater que dans plusieurs cas, les Pouvoirs Publics sont les premiers à demander aux organismes financiers de lier des produits dans l'intérêt même des consommateurs. Outre le cas cité auparavant de l'assurance habitation, c'est aussi le cas du service bancaire de base qui doit être accordé obligatoirement par la banque désignée par la Banque de France.

Nous contestons donc tout à fait l'analyse réalisée sur la France qui ne repose pas sur des bases sérieuses et une véritable connaissance du marché français tant sur les aspects juridiques qu'opérationnels. Les cas identifiés sont pour la plupart erronés.

Par ailleurs, l'étude ne s'attache pas à montrer dans les cas identifiés en quoi les pratiques sont déloyales et lèsent le client.

(2) What other comments/suggestions would you have, including possible evidence supporting or rebutting the findings of the study? Please provide, where possible, concrete examples/quantitative information.

Le rapport reconnaît que la législation française est l'une des plus anciennes et des plus sévères en Europe et que rien ne prouve qu'elle ne soit pas respectée.

Il n'y a aucun exemple concret de problème pénalisant le consommateur.

(3) How could it be ensured that market participants do not suffer from the negative effects of those practices? What could help consumers to avoid being locked in by these practices?

Les consommateurs peuvent acheter des produits en même temps. Ils peuvent y être incités par des avantages tarifaires très encadrés dont ils profitent.

Les produits restent contractuellement indépendants : à la souscription, les consommateurs bénéficient de l'information précontractuelle et contractuelle. Ils peuvent résilier aux conditions fixées dans les contrats (résiliation à tout moment ou annuelle selon les cas).

Nous tenons par ailleurs à nous élever contre le raisonnement du tableau de la page 388 indiquant que « 70 715 918 contrats pourraient être transférés » dont plus de 43 000 000 pour l'assurance habitation si des acteurs étrangers entraient sur le marché.

Les obstacles à l'ouverture sont d'une autre nature et cette affirmation nous semble gratuite. L'étude affirme que la quasi-totalité des contrats « habitation » pourrait être séparée entre assurance du contenu (« home insurance ») et assurance incendie (« fire insurance »). A notre connaissance, le marché de l'assurance habitation est particulièrement compétitif et ne laisse pas la place à de telles évolutions même si d'autres acteurs étrangers prenaient place sur ce marché.

Une telle évolution du marché devrait être discutée avec les Pouvoirs Publics français compte tenu des conséquences qui pourraient résulter d'une moindre assurance du parc d'habitation français et de la baisse probable du taux d'équipement des français.

(4) Are you aware of complaints from stakeholders, in particular consumers, regarding tying and other identified potentially unfair practices? Please describe.

Nous n'avons pas connaissance de jurisprudence sur le sujet des ventes liées.

Le rapport du Comité de la médiation bancaire pour l'année 2008 énonce que sur 28 724 saisines, seules 34 concernaient les « ventes liées » (soit 0,12 %) et 5 les « ventes à prime » (soit 0,02 %). Il indiquait en outre que ces chiffres étaient en baisse par rapport à 2006 et 2007¹⁰.

Le Ministère des Finances indique que les enquêtes, effectuées régulièrement par la DGCCRF (tous les ans par sondage) permettent de s'assurer du respect de l'interdiction des ventes liées. Elles ouvrent la possibilité de sanctionner les réseaux qui ne respecteraient pas cette obligation. Il convient cependant de noter que le « taux d'infraction », dans ce domaine est très faible puisque en 2005 un seul cas a été relevé sur 678 visites ; en 2006, on n'en identifiait également qu'un seul sur 405 visites et aucun en 2007.

(5) Do you believe that, based on the findings of the study, the Commission needs to address the issue of tying and other identified potentially unfair practices? If yes, what are your views on the form that such a policy response should take?

Le cadre législatif français est très rigoureux. La transposition récente de la directive sur les pratiques commerciales déloyales a certainement un effet dissuasif et donne aux consommateurs des moyens supplémentaires pour agir en cas de pratiques déloyales.

Si des problèmes locaux existent en Europe, ils doivent être traités au niveau local. Le commerce transfrontière est faible, et ne justifie donc pas une action de la Commission. Les éventuelles pratiques « déloyales » ne sont pas un frein à l'intégration des marchés.

¹⁰ Rapport disponible au lien suivant : http://www.banque-france.fr/fr/instit/telechar/services/cmb_bilan_2008.pdf

(6) If you consider that a legislative solution on the EU level is necessary, do you believe that the issues should be dealt with by sector specific legislation or by horizontal legislation e.g. in the context of the review of the Unfair Commercial Practices Directive?

Nous ne voyons pas en quoi les conclusions de cette étude pourraient amener la Commission à légiférer. Une action doit se baser sur éléments concrets, totalement absents de l'étude.

Nous ne voyons pas le besoin d'une action législative ni le contenu d'une telle action.

(7) In the light of the study's finding that in Member States where tying is officially banned, bundling tends to replace it with practically the same effects, what solution would you suggest to solve the problem?

Nous contestons l'assimilation des « ventes groupées » aux « ventes liées ». Le contexte juridique est totalement différent : si les produits restent indépendants et peuvent être achetés séparément, le consommateur reste libre.

L'affirmation que les pratiques de ventes groupées tendent à remplacer les ventes liées est une affirmation qui ne repose sur aucune évidence concrète. Le consultant n'ayant rien trouvé dans son étude sur les ventes liées se contente d'affirmation générale sans analyse juridique, sans exemples et sans montrer comment le consommateur est lésé. En toute hypothèse, comme nous l'avons démontré plus haut, il existe des dispositions tant au niveau communautaire que national, qui assurent la transparence pour le consommateur et encadrent ainsi les ventes groupées qui restent parfaitement licites, et répondent bien souvent à un besoin du consommateur.

Paris, April, the 12th 2010

FBF response to the DG Internal Market consultation for the study on Tying and Other Potentially Unfair Practices in the Retail Financial Sector

The French Banking Federation (hereinafter FBF) is the professional organization in France that represents the interests of the banking sector. It groups together all credit establishments registered as banks operating in France— 450 commercial and cooperative banks. FBF member banks count 40,000 permanent branches in France, 400,000 employees and 60 million clients.

The FBF is encouraged that detailed studies are being performed so that the European Commission can better understand the operation of retail banks and is happy to have the opportunity to respond.

The FBF is a member of the European Banking Federation (EBF). It agrees entirely with the responses given by the EBF, to which it contributed, and by the European Banking Industry Committee (EBIC), in particular regarding the weak methodology, criticism of the so-called dominant position of distributors, the absence of concrete results, the importance of existing legislation, etc. It therefore shares the conclusion, namely, that existing legislation already provides sufficient protection to consumers without there being a need to undertake a European initiative in this area.

It would like to provide additional specific clarification on the situation in France.

Preliminary Comments

A. Methodology

The FBF is surprised that only a non-translated questionnaire in English was sent. The concepts used in the study are new and particularly complex. Even though a quick definition was provided at the start of the study, notions such as “churning” or “steering” remain untranslatable words describing concepts that have no equivalent practice in France. Furthermore, the differences between “tying,” “pure bundling,” “mixed bundling,” “multi-product rebate” and “conditional sales practices” are far from clear when applied to the French market, which distinguishes rather contractually tied products from independent products. Understanding the questionnaire is thus far from straightforward as much in linguistic terms as in the nature of concepts used.

The absence of a preliminary consultation regarding the method was therefore harmful to the study. We can only join our reservations with those expressed twice by the EBIC to draw the Commission’s attention to the difficulties encountered.

For this study, as for others, a dedicated Steering Committee involving the banks asked to participate would have been necessary and seems indispensable for future studies.

The schedule for sending the questionnaire did not contribute to the success of the study either. It was sent in the midst of a major financial crisis to question banks whose very existence was threatened regarding the distribution conditions of their products, which to date have not been identified as problematic.

Finally, even the questionnaire's title seeking to identify unfair practices seems quite unfair itself.

The FBF responded regarding the rule of law in France that prohibits tying. It does not have information on its members' products and services and performs no statistical studies on its members' activities. It therefore has only the market data in the public domain and thus wishes to strictly uphold competition law.

All of this easily explains the low response rate to the questionnaire. In our view, the data gathered does not give an accurate view of market realities. The three responses and interviews mentioned (a few minutes in the case of the FBF) cannot make it possible for a consultant, without prior knowledge of the French market, to understand the realities of this complex and highly regulated market. It is significant that despite its 600 pages, the study does not mention, detail or explain any concrete sales situation in which the consumer would be penalized.

The study leaves the impression of a highly conceptual university project. It is distanced from market realities and would require a comparison with concrete realities. The use of two perspectives (competitor on one hand and consumer on the other) reveals this theoretical character with sometimes diametrically opposed conclusions rather than objective research. For example: is the market efficient or is it not?

Given these conditions, it is not surprising that except for the obviously abusive practices, in our view already addressed by the directives on abusive clauses and unfair commercial practices, the study struggles to put forward the slightest definitive conclusion on the supposed "harmfulness" of the practices examined. It is also surprising to see the manifest discrepancy between the summary at the start of the study, which takes a very affirmative stance regarding the harmfulness of some practices, and the actual content of the study, which is much more prudent and includes multiple reservations.

B. Mobility and competition

The study lays out the preliminary condition that what it considers to be low consumer mobility in the financial product sector reflects insufficient competition. The FBF, the EBF and the EBIC have strongly contested this interpretation on several occasions.

For us, mobility reflects primarily historical, social and cultural habits that vary from country to country and explain the major differences from one Member State to another. In fact, a recent Ernst & Young¹ study just showed that in France, 6% of French people are ready to change banks, which corresponds with the current mobility. Therefore, those who want to change banks can and do!

¹ Ernst and Young study: "Understanding the behavior of retail bank clients," February 2010. In France, the study involved a sample of 1,020 people.

Low mobility could also indicate overall satisfaction with the service provided. Thus, according to a study published² in March 2010 by the Research Center for the Study and Observation of Living Conditions (CREDOC) on behalf of the Financial Sector Advisory Committee (CCSF; the legal body for consultation between professionals and consumer associations), 90% of clients were satisfied with their bank.

While the Commission's study focused on the price of products and services as the decisive factor in mobility, all the studies show a reality that is much more complex and varies from country to country. The French list advice as the primary reason for changing banks and price is only listed in 16% of the cases (previously cited Ernst & Young study).

Finally, the use of multiple banks, which was not mentioned in the study, allows clients to compare products and services and choose the most advantageous bank for a given product or service. In France, it is estimated that 30% of the population uses multiple banks, thereby taking advantage of competition because they can choose or change suppliers without changing banks. In fact, this analysis is confirmed by the previously cited Ernst & Young study.

C. Necessary to exclude professionals and SMEs in the scope of the study

The FBF is concerned that professionals and SMEs were included in the scope of the study. The operation of these other markets is very different, the use of multiple banks more common and the products and expectations follow different reasoning.

It is significant that the Commission's latest efforts in terms of consumer law involve only individuals (Consumer Credit Directive, commitments regarding banking mobility, etc.). Indeed, the majority of recent directives on the subject contain a clear and unambiguous definition of consumer that does not include small enterprises (Unfair Commercial Practices Directive, proposal for a directive on consumer rights, etc.).

Given these conditions, it does not seem appropriate to us to include these clients in the study. Furthermore, we would note that there is no element supporting the diagnosis presented and no specific conclusion regarding this market, at least in so far as France is concerned.

D. Underlying European model and cross-selling

The FBF is concerned about the Commission's perception of the financial services market in recent studies, consultations and communications.

These studies are based on an ideal consumer that is perfectly informed and rational, multi-lingual and would be open to buying its banking products and services not only long-distance but also abroad, primarily to find the best product at the best price. Reality is very different and the "real" consumer stays local. In France, distance banking has been offered since 1995, and even though it has grown, it still represents only a very small part of the market and often in the context of a secondary account. Proximity remains a key element in the banking relationship and the motives for choosing a bank depend on complex criteria.

The growth of cross-border trade in retail financial services remains therefore entirely marginal and the recent crisis will certainly not change this situation. Indeed, trust is a key element and the proximity of a branch remains fundamental, even when the client uses primarily the bank's distance services.

² CREDOC report for the CCSF on a representative sample of 805 households. The report covered the use of banking services by people living under the poverty line.

On the other hand, the Commission neglects the tremendous integration of retail financial service markets. The banking landscape has changed considerably over the past eight years: banks cross borders to move toward clients and offer the close relationship that clients expect. Several European banks are therefore present on several markets, either through strategies to acquire existing players or through creating brand new subsidiaries. The Commission itself noted this in its white paper on the integration of European mortgage credit markets in December 2007.³ It is therefore all the more surprising that this not be taken up again in the study, the same remark applying more generally to all the retail bank markets in Europe. The crisis has not slowed down these changes that make it possible to increase competition and accelerate the spread of innovation.

These recent developments and their consequences are completely ignored by the Commission even though they contribute to the lasting construction of a true integrated internal market for financial services. This is particularly true, for example, with consumer credit where the major players are often present in more than 20 countries.

Moreover, it seems extraordinary to us that on page 17 the study states that “tying and other practices...are not always anti-competitive or unfair.” The presupposition of the study is thus that cross-selling is in principle suspect even though the European bank model is to develop cross-selling to broaden the range of products offered to their clients, make it easy to purchase them and benefit from reduced distribution costs that benefit consumers. Banks can thus meet the expectations of their clients who are looking for a unique selling point for a comprehensive relationship.

Responses to the questions

(1) Do you agree with the study’s findings and conclusions, in particular regarding the identified potential impact of tying and other identified potentially unfair practices on the different stakeholders groups?

We contest the study’s findings for France:

1. On a legal level, because the study is vague and contains errors and gaps.

First, the interpretation of the Monetary and Financial Code is inaccurate. Indeed, tying (i.e. “the selling or offering for sale of bundled products or services unless the products or services included in the bundled offer may be purchased individually or are indissociable”) is purely and simply prohibited, but the prohibition is not subject to the *de minimis* rule. On the other hand, bonus sales (“the selling or offering for sale of products or services to a customer which give immediate or eventual entitlement to a pecuniary advantage or a benefit in kind in the form of products, goods or services”) are only prohibited when the value of the products, goods or services offered is above a threshold

³ COM (2007) 807 Final (page 3): “Limits to the potential for integration should however be acknowledged. The influence of factors such as language, distance, consumer preferences, or lender business strategies cannot be underestimated. [...] The Commission recognizes that consumers predominantly shop locally for mortgage credit and that the majority will probably continue to do so for the foreseeable future. The integration of EU mortgage markets will therefore be essentially supply-driven, in particular through various forms of establishment in the Member State of the consumer.”

set by decree. The Lagarde Law provides for extending this measure to consumer credit.⁴

Furthermore, the FBF is surprised that the study does not mention, as it did in its response to the study, the existence of disciplinary sanctions for non-compliance with these measures. What's more, the civil servants authorized to find and report these infractions have very extensive powers, including access to all professional premises, the power to obtain the release and a copy of the books and other professional documents and the power to gather information and proof by summons or on location with the suspension of bank secrecy.⁵

Finally, it is also surprised that the study limited substantive French law to this one measure from the Monetary and Financial Code, overshadowing entirely, for example, case law, decisions by authorities with regulatory power and even legal doctrine. For example, the results of the study on France underline that no text addresses the domiciling of the client's salary in the account, in particular when it is a condition for access to certain products or services. However, in France, the Commission on Abusive Clauses passed a recommendation in 2004 according to which mortgage loan contracts must be free from "clauses whose object or effect [...] is to obligate the borrower, during the life of the loan, to deposit all of its income into one account at the lender's establishment or risk event of default, even if the borrower has punctually fulfilled its repayments, or whose object or effect provides for no individual compensation for this obligation in favor of the borrower; [...]."

In the same way, according to continuous case law, it is unlawful for the lender to terminate a loan contract on the basis of failure to fulfill the commitment based on the borrower's income (i.e. domiciling of salary in an account held by the lending establishment). Subject, of course, to the observing of these measures, a representative of the French competition authority found that the credit establishment "has the right to wait for the salary to be domiciled before granting a loan, given that it is not obligated to grant a loan."⁶

Finally, we noticed that the study underlines that French legislation does not restrict preferential payments or "mixed bundling." However, French banks note that French law provides for many obligations to disclose information pertaining either to the financial product or service in question (mandatory posting of account fees, providing clients with pamphlets regarding fees, consumer credit, mortgage loans, payment services, financial instruments, etc.)⁷ or to the marketing distribution channel (distance selling, canvassing, etc.)⁸. In addition, France adapted the measures of the Unfair Commercial

⁴ Future Article L311-10-1 of the Consumer Code.

⁵ Articles L351-1 and L316-1 of the Monetary and Financial Code.

⁶ P. Nasse, vice president of the Competition Council, report on "exit costs" (2005).

⁷ For the fee disclosure and account agreement, see Article L312-1-1 and the orders from 7/29/2009.

For consumer credit, see Articles L311-4 and following of the Consumer Code.

For mortgage loans, see Articles L312-4 and following of the same code.

For the rules of good conduct as applied to investment service providers, see Articles L533-11 and following of the Monetary and Financial Code.

⁸ For the sale of distance financial services, see Articles L121-20-10 and L121-20-11 of the Consumer Code.

Practices Directive related to deceptive commercial practices.⁹ All of these obligations, which result mostly from the adapting of community directives, rigorously control the marketing of financial products and services and make it possible for consumers to get the correct information.

2. On the level of market results.

The interview tables identified several hundred combinations of combined products. The study identifies eight situations described as unfair for France. That is thus a low, even insignificant, result.

We understand that the table on page 351 summarizes the results of the study on the unfair cross-selling practices in France and therefore eight unfair situations.

Of the eight situations identified, work with our members shows the following:

1. Consumer loan and payment protection insurance: payment protection insurance remains, to our knowledge, optional for consumer credit. The consumer is thus free to opt for the product or find another insurance solution. Therefore, we do not see any unfair practices given the choice provided to the borrower.
2. Mortgage loan and payment protection insurance: banks do in fact currently have the possibility of requiring that the borrower take out their group insurance. The study does note, and quite rightly so, that a law currently being passed will prevent banks from imposing their own contracts (page 168 of the study). There is therefore no longer a problem with this situation even though it should be noted how important payment protection insurance is for credit establishments in France where taking out mortgages is not very common.
3. Credit card and insurance product: in 2002, during the parliamentary debates on the passing of a text regarding the prohibition of tying, the Government and the parliament had recognized that the insurance offered together with a bank card was not affected by this prohibition because it was in reality inseparable from the card. In fact, at the time they emphasized that cards marketed by banks are issued by international or even national networks that predetermine the content of the cards and thereby prevent banks from marketing the different services offered by the card separately. What's more, the insurance services offered by the bank are always offered in the context of a group multi-risk insurance contract negotiated prior by the bank with its chosen insurance company. It should also be noted that given the current extremely diverse supply of cards, the client always has the choice in practice to choose the product that most meets its needs and can change cards at any time.
4. Life insurance and portfolio management: There are three types of portfolio management:
 - the insured manages the portfolio personally,
 - the insurer does so on behalf of the client,
 - the insured can have a third party do so.

For banking and financial canvassing, see Articles L341-11 and L341-12 of the Monetary and Financial Code.

⁹ Articles L121-1 and following of the Consumer Code.

It is therefore not a question of tying but of different methods for performing an insurance contract; the management of the units cannot be separated from the contract itself.

5. Home insurance and payment protection insurance: this seems incomprehensible to us. We do not see what tie could possibly exist between the two totally independent products.
6. Health insurance and payment protection insurance: this seems incomprehensible to us. Health insurance is a voluntary insurance that supplements *Sécurité Sociale* (roughly equivalent to Medicaid) reimbursements. Payment protection insurance guarantees the capital or the obligations of a loan. We do not see what tie could exist between the two completely independent products.
7. Motor insurance and home insurance: this seems incomprehensible to us. We do not see what tie could exist between the two totally independent products.
8. Home insurance and other non-life insurance: in France, the “tying” of several guarantees is done at the request of consumer associations and the authorities to offer one contract that generally covers fire insurance, water damage, theft and civil liability. The authorities also impose a mandatory legal insurance that covers natural disasters, storms, technological disasters and terrorism. It is clear that the goal is to provide protection for the population as a whole from the principle risks tied to homes.

In sum, of the eight situations identified for France, four cases are incomprehensible for the experts questioned by the FBF. In the other cases, the study absolutely does not demonstrate how the situation is unfair for the consumer.

It is interesting to note that in several cases, the authorities are the first to request that financial institutions tie their products in the very interest of consumers. Aside from the above cited case of home insurance, it is also the case of the basic bank service that must be mandatorily granted by the bank designated by the Bank of France.

We therefore contest entirely the analysis of the situation in France, which is formed without any serious basis or true knowledge of the legal and operational aspects of the French market. The cases identified are for the most part erroneous.

Furthermore, the study does not endeavor to demonstrate for the cases identified in what way the practices are unfair and harm the client.

(2) What other comments/suggestions would you have, including possible evidence supporting or rebutting the findings of the study? Please provide, where possible, concrete examples/quantitative information.

The report acknowledges that French legislation is among the oldest and strictest in Europe and that nothing proves that it is being violated.

There is no concrete example of problems that penalize the consumer.

(3) How could it be ensured that market participants do not suffer from the negative effects of those practices? What could help consumers to avoid being locked in by these practices?

Consumers can purchase multiple products at the same time. They can be encouraged to do so by taking advantage of highly restricted price advantages.

The products remain contractually independent: upon purchase, the consumers are provided with the pre-contractual and contractual information. They can rescind the conditions set within the contracts at any time or annually, depending on the case.

Furthermore, we intend to take issue with the argument in the table on page 388 which suggests that "70,715,918 contracts could potentially be switched," of which 43,000,000 are for home insurance, if foreign players enter the market.

The obstacles to opening the market are of another nature and this statement seems gratuitous to us. The study affirms that nearly all "home" contracts could be separated into "home insurance" and "fire insurance." To our knowledge, the home insurance market is particularly competitive and leaves no room for such changes even if other foreign players entered this market.

Such a market change should be discussed with the French authorities, given the potential consequences from the slightest insurance of the French housing stock and the likely drop in the penetration rate of French companies.

(4) Are you aware of complaints from stakeholders, in particular consumers, regarding tying and other identified potentially unfair practices? Please describe.

We have no knowledge of case law regarding tying.

The 2008 report by the Banking Mediation Committee was written based on 28,724 cases, only 34 of which involved tying (0.12%) and 5 of which involved bonus sales (0.02%). Additionally, it indicated that these figures were on the decrease compared to 2006 and 2007.¹⁰

The Finance Ministry points out that the investigations carried out every year by survey by the Directorate General for Competition, Consumer Affairs and Fraud Prevention (DGCCRF) make it possible to ensure compliance with the prohibition of tying. They open the possibility of sanctioning the networks that do not comply with this obligation. It should, however, be noted that the "infraction rate" in this domain is very low. In 2005, only 1 case was discovered out of 678 visits, in 2006, again only 1 was identified out of 405 visits and in 2007, none were found.

(5) Do you believe that, based on the findings of the study, the Commission needs to address the issue of tying and other identified potentially unfair practices? If yes, what are your views on the form that such a policy response should take?

The French legislative framework is very rigorous. The recent adapting of the directive on unfair commercial practices has certainly had a dissuasive effect and provides consumers with additional means of taking action in the case of unfair practices.

If local problems exist in Europe, they should be dealt with at the local level. Cross-border trade is not common and therefore does not justify action by the Commission. Potential "unfair" practices are not an obstacle to market integration.

¹⁰ Report available here: http://www.banque-france.fr/fr/instit/telechar/services/cmb_bilan_2008.pdf

(6) If you consider that a legislative solution on the EU level is necessary, do you believe that the issues should be dealt with by sector specific legislation or by horizontal legislation e.g. in the context of the review of the Unfair Commercial Practices Directive?

We do not see how the conclusions of this study could lead the Commission to create legislation. Any action must be based on concrete proof, which is totally absent in the study.

We do not see any need for legislative action or what the content of such an action would be.

(7) In the light of the study's finding that in Member States where tying is officially banned, bundling tends to replace it with practically the same effects, what solution would you suggest to solve the problem?

We contest the assimilation of bundling into tying. The legal context is totally different: if the products remain independent and can be purchased separately, the consumer remains free.

The claim that bundling tends to replace tying is without concrete evidence. Having found nothing in its study on tying, the consultant is settling for a general claim with no legal analysis, with no examples and without showing how the consumer is harmed. In any case, as we have demonstrated above, there are already both community and national measures that ensure transparency for the consumer and thereby restrict bundling which remains perfectly lawful and very often meets consumer needs.