RETTENS DOM (Femte Afdeling)

14. oktober 2004 *

I sag T-56/02

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, München (Tyskland), ved Rechtsanwälte W. Knapp, T. Müller-Ibold og B. Bergmann, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/25/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 — sag COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer — Tyskland (EFT 2003 L 15, s. 1),

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

afsagt følgende

Dom

Sagens forhistorie

Retsforskrifter

1 EF-traktatens artikel 109 L, stk. 4 (nu artikel 123, stk. 4, EF), bestemmer, at på datoen for indledning af tredje fase af Den Økonomiske og Monetære Union (ØMU) vedtager Rådet de omregningskurser, til hvilke valutaerne i de medlemsstater, der indfører euroen som eneste valuta i overensstemmelse med EF-traktaten (herefter »de deltagende medlemsstater«), fastlåses uigenkaldeligt, og til hvilken uigenkaldeligt fastlåst kurs ecuen træder i stedet for disse valutaer.

2 Artikel 52 i protokollen om statutten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank (ECB), der er knyttet til EF-traktaten (herefter »statutten for ESCB«), bestemmer:

»Omveksling af pengesedler i fællesskabsvalutaer

Efter den uigenkaldelige fastlåsning af vekselkurserne træffer Styrelsesrådet de nødvendige foranstaltninger med henblik på at sikre, at pengesedler udstedt i valutaer med uigenkaldeligt fastlåste vekselkurser omveksles af de nationale centralbanker til deres respektive pariværdier.«

3 Det Europæiske Råd bekræftede på sit møde i Madrid den 15. og 16. december 1995, at den tredje fase af ØMU'en ville blive indledt den 1. januar 1999 i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 109 J, stk. 4 (nu artikel 121, stk. 4, EF).

4 De vigtigste elementer i de relevante bestemmelser, der vedrører indførelsen og anvendelsen af euroen, er fastlagt i:

— Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1), og

— Rådets forordning (EF) nr. 974/98 af 3. maj 1998 om indførelse af euroen (EFT L 139, s. 1).

5 Artikel 4 i forordning nr. 1103/97 fastlægger, hvilke regler der finder anvendelse på omregningen mellem euroen og valutaenkelthederne i de deltagende medlemsstater. Bestemmelsen fastsætter i stk. 3, at »[o]mregningskurserne anvendes til omregninger begge veje mellem euroenheden og de nationale valutaenheder. Der anvendes ikke omvendte kurser afledt af omregningskurserne«.

6 Det følger af artikel 2 og 3 i Rådets forordning nr. 974/98, at valutaen for de deltagende medlemsstater skal være euroen fra den 1. januar 1999, der erstatter valutaen i hver deltagende medlemsstat til omregningskursen.

7 Artikel 10 og 11 i forordning nr. 974/98 fastsætter den 1. januar 2002 som datoen, hvor euroen sættes i omløb, og hvor der udstedes pengesedler og mønter denomineret i euro eller cent.

8 Artikel 5-9 i forordning nr. 974/98 indeholder de overgangsbestemmelser, der finder anvendelse i overgangsperioden mellem den 1. januar 1999 og den 1. januar 2002 (herefter »overgangsperioden«).

9 Endvidere anføres, at Kommissionen den 15. maj 1997 indkaldte repræsentanter for banksektoren, de offentlige myndigheder og forbrugerne til en rundbordskonference om de praktiske aspekter ved overgangen til euro (betragtning 40 til den anfægtede beslutning). Det fremgår bl.a. af det sammenfattende dokument, der blev udarbejdet efter rundbordskonferencen (»Kommissionen, Generaldirektorat »Økonomiske og Finansielle Anliggender«, rundbordskonferencen om de praktiske aspekter ved overgangen til euroen: sammenfatning og konklusioner«, dokument II/301/97 af 11.6.1997), at bankernes repræsentanter »ønsker, at vekselforretningerne mellem de forskellige deltagende medlemsstaters pengesedler kan faktureres i løbet af overgangsperioden: Kursrisikoen er ganske vist forsvundet — hvilket nedsætter omkostningerne med ca. 20% — men de øvrige vekselomkostninger forbliver de

samme«, hvilket ønske forbrugersammenslutningerne modsatte sig. Deutsche Bank oplyste under rundbordskonferencen, at banken i overgangsperioden havde til hensigt at opkræve et gebyr for veksling af kontanter fra personer uden en konto i banken, men at den ville tilbyde denne ydelse gratis til sine kunder.

10 Efter rundbordskonferencen den 15. maj 1997 nedsatte Kommissionen en ekspertgruppe, der skulle undersøge, om — og hvordan — bankerne skulle have ret til at kræve betaling for omregning af de deltagende medlemsstaters valutaer til euro.

11 Med hensyn til overgangsperioden nåede ekspertgruppen frem til følgende relevante konklusioner (rapporten fra Ekspertgruppen vedrørende Bankgebyrer for Omregning til Euroen, 20.11.1997, hvortil der er henvist i betragtning 137 til den anfægtede beslutning, note 56):

— For omveksling af de deltagende medlemsstaters pengesedler forpligter artikel 52 i statutten for ESCB centralbankerne i eurozonen til at omveksle de andre deltagende medlemsstaters pengesedler til den uigenkaldeligt fastlåste omregningskurs, men ingen bestemmelse forbyder, at forretningsbankerne kræver betaling for en sådan ydelse.

— Med hensyn til gennemsigtigheden indebærer pligten til at anvende de uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser ved alle vekselforretninger, at ethvert gebyr skal angives særskilt i forhold til den uigenkaldeligt fastlåste omregningskurs og ikke må være skjult i en kursforskel.

12 I et notat, der findes i bilag A til rapporten af 20. november 1997, anførte ekspertgruppen følgende:

»19. For commercial banks, bureaux de change and others, there is no EU or national law preventing banks from charging for this service. From an economic point of view it cannot be denied that it is a »service« and unlike a book money conversion there is a legally different item which is exchanged.

[...]

Transparency

23. An important proviso to any proposition that charges can be made in certain cases (e.g. for the exchange of national banknotes and coin against other national banknotes and coin) is the requirement of transparency of pricing of the fee for the exchange. Currently banks and bureaux de change in a number of Member States price their exchange fee as an all inclusive »spread« between the »buy« and »sell« rates for the currency. With effect from introduction of the euro the quotation of such spreads would fail to qualify as an accurate use of the conversion rates under the [Article] 109 L (4) regulation. Such spreads (i.e. spreads within denominations of the same currency) are likely to run counter to consumer laws at EU and/or national level. This proviso applies in any situation where a conversion fee is being demanded: it should be explicit rather than implicit.

[...]

Conclusions

[...]

— *Banknote and coin exchange in the* transitional period can be charged for, provided that the charge is transparently a handling charge.«

13 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt bankerne havde til hensigt at opkræve et gebyr for omveksling af de deltagende medlemsstaters pengesedler, angav ekspertgruppens rapport af 20. november 1997, at flertallet af bankerne ønskede at beregne et sådant gebyr, der dog skulle være lavere end de hidtil opkrævede gebyrer, eftersom kursrisikoen var forsvundet.

14 Ekspertgruppen fremhævede under henvisning til forbrugersammenslutningernes udtalelser den »følelsesmæssige« dimension i overgangen til euro og vurderede, at det ville blive lettere at acceptere denne overgang, hvis bankerne gav afkald på at kræve betaling for omregningen. Ekspertgruppen udtalte sig til fordel for »god praksis« (»good practice«), ifølge hvilken bankernes omregning skulle være gebyrfri.

15 Disse forhold er også blevet gentaget i det 21. nummer af *Cahiers de l'euro*, der blev offentliggjort af Kommissionen i 1998 på en ikke nærmere angiven dato.

16 Ved afslutningen af disse konsultationer blev Kommissionens henstilling 98/286/EF af 23. april 1998 om bankgebyrer for omregning til euroen (EFT L 130, s. 22, herefter »Kommissionens henstilling af 23.4.1998«) vedtaget. I artikel 2 opregnes flere standarder for god praksis vedrørende gebyrfri omregning, der skal gælde for bankerne. Disse standarder vedrører ikke omvekslingen af pengesedler og mønter inden for euroområdet i løbet af overgangsperioden. Artikel 3 i henstillingen af 23. april 1998 er affattet som følger:

»Artikel 3 — Gennemsigtighed

1. Ved enhver omregning mellem en national valutaenhed og euroenheden og omvendt og ved enhver veksling af pengesedler og mønter fra en deltagende medlemsstat bør bankerne klart og tydeligt vise, at omregningskurserne er blevet anvendt i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1103/97, og angive omregningskursen adskilt fra eventuelle gebyrer af enhver art, der måtte være beregnet.

2. Beregner bankerne gebyrer for omregning og veksling, der ikke er omfattet af artikel 2, eller gennemfører bankerne ikke en eller flere af bestemmelserne i artikel 2, litra b), bør de give kunderne klar og gennemsigtig oplysning om disse gebyrer for omregning og veksling ved:

a) på forhånd (ex ante) og skriftligt at oplyse om de gebyrer for omregning og veksling, som de agter at anvende, og

b) efterfølgende (ex post) på kontoudskriften eller ethvert andet middel, der benyttes til at kommunikere med kunden, særskilt at oplyse om de gebyrer for omregning og veksling, der er blevet anvendt. Sådanne oplysninger bør klart godtgøre over for kunden, at omregningskurserne er blevet anvendt i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1103/97, og skal angive eventuelle gebyrer for omregning og veksling adskilt fra omregningskursen og andre gebyrer af enhver art, der måtte være anvendt.«

Den anfægtede beslutning

17 Denne sag vedrører Kommissionens beslutning 2003/25/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer — Tyskland) (EFT 2003, L 15, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

18 Der skal i relation til ydelser i forbindelse med veksling af valuta sondres mellem omregning af kontopenge på den ene side og omveksling af mønter og sedler eller »veksling af kontanter« på den anden side. Den sidstnævnte ydelse, der er ene om at være relevant i den foreliggende sag, kan yderligere opdeles i to kategorier: for det første den ydelse, der består i veksling af store mængder kontanter, der gør det muligt for bankerne at veksle et stort antal pengesedler (herefter »interbankmarkedets veksling af kontanter«), og for det andet den ydelse, der består i veksling af kontanter for kunderne, og som vedrører små seddelmængder.

19 Forud for indførelsen af euroen blev veksling af kontanter sædvanligvis ikke pålagt et særskilt gebyr i Tyskland: Prisen for denne ydelse var indbefattet i de kurser, som kreditinstitutterne og vekselbureauerne anvendte ved køb og salg af valutaerne til deres kunder. Ved køb var kursen lavere end markedets referencekurs, mens den

ved salg var højere end denne (betragtning 38 til den anfægtede beslutning). Denne forskel i forhold til markedets referencekurs betegnes også undertiden som »spreadet«.

20 Fem banker med hjemsted i Tyskland er adressater for den anfægtede beslutning:

— Commerzbank

— Dresdner Bank

— Bayerische Hypo- und Vereinsbank (herefter »HVB« eller »sagsøgeren«)

— Deutsche Verkehrsbank (herefter DVB)

— Vereins- und Westbank (herefter VUW).

21 Sagsøgeren udøver i hovedsagen sin virksomhed som universalbank i Tyskland. Banken blev stiftet som en følge af Bayerische Hypotheken-und Wechselbanks fusion den 1. september 1998 med Bayerische Vereinsbank AG. Sagsøgeren er hovedaktionær i VUW.

22 Kommissionen indledte i begyndelsen af 1999 en undersøgelse af ca. 150 banker, herunder sagsøgeren, hvis hjemsted er beliggende i syv medlemsstater, nemlig Belgien, Tyskland, Irland, Nederlandene, Østrig, Portugal og Finland. Kommissionen mistænkte disse banker for i fællesskab at have fastsat priserne i overgangsperioden for veksling af kontanter for visse af de deltagende medlemsstaters valutaer. Selv om Kommissionen i første omfang indledte sin undersøgelse under et fælles sagsnummer, blev der senere indledt særskilte sager om samordnet adfærd i de omhandlede medlemsstater.

23 I tiden fra den 8. februar 1999 anmodede Kommissionen om oplysninger fra tre tyske banksammenslutninger i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), der i det væsentlige vedrørte betalingen for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter.

24 Den 16. og 17. februar 1999 kontrollerede Kommissionen Dresdner Banks og Deutsche Banks hovedkontorer i Frankfurt am Main.

25 Den 19. oktober 1999 udsendte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17 et spørgeskema til omkring 240 banker i euroområdet, hvori den anmodede dem om oplysninger om de vekselgebyrer, der blev beregnet forud for og efter indførelsen af euroen. Spørgeskemaet blev udsendt til 42 tyske banker og herunder til adressaterne for den anfægtede beslutning (betragtning 22 til den anfægtede beslutning).

26 Den 20. og 21. oktober 1999 foretog Kommissionen kontrol på GWK Banks (herefter »GWK«) hovedkontor i Nederlandene (betragtning 20 og 21 til den anfægtede beslutning).

27 Ved skrivelser af 3. og 10. august 2000 fremsendte Kommissionen en meddelelse om klagepunkter til følgende banker:

— Commerzbank

— DVB

— HVB

— Reisebank

— Dresdner Bank

— VUW

— Bayerische Landesbank Girozentrale

— SEB Bank (tidligere kaldet BfG)

— Hamburgische Landesbank Girozentrale

— Westdeutsche Landesbank Girozentrale

— Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale

— GWK og bankens moderselskaber Fortis NV, Fortis Services Nederland NV og Fortis Bank Nederland NV.

28 Den 1. og 2. februar 2001 hørte høringskonsulenten adressaterne for meddelelsen om klagepunkter.

29 Den 11. december 2001 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

30 Ifølge den anfægtede beslutning (anden betragtning) enedes de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997 hos DVB i Frankfurt am Main (herefter »mødet den 15.10.1997«), om at indføre et gebyr på omkring 3% i forbindelse med køb og salg af pengesedler udstedt i eurolandene i løbet af overgangsperioden.

31 Det var GWK, der tog initiativ til at afholde dette møde. Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at denne bank på et møde den 29. april 1997 opfordrede Reisebank til at indlede drøftelser med andre tyske banker med det hovedformål at sikre, at Deutsche Bundesbank ikke ville tilbyde kunderne gratis omveksling af kontanter (betragtning 60 til den anfægtede beslutning).

32 Beviserne for overtrædelsen findes ifølge den anfægtede beslutning (betragtning 62) i de mødereferater og telefonnotater, som blev fundet under kontrolundersøgelsen i GWK's lokaler, navnlig referaterne fra mødet den 15. oktober 1997, der blev udarbejdet af henholdsvis hr. [A], ansat hos GWK (herefter »mødereferat [A]«) og hr. [B], der var ansat hos Commerzbank (herefter »mødereferat [B]«).

33 I den anfægtede beslutning har Kommissionen først og fremmest noteret sig, at deltagerne blev enige om at meddele Deutsche Bundesbank, at de fra den 1. januar 1999 »ville veksle eurozonesedler til faste kurser og opkræve et eksplicit gebyr« (betragtning 88 til den anfægtede beslutning).

34 Herefter har Kommissionen bemærket (betragtning 89 til den anfægtede beslutning), at eftersom deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 ikke kunne blive enige om princippet om en fast og fælles provision, »satte [bankerne] sig dog det fælles mål at erstatte [kurs]forskellene med en eller flere %-provisioner for at sikre sig 90% af indtægterne fra [omvekslingen], hvilket ville beløbe sig til en samlet provision på ca. 3%«. På grundlag af mødereferat [B] bekræftede Kommissionen således, at der var enighed »om at benytte faste vekselkurser på eurozonevalutaer (dvs. ingen særskilte køber- og sælgerkurser) og beregne et gebyr i form af en%-provision« (betragtning 95 til den anfægtede beslutning).

35 Endelig fandt Kommissionen, at både mødereferat [A] og [B] viser, at der var indgået en aftale om betaling for omveksling af kontanter i form af et gebyr udtrykt i en procentdel af det vekslede beløb. Mødereferat [B] nævner i modsætning til referat [A] ikke gebyrstørrelsen, der i sidstnævntes referat omtales som ca. 3%. Kommissionen har imidlertid taget hensyn til den omstændighed, at Bayerische Landesbank under høringen den 1. og 2. februar 2001 udtalte, at bankens repræsentant på mødet den 15. oktober 1997 havde erindret, at »visse repræsentanter for individuelle banker havde nævnt nogle tal på mellem 2 og 4%«, selv om sidstnævnte dog ikke havde nogen erindring om et beløb på 3% (betragtning 96 til den anfægtede beslutning).

36 Kommissionen vurderede på grundlag af disse oplysninger, at »de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997, aftalte at indføre en samlet provision på ca. 3% (for at dække 90% af deres indtægtstab) efter den 1. januar 1999«, og at denne aftale »[både havde] til formål og til følge at begrænse konkurrencen i Fællesskabet« (betragtning

120 og 128 til den anfægtede beslutning). Denne aftale skulle gælde i overgangsperioden (betragtning 173 til den anfægtede beslutning).

37 Ifølge den anfægtede beslutnings artikel 1 har Commerzbank, Dresdner Bank, HVB, DVB og VUW overtrådt artikel 81EF »ved at have deltaget i en aftale, der har haft til formål at fastsætte a) regler for gebyrberegningen ved veksling af eurozonesedler (dvs. indførelse af en provision beregnet i procent) og b) en målpris på omkring 3% (for at sikre bankerne 90% af deres indtægter fra spreadet) i overgangsperioden fra den 1. januar 1999.«

38 Da Kommissionen fandt, at der var tale om en alvorlig overtrædelse, der havde varet ca. fire år, pålagde den følgende bøder (den anfægtede beslutnings artikel 3):

Commerzbank	28 000 000 EUR
Dresdner Bank	28 000 000 EUR
HVB	28 000 000 EUR
DVB	14 000 000 EUR
VUW	2 800 000 EUR.

39 Sagsøgeren modtog meddelelse om den anfægtede beslutning den 19. december 2001.

Retsforhandlinger

40 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. februar 2002 har sagsøgeren anlagt denne sag.

41 Efter at have fået stævningen forkyndt indgav Kommissionen ikke svarskrift inden for den fastsatte frist. Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 25. juni 2002 fremsatte sagsøgeren i overensstemmelse med artikel 122, stk. 1, i Rettens procesreglement begæring om, at Retten afsiger dom efter selskabets påstande. Justitskontoret forkyndte denne begæring for Kommissionen, der således er blevet lovligt indstævnt i procesreglementets artikel 122, stk. 1's forstand.

42 Retten må som følge heraf afsige udeblivelsesdom. Da der ikke er tvivl om, at sagen kan antages til realitetsbehandling og formkravene er opfyldt, påhviler det i overensstemmelse med procesreglementets artikel 122, stk. 2, Retten at undersøge, om sagsøgerens påstande forekommer begrundede.

Sagsøgerens påstande

43 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt den vedrører sagsøgeren.

— Subsidiært ophæves eller nedsættes bøden.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

44 De hovedanbringender, der er gjort gældende i stævningen, omhandler følgende forhold:

— forskellige tilsidesættelser af retten til kontradiktion i løbet af den administrative procedure

— overtrædelse af artikel 81 EF som følge af retlige og faktiske fejl

— sagsøgerens medvirken til overtrædelsen

— ansvaret for overtrædelsen

— den anfægtede beslutnings begrundelse

— magtfordrejning

— fastsættelsen af bødestørrelsen.

45 Med henblik på den foreliggende udeblivelsesdom foretages der først en behandling af de anbringender, hvormed sagsøgeren bestrider, at der foreligger en aftale, idet sagsøgeren rejser tvivl om, hvorvidt Kommissionens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder er korrekt.

Om fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder

46 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at der ikke på mødet den 15. oktober 1997 blev indgået en aftale om regler for beregningen af vekselgebyrer og gebyrstørrelser. Kommissionen har ikke ført tilstrækkeligt bevis for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for, at den har fastslået, at der foreligger en overtrædelse.

Aftalen om regler for beregningen af vekselgebyrer

Parternes argumenter

47 Indledningsvis har sagsøgeren gjort gældende, at begrundelsespligten er blevet tilsidesat. For så vidt angår aftalen om regler for beregningen af vekselgebyrer er den anfægtede beslutning tvetydig og uklar i en sådan grad, at sagsøgeren har vanskeligt ved at tilrettelægge sit forsvar.

48 Den påståede aftales indhold fremgår ikke klart af den anfægtede beslutning, der er formuleret således, at det er muligt at nå frem til to udlægninger. Ifølge den første udlægning havde denne påståede aftale kun til formål at godkende en proportional betaling, der udelukker enhver form for fast gebyr. Ifølge den anden udlægning

vedrørte den påståede aftale princippet om opgivelse af systemet med spreads, som skulle erstattes af et vekselgebyr, der adskiller sig fra vekselkursen, og som er proportionelt med det vekslede beløb.

49 Uanset hvilken fortolkning der lægges til grund, gør sagsøgeren imidlertid grundlæggende gældende, at opkrævning af vekselgebyrer, der er proportionale med den vekslede mængde, kun er en følge af indførelsen af uigenkaldelige omregningskurser. Heri ligger også begrundelsen for, at systemet med spreads blev forladt samt Kommissionens og Bundesbanks ønske om gennemsigtighed. Der er således ingen af disse fortolkninger, der gør det muligt at nå frem til, at der foreligger en ulovlig aftale.

50 For så vidt angår fortolkningen, hvorefter den anfægtede beslutning hviler på en antagelse om, at der findes en aftale om opgivelse af systemet med spreads, erkender sagsøgeren, at en sådan aftale findes, men det bestrides, at aftalen kan begrænse konkurrencen.

51 For det første fremgår det direkte af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1103/97, at ordningen med spreads opgives, hvilket Kommissionen selv har erkendt i den anfægtede beslutning (betragtning 37 ff. og 139 ff. til den anfægtede beslutning).

52 Endvidere er opgivelsen af systemet med spreads i overensstemmelse med Kommissionens henstilling af 23. april 1998, der søgte at nå dette mål. Derfor kan en påstået aftale, hvorved bankerne gav udtryk for deres ønske om at ville efterkomme denne henstilling fra Kommissionen, ikke have mærkbare virkninger for konkurrencen, og aftalen skulle i øvrigt have været fritaget. Den omstændighed, at Bundesverband deutscher Banken i 1997 gjorde gældende, at spreads ikke ipso

jure er ulovlig, er uden betydning i denne forbindelse. Sammenslutningen accepterede således efterfølgende Kommissionens henstilling af 23. april 1998.

53 Endelig har Kommissionen ikke forklaret, hvori den påståede aftale om opkrævning af vekselgebyrer bestod. Det er ganske vist korrekt, at det anføres i betragtning 113 til den anfægtede beslutning, at Landesbank Hessen Thüringen indrømmede, at der den 15. oktober 1997 var blevet indgået en aftale om »gebyrstrukturen«. Det ser imidlertid ud til, at Landesbank Hessen Thüringen alene præciserede, at det var »vanskeligt« at udtænke en gebyrstruktur, der ikke var proportional, idet banken sandsynligvis henviste til opgivelsen af systemet med spreads. Kommissionen fandt (betragtning 114 til den anfægtede beslutning), uden at fremkomme med yderligere forklaringer, at den enkelte bank selvstændigt skal fastlægge gebyrstrukturen for sine ydelser.

54 For så vidt angår fortolkningen, hvorefter den anfægtede beslutning er rettet mod en aftale om et proportionalt gebyr, der udelukker ethvert fast beregningsgrundlag, finder sagsøgeren dernæst, at der aldrig har været en sådan aftale. Deltagerne på mødet den 15. oktober 1997 diskuterede, hvilken struktur der kunne gives de fremtidige gebyrer, der skulle afløse systemet med spreads. Det lykkedes ikke deltagerne at udtænke nye gebyrformer, der adskilte sig fra dem, der allerede kendtes inden for sektoren (proportionalt gebyr, med eller uden krav om en minimumsmængde eller et fast gebyr).

55 Det var grunden til, at hr. [C], der var ansat hos VUW og derfor deltog i mødet, fandt, at mødet kun havde bidraget med lidt. Derfor anførtes det også i møderefera t [B], at der havde været »enighed« om beregningen af et vekselgebyr til »fast pris« (dvs. til den uigenkaldeligt fastlåste omregningskurs), »uden/med« et særskilt bekendtgjort gebyr. Denne bemærkning om, at gebyrerne skulle beregnes som en procentdel, skulle have til formål at udelukke systemet med spreads, men ikke de faste gebyrer.

56 Mødereferat [A] (betragtning 88 til den anfægtede beslutning) bekræftede også dette punkt:

»Efter en bemærkelsesværdig kort diskussion følte alle mødedeltagerne sig overbevist om, at spreadet i forbindelse med eurozonevalutaer ville forsvinde, og at både værdien af de vekslede penge og vekselgebyret skulle være synligt.«

57 Det følger også af mødereferat [B]:

»For private kunder vil der gælde en fast vekselkurs for eurozonevalutaer, og gebyrer vil blive beregnet særskilt.«

58 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at der aldrig er blevet indgået en principaftale om et rent proportionalt gebyr. Således ville sagsøgeren som de fleste af deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 have krævet fast betaling i ca. 70% af vekselforretningerne. En sådan aftale 15 måneder inden overgangsperiodens begyndelse ville have været meningsløs.

Rettens bemærkninger

59 Det fremgår af fast retspraksis, at det, for at der er tale om en aftale i henhold til artikel 85, stk. 1, EF, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 112, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86, samt Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 256, og af 26.10.2000, sag T-41/56, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 67).

60 Hvad angår den form, hvorunder den fælles vilje er kommet til udtryk, er det tilstrækkeligt, at en bestemmelse er udtryk for parternes vilje til at indrette deres adfærd på markedet efter den pågældende bestemmelse (jf. i denne retning dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112, dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 86, og dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 68).

61 Heraf følger, at begrebet aftale i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, som dette er blevet fortolket i retspraksis, forudsætter, at mindst to parter har en samstemmende vilje, hvorved det ikke er afgørende, i hvilken form denne manifesterer sig, forudsat den er en korrekt afspejling af parternes vilje (jf. dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 69).

62 Det skal undersøges, om sagsøgeren har ført et tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger forhold, der kan rejse tvivl om gyldigheden af de forhold, på grundlag af hvilke Kommissionens fastslog, at deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 om fastsættelsen af regler for gebyrberegning ved omveksling af kontanter havde en samstemmende vilje.

63 Dette sidste aspekt i den påtalte aftale er blevet behandlet i betragtning 95, 96, 114, 115, 132 og 184 til den anfægtede beslutning, idet Kommissionen har koncentreret sin analyse om spørgsmålet om fastsættelsen af gebyrernes størrelse.

64 Det fastslås, at sagsøgerens fortolkning, hvorefter overtrædelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1 vedrørende en aftale om regler for gebyrberegningen ved omveksling kan have sammenhæng med opgivelsen af systemet med spreads, ikke er sandsynlig. Det siges direkte i betragtning 38 og 139 til den anfægtede beslutning, at en sådan aftale ikke indebærer en overtrædelse, og opgivelsen af spreads var en følge af indførelsen af de uigenkaldelige omregningskurser.

65 Kommissionen har således anført, at man med »den uigenkaldelige fastlåsning af vekselkurser pr. 1. januar 1999 afskaffede [...] forskellen mellem køber- og sælgerkurser (spreadet) som et middel til at udtrykke gebyret for veksling af eurozonesedler« (betragtning 38 til den anfægtede beslutning). Endvidere forkastede Kommissionen argumenterne om, at formålet med mødet den 15. oktober 1997 var at undersøge spørgsmålet om opretholdelse af spreadet i overgangsperioden, idet den hævdede, at »[s]iden 1995 har det været kendt, at vekselkurserne ville blive uigenkaldeligt fastlåst, og at kun disse kurser ville være gældende«, og at »[d]en direkte konsekvens heraf er, at brugen af spreads ikke længere er tilladt, og at alle gebyrer skal være angivet klart og tydeligt« (betragtning 139 til den anfægtede beslutning).

66 Kommissionen nævnte endvidere, at indførelsen af de uigenkaldelige omregningskurser havde været grundlaget for den del af overtrædelsen, der vedrører fastsættelsen af vekselgebyrernes størrelse. I den del af den anfægtede beslutning, der vedrører den retlige vurdering, har Kommissionen således vurderet, at aftalen om priserne var blevet indgået »med det formål at sikre bankerne omkring 90% af deres indtægter fra spreadet efter dets afskaffelse den 1. januar 1999« (betragtning 116 til den anfægtede beslutning, jf. også betragtning 130).

67 Med hensyn til beviserne for, at der var indgået en aftale om, at der principielt udelukkende skulle opkræves et proportionalt vederlag, anførte Kommissionen (betragtning 95 til den anfægtede beslutning):

»Med hensyn til detailmarkedet hedder det i referat [B], at mødedeltagerne var enige om at benytte faste vekselkurser på eurozonevalutaer (dvs. ingen særskilte køber- og sælgerkurser) og beregne et gebyr i form af en%-provision. De enkelte banker ville selv vælge, hvilken beregningsmetode de ville benytte ved omregning mellem eurozonevalutaer: »[...] Med hensyn til prisen for vekselforretninger i fase 3a af ØMU (1.1.1999 til 1.1.2002) blev der opnået enighed om følgende punkter:

1. Private kunder

[...]

— Gebyrer vil blive beregnet som en procent af det omvekslede beløb [...]««

68 Kommissionen noterer sig, at »[mødereferaterne [A] og [B]] stemmer overens med hensyn til, at kundegebyret ville blive beregnet som en procentdel« (betragtning 96 til den anfægtede beslutning).

69 Disse forhold, når de betragtes isoleret, forekommer imidlertid at være utilstrækkelige til at godtgøre en samstemmende vilje vedrørende princippet om et gebyr, der udelukkende var proportionalt med den vekslede mængde. Det afsnit i referat [B], Kommissionen henviser til (betragtning 95 til den anfægtede beslutning), godtgør ikke på en overbevisende måde, at der fandtes en aftale, der gik ud på at vedtage en standard for opkrævning af vekselgebyrer, der var fælles for alle deltagerne i mødet den 15. oktober 1997, hvilket kan begrundes i tre forhold.

70 For det første blev den fortolkning af mødereferat [B], som Kommissionen har fremført som bevis for, at der fandtes en aftale om regler for gebyrberegning ved omveksling, bestridt under den administrative procedure af deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 (betragtning 112 til den anfægtede beslutning). Derfor kan mødereferat [B] ikke uden støtte i andre forhold anses for et uafkræfteligt bevis for, at der er en aftale om dette punkt (jf. analogt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-337/94, Enso-Gutzeit mod Kommissionen, Sml. II, s. 1571, præmis 91).

71 For det andet indeholder mødereferat [B] ikke afgørende beviser eller indicier, der gør det muligt at fastslå, at der findes en aftale om »standardisering af gebyrstrukturer«, hvilken formulering Kommissionen har anvendt i betragtning 114 til den anfægtede beslutning. Derimod kan det afsnit i mødereferat [B], som Kommissionen har støttet sig på, i den foreliggende sags sammenhæng give anledning til andre fortolkninger, der ved en første læsning forekommer sandsynlige i lyset af sagsøgerens argumenter.

72 Dels kan dette afsnit meget vel forstås som et udtryk for, at bankerne var enige om, at det var nødvendigt at opgive systemet med spreads som følge af udviklingen i lovgivningen om euroen. Således som det er blevet nævnt tidligere, medførte pligten til at anvende de uigenkaldelige omregningskurser, at det blev nødvendigt at følge en ordning, hvorefter prisen for omveksling blev bekendtgjort særskilt i forhold til de nævnte kurser.

73 Dels indeholder mødereferat [A] forhold, der kan give anledning til alvorlig tvivl, eller direkte modsige den fortolkning, på grundlag af hvilken Kommissionen fastslog, at der fandtes en aftale om »standardisering af gebyrstrukturer« for omveksling. Det fremgår navnlig af mødereferat [A], at bankerne under mødet den 15. oktober 1997 rejste det spørgsmål, om den obligatoriske anvendelse af de uigenkaldelige omregningskurser havde til følge, at bankerne forpligtedes til at opkræve det samme gebyr for veksling af hver af de nationale valutaer, eller om det derimod ville være muligt at indføre et bestemt gebyr for hver enkelt af disse valutaer. Kommissionen fandt således, at deltagerne, »idet de ikke kunne blive enige om en fælles%-provision for alle valutaer eller forskellige %-provisioner for de forskellige valuter, besluttede [...] at meddele Bundesbank, at [...] »hver af de deltagende banker selv fastlægger sin fremtidige gebyrstruktur«« (betragtning 89 og 103 til den anfægtede beslutning). Dette sidste uddrag af mødereferat [A] afkræfter således antagelsen om, at der findes en aftale om regler for gebyrberegning.

74 For det tredje må Retten i lighed med sagsøgeren fastslå, at et gebyr »udtrykt i form af en procentsats« (betragtning 115 til den anfægtede beslutning) umiddelbart forekommer at være en naturlig måde at prisangive ydelser i form af omveksling. Det er i den forbindelse passende at bemærke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning selv har benyttet sig af denne præsentation, da den i note 43 (betragtning 102 til den anfægtede beslutning) gav en indikation af det prisniveau, der blev praktiseret under systemet med spreads. Hertil kommer, at en ordning med en proportional betaling forekommer så meget desto mere forståelig som bankernes omkostninger i forbindelse med udførelse af omveksling (transport, behandling og oplagring) sædvanligvis stiger med de vekslede mængder. Derfor forekommer indførelsen af en pris, der udtrykkes i en procentdel af det vekslede beløb, umiddelbart i højere grad at være forbundet med de omhandlede ydelser end med en hvilken som helst samstemmende vilje.

75 Kommissionen forkastede de indsigelser, hvormed bankerne i det væsentlige gjorde disse argumenter gældende, med den begrundelse, at det »hverken var naturligt eller logisk, at hver bank selv besluttede at erstatte spreadet med et gebyr udtrykt i en procentsats«, og at det »faktisk lader til, at Deutsche Bank oprindeligt overvejede at

tilbyde gebyrfri veksling« (betragtning 115 til den anfægtede beslutning). Det må imidlertid fastslås, at denne afvisning hverken er velbegrundet eller understøttet. For så vidt angår henvisningen til Deutsche Banks politik er den ikke relevant, i det omfang den ikke vedrører reglerne for beregning af gebyr for omveksling, men muligheden for, at en konkurrent undlader at kræve betaling for sine ydelser i overgangsperioden.

76 I øvrigt kan den anfægtede beslutning ikke læses således, at den er rettet mod en aftale, hvorved bankerne skulle have ønsket at vedtage en faktureringsmåde, der var strengt proportional med den vekslede mængde, og som udelukkede ethvert fast element. Den anfægtede beslutning indeholder således ingen entydig udtalelse i denne retning. Hertil kommer, at det direkte fremgår af betragtning 147 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen var bekendt med visse bankers anvendelse af en betalingsform, der sammensatte en fast del (udtrykt i form af minimumsbeløb) med en del, der blev beregnet som en procentdel af det vekslede beløb. Kommissionen var således ikke, da den nogle dage før overgangsperiodens udløb vedtog den anfægtede beslutning den 11. december 2001, ubekendt med, at flere banker havde anvendt en gebyrstruktur, der kombinerede en procentsats med et fast element.

77 Under disse omstændigheder må det i lyset af stævningen erkendes, at det er lykkedes sagsøgeren at påvise, at Kommissionen ikke har godtgjort, at der findes en aftale om regler for beregning af gebyrer ved veksling af kontanter. Da der ikke findes bevis for en samstemmende vilje på dette punkt, bør den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, for så vidt som bestemmelsen er rettet mod en aftale, der har til formål at »fastsætte regler for gebyrberegningen ved veksling af eurozonesedler (dvs. indførelse af en provision beregnet i procent)«. Det er ikke nødvendigt at behandle sagsøgerens øvrige klagepunkter, navnlig punkterne vedrørende manglende bevis for, at den påståede aftale var konkurrencebegrænsende, og den anfægtede beslutnings begrundelse på dette punkt.

Aftalen vedrørende vekselgebyrernes størrelse

Den anfægtede beslutnings indhold

78 Kommissionen har baseret sig på mødereferaterne [A] og [B] med henblik på at rekonstituere indholdet af de drøftelser, der fandt sted på mødet den 15. oktober 1997, og har på dette grundlag udledt, at der findes en aftale om prisfastsættelse. Ifølge den anfægtede beslutning fremgår det af disse to mødereferater, at deltagerne behandlede følgende spørgsmål vedrørende overgangsperioden:

— princippet om betaling for veksling af kontanter (betragtning 87 og 95 til den anfægtede beslutning)

— fastholdelse af spreadet (betragtning 86, 88, 93 og 95 til den anfægtede beslutning)

— anvendelse af et fælles gebyr for alle underenheder af euroen eller anvendelse af et gebyr for hver enkelt underenhed (betragtning 89 og 103 til den anfægtede beslutning)

— beregningsmetoden (direkte eller indirekte kurs) for vekselforholdet mellem underenheder af euroen (betragtning 90 og 95 til den anfægtede beslutning)

— interbankhandel med kontanter (betragtning 91, 94 og 97 til den anfægtede beslutning).

79 Derimod er der ikke overensstemmelse mellem mødereferat [A] og [B] i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der fandt drøftelser sted om størrelsen af gebyrerne for veksling af kontanter i overgangsperioden. Den anfægtede beslutning tager på grundlag af mødereferat [A] hensyn til drøftelser om fastsættelse af et beløb på ca. 3% (betragtning 89 til den anfægtede beslutning) eller i det mindste på mellem 2 og 4% (betragtning 89 til den anfægtede beslutning), mens mødereferat [B] ikke indeholder noget tilsvarende tal (betragtning 96, 106 og 107 til den anfægtede beslutning).

80 Kommissionen fandt ikke desto mindre, at mødereferat [A] støttedes af de udtalelser, Bayerische Landesbank fremkom med under høringen (betragtning 96, 107 og 119 til den anfægtede beslutning).

81 Kommissionen fandt i sin retlige vurdering, at deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 havde aftalt at fastsætte gebyrniveauet for veksling af kontanter i overgangsperioden til ca. 3% (betragtning 102 og 104 til den anfægtede beslutning).

82 Kommissionen afviste indsigelserne fra visse af adressaterne for meddelelsen om klagepunkter, herunder sagsøgeren, der gjorde gældende, at de påberåbte beviser var utilstrækkelige. Kommissionen fandt således, at mødereferat [A], der tidsmæssigt er skrevet i tilknytning til mødet den 15. oktober 1997, blev støttet af erklæringerne fra Bayerische Landesbank og Commerzbank (betragtning 118-120 til den anfægtede beslutning).

83 Disse virksomheder gjorde forgæves gældende, at den påståede aftale under alle omstændigheder var meningsløs, idet den under hensyn til den tid, der var tilbage inden overgangsperiodens begyndelse, blev indgået for tidligt. Kommissionen fandt imidlertid, at mødereferat [A] godtgjorde, at deltagerne vurderede, at overgangsperiodens begyndelse var nært forestående, og forkastede disse indsigelser (betragtning 122 og 124 til den anfægtede beslutning).

84 De pågældende banker gjorde gældende, at de ikke i praksis anvendte et gebyr på ca. 3%, og at de fastsatte deres gebyr selvstændigt. Kommissionen forkastede denne indsigelse, idet den fandt, dels at overtrædelsen var bevist på grundlag af dokumenter og ikke på grundlag af virksomhedernes parallelle adfærd på markedet, dels at aftalen fjernede eller mærkbart begrænsede usikkerheden med hensyn til de konkurrerende bankers adfærd i en sådan grad, at ingen af de deltagende banker anvendte en sats på under 3% (betragtning 125-127 til den anfægtede beslutning).

85 Endelig forkastede Kommissionen de argumenter, hvormed de omhandlede banker søgte at bevise, at formålet med mødet den 15. oktober 1997 ikke var at indgå en horisontal prisfastsættelsesaftale.

86 Kommissionen forkastede således argumenterne om, at mødets sigte var at gøre det muligt for disse virksomheder at imødegå den usikkerhed, der var omkring fortolkningen af ESCB-statuttens artikel 52. Kommissionen vurderede således, at de drøftelser, de deltagende banker kunne have ført med Bundesbank om ESCB-statuttens artikel 52, ikke handlede om de gebyrer, der skulle opkræves i overgangsperioden (betragtning 133-135 til den anfægtede beslutning).

87 Kommissionen afviste også synspunktet om, at mødet den 15. oktober 1997 sigtede mod at begrænse den usikkerhed omkring lovgivningen, der var forbundet med overgangen til euroen, og således var en opfølgning på den af Kommissionen organiserede rundbordskonference af 15. maj 1997. Kommissionen har i det væsentlige understreget, at rundbordskonferencen ikke vedrørte spørgsmålet om bankernes vekselgebyrer (jf. ekspertgruppens rapport af 20.11.1997) (betragtning 136 og 137 til den anfægtede beslutning).

88 Kommissionen accepterede ikke argumenterne om, at det spørgsmål, der skulle behandles på mødet, var, om bankerne kunne opretholde spreadet som faktureringsgrundlag i overgangsperioden. Kommissionen var nemlig af den opfattelse, at det siden 1995 »har [...] været almindeligt kendt, at vekselkurserne ville blive

uigenkaldeligt fastlåst, og at [kun] disse kurser ville være gældende«. Ifølge Kommissionen var den direkte virkning af denne situation, at det fra overgangsperiodens begyndelse ville være forbudt at anvende spreadet. Kommissionen har som et yderligere argument anført, at Bundesbank på mødet den 15. september 1997 havde fjernet enhver tvivl om dette punkt (betragtning 138-140 til den anfægtede beslutning).

89 Kommissionen har forkastet de argumenter, hvormed visse banker søgte at påvise, at mødet den 15. oktober 1997 handlede om interbankydelser og ikke om veksling af kontanter på detailniveauet. Mødereferat [B] omhandler således drøftelser vedrørende de sidstnævnte ydelser (betragtning 141-143 til den anfægtede beslutning).

90 Da det dermed var blevet påvist, at aftalen havde et konkurrencebegrænsende formål, fandt Kommissionen det ikke nødvendigt at undersøge, om gennemførelsen af den omhandlede aftale ville bevirke en konkurrencebegrænsning. Kommissionen bemærkede imidlertid som et yderligere argument, at de gebyrer, som adressaterne for den anfægtede beslutning opkrævede, var på mellem 3 og 4,5% (betragtning 144-148 til den anfægtede beslutning).

Sagsøgerens argumenter

91 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke er lykkedes for Kommissionen at føre bevis for de faktiske omstændigheder, som den hævder, der er tale om. I det væsentlige nægter sagsøgeren enhver samordning af gebyrstørrelsen for veksling af kontanter på detailniveauet under mødet den 15. oktober 1997. Sagsøgeren har også bestridt bevisværdien af de forhold, Kommissionen har påberåbt sig. Sagsøgeren har bl.a. påberåbt sig flere argumenter med henblik på at påvise, at formålet med mødet var at fjerne visse tekniske og lovgivningsmæssige usikkerheder, der var forbundet med overgangen til euroen, og som først og fremmest berørte interbankydelserne i form af veksling af kontanter. Sagsøgeren har også gjort gældende, at den af Kommissionen forudsatte aftale ikke ville have givet nogen fornuftig mening.

Rettens bemærkninger

92 Kommissionen har i den anfægtede beslutning udtalt, at drøftelsen om vekselgebyrernes størrelse var en aftale, der er forbudt i henhold til artikel 81 EF, hvorfor det ikke er relevant at udtale sig om lovligheden af drøftelserne vedrørende de retlige og tekniske usikkerheder, der i 1997 bl.a. var tale om med hensyn til princippet om betaling for vekselydelser i overgangsperioden, opgivelse af spreadet, beregningsmetoden ved veksling (direkte eller indirekte kurs) og anvendelse af den samme gebyrsats for samtlige deltagende medlemsstaters valutaer.

93 Kommissionen har fremhævet, at overtrædelsen er konstateret på grundlag af dokumentbeviser (betragtning 62, 120, 126, 142 og 158 til den anfægtede beslutning). Det fremgår imidlertid, at beviset for drøftelserne om fastsættelsen af gebyrstørrelsen for veksling af kontanter på detailniveauet hidrører fra et eneste dokument, nemlig mødereferat [A]. Der er ikke i den anfægtede beslutning henvist til andre dokumentbeviser med henblik på at bevise, at dette punkt blev drøftet.

94 Kommissionen har imidlertid som et yderligere argument antaget, at mødereferat [A] blev understøttet af to andre forhold, der fandtes at have bevisværdi, nemlig først af erklæringerne, der under høringen blev afgivet af to af deltagerne i det omhandlede møde, og dernæst af deltagernes markedsadfærd.

95 Det skal under hensyntagen til disse forhold undersøges, om sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger omstændigheder, der kan rejse tvivl om den fastlæggelse af de faktiske omstændigheder, Kommissionen har foretaget med hensyn til, at der set i lyset af mødereferat [A], erklæringerne fra Commerzbank og Bayerische Landesbank samt deltagernes markedsadfærd var en samordnet vilje mellem deltagerne på mødet den 15. oktober 1997 om fastsættelsen af prisen på de omhandlede ydelser.

— Mødereferat [A]

96 Konstateringen af en overtrædelse er baseret på følgende dokumentbevis, der er et uddrag af mødereferat [A], og som er gengivet i betragtning 89 til den anfægtede beslutning:

»De banker, der var til stede på mødet, tilkendegav, at de agtede at erstatte op til 90% af deres aktuelle spread-indtægter med provisionsindtægter. Ifølge bankerne ville dette resultere i en samlet provision på omkring 3%.«

97 Dette afsnit er uklart og gør det ikke isoleret set muligt at forstå, hvorledes ændringen af ordningen med offentliggørelse af vekselgebyrerne skulle kunne have indflydelse på de »indtægter«, de nævnte gebyrer giver. Derfor må der henvises til hele det afsnit, hvorfra disse sætninger hidrører. Sætningerne indgik i betragtning 89 til den anfægtede beslutning, der er formuleret som følger:

»Differentieret prissætning mellem eurozonevalutaer

Den aktuelle prispolitik på det tyske valutamarked var mere eller mindre den samme for alle banker. Det betød eksempelvis, at den østrigske schilling blev købt og solgt billigt, mens den italienske lire var meget dyr. Hr. [...] fra Commerzbank følte, at denne prisforskel mellem de forskellige eurozonevalutaer skulle have lov til at blive bevaret. Han fremførte, at eftersom de aktuelle spreads kunne tilskrives markedsmekanismer, kunne denne prissætning overføres til et system med differentierede gebyrer. Hvad dette punkt angik sagde hr. [...] (Bayerische Landesbank), at differentieringen mellem valutaer kun kunne begrundes i den varierende kursrisiko. Dette argument ville ikke længere kunne bruges efter den 1. januar 1999, hvor alle

eurozonevalutaer ville være at betragte som denominationer af euroen. Hr. [...] tilføjede, at det ikke specielt var markedsmekanismerne, der havde bestemt den aktuelle provenupolitik, der snarere var et resultat af stiltiende aftaler om valutakurser. Den EMI-undersøgelse, som hr. [...] havde citeret, og ifølge hvilken det tyske banksystems omkostninger ville falde med blot 10% med den fysiske indførelse af euroen, viste, at prissætningen på valutamarkedet ikke var prisbestemt. Dette tydede også på, at der eksisterede et oligopol snarere end et »polypol«.

Det betød, at en stiltiende aftale om differentierede provisioner i stedet for den eksisterende stiltiende aftale om differentierede spreads ikke ville medføre større omvæltninger eller tab af fortjeneste. Hr. [...] var fuldstændig enig.

Da der ikke blev opnået fuld enighed på mødet om, hvorvidt der skulle indføres en enkelt provision eller forskellige provisioner for de forskellige valutaer, blev det besluttet at meddele Bundesbank følgende:

»De tilstedeværende banker vil hver især fastlægge deres egen fremtidige gebyrstruktur.«

De banker, der var til stede på mødet, tilkendegav, at de agtede at erstatte op til 90% af deres aktuelle spread-indtægter med provisionsindtægter. Ifølge bankerne ville dette resultere i en samlet provision på omkring 3%.«

98 Dette afsnit behandler spørgsmålet om, hvorvidt bankerne i overgangsperioden ville kunne fortsætte med at kræve betaling for veksling af kontanter i henhold til de karakteristika, der kendetegnede det bestående marked for hver af valutaerne, eller om indførelsen af kontopenge i euro med virkning fra den 1. januar 1999 ville medføre anvendelse af det samme gebyrniveau for hver af de deltagende medlemsstaters valutaer. Dette afsnit omhandler således ikke spørgsmålet om, hvor høje gebyrerne måtte være, men spørgsmålet, om der skulle være et fælles gebyrniveau, der skulle gælde for alle de berørte gamle nationale valutaer, eller om der skulle være lige så mange niveauer som valutaer. Uddraget ovenfor viser, at parterne ikke var enige om dette punkt.

99 Det uddrag, Kommissionen anvender til at bevise, at der fandtes en ulovlig aftale, giver anledning til tre bemærkninger.

100 Først ser det ud til, at mødereferat [A] med omtalen af »spreads«, der forsvinder, henviser til opgivelsen af ordningen med kursforskelle efter ikrafttrædelsen af de uigenkaldelige omregningskurser den 1. januar 1999. Parterne var således enige om, at det var nødvendigt at erstatte denne ordning med udtrykkelige vekselgebyrer, der adskilte sig fra den anvendte uigenkaldelige omregningskurs (jf. betragtning 88, 93 og 95 til den anfægtede beslutning).

101 Dernæst skal henvisningen til opretholdelse af 90% af »indtægterne« fra systemet med »spreads«, som sagsøgeren har gjort gældende, forstås i lyset af den sammenhæng, det pågældende møde indgår i. Dette punkt henviser ikke til drøftelser, der søgte at garantere et vist »indtægtsniveau« for mødedeltagerne, men til den direkte følge af kursrisikoens forsvinden.

102 Det fremgår således af stævningen, at fastsættelsen af uigenkaldelige omregningskurser medførte, at kursrisikoen forsvandt fra overgangsperiodens begyndelse. Efter at kursudsvingene var forsvundet, kunne de erhvervsdrivende, der foretog omveks-

ling af kontanter, derfor notere, at omkostningerne ved den kursusikkerhed, der hidtil havde bestået, således forsvandt. I sin rapport af 23. april 1997 (betragtning 75 til den anfægtede beslutning) vurderede EMI den besparelse, der ville følge af kursrisikoens ophør. EMI fandt således, at omkostningerne ved omveksling i Tyskland kunne opdeles i fire grupper i følgende størrelsesorden:

— kursrisiko: 5-10%

— tilbageførelsesomkostninger (forsikring og transport): 5-10%

— transaktionsomkostninger (løn, behandling, administration): 70-85%

— »opportunitets«-omkostninger (rådighed over kontanter i udenlandsk valuta): 5-10%.

103 EMI vurderede, at kursrisikoens ophør kunne medføre en omkostningsnedgang — og dermed en prisnedgang — for omveksling af kontanter i størrelsesordenen 5-10%. Denne rapport blev, selv om EMI ikke lod den offentliggøre i EF-Tidende, udleveret i vidt omfang til de organer, der repræsenterede banksektoren, hvilket bekræftes af teksten i betragtning 75 til den anfægtede beslutning.

104 Resultatet af EMI's analyse blev ikke bestridt, idet banksektorens repræsentanter i forbindelse med en rundbordskonference organiseret af Kommissionen gjorde gældende, at »skønt kursrisikoen vil forsvinde og dermed mindske omkostningerne med omkring 20%, vil andre omkostninger forblive uændret« i overgangsperioden

(rundbordskonference om de praktiske aspekter ved overgangen til euroen: sammenfatning og konklusioner; oplysningerne er nævnt i betragtning 41 til den anfægtede beslutning).

105 Dermed er sagsøgerens fortolkning af mødereferat [A] overbevisende. Det må erkendes, at referat [A] med de nævnte 90% henviser til det fald på ca. 10% i omkostningerne ved omveksling af kontanter, der følger af kursrisikoens forsvinden. Henset til denne omkostningsnedgang skulle de gebyrer, der blev opkrævet i overgangsperioden, også falde med 10%, således at disse gebyrer kunne dække 90% af de hidtidige omkostninger.

106 Endelig har sagsøgeren med hensyn til det afsnit i mødereferat [A], der nævner et gebyr på omkring 3%, gjort gældende, at der på dette punkt højst kan være tale om en gengivelse af markedssituationen, der er i overensstemmelse med EMI's oplysninger.

107 Denne argumentation forekommer begrundet. EMI har således i sin rapport af 23. april 1997 givet en indikation af omfanget af forskellen mellem købs- og salgskurs og har i den forbindelse sondret mellem tre kategorier af valutaer:

— kategori 1 (belgiske frank (BEF), tyske mark (DEM), nederlandske floriner (NLG), østrigske schillings (ATS) og franske frank (FRF)): svag forskel på under 2%

— kategori 2 (engelske pund (GBP), italienske lire (ITL), spanske pesetas (ESP), portugisiske escudos (PTE), svenske kroner (SEK) og irske pund (IEP)): middelforskel på mellem 2 og 4%

— kategori 3 (græske drakmer (GRD) mod alle de øvrige valutaer): høj forskel, over 5%.

108 Disse forhold bestyrker sagsøgerens argumenter om, at hvis der rent faktisk blev henvist til et vekselgebyr i størrelsesordenen »omkring 3%«, afspejler dette under alle omstændigheder i højere grad markedssituationen end en horisontal prisfastsættelsesaftale.

109 Hertil kommer, at sagsøgeren har fremlagt vidneudsagn fra de personer, der var til stede på mødet den 15. oktober 1997, hr. [C] (VUW) og hr. [D] (Hamburgische Landesbank), hvoraf det fremgår, at hvis spørgsmålet om vekselgebyrernes størrelse (nedsættelse som følge af kursrisikoens forsvinden), blev nævnt under mødet, var der ifølge disse vidner kun tale om et helt og aldeles mindre punkt, der ikke gav anledning til drøftelser med hensyn til fastsættelse af gebyrernes størrelse.

110 Henset til det ovenfor anførte må det antages, at mødereferat [A] ikke på afgørende måde kan bevise, at der fandt drøftelser sted med henblik på at fastsætte gebyrerne for veksling af kontanter til en pris på omkring 3%. Det er derfor nødvendigt at undersøge de øvrige beviser, Kommissionen har nævnt i den anfægtede beslutning, og de beviser, sagsøgeren har påberåbt sig, med henblik på at afgøre, om disse forhold, når de afvejes i forhold til hinanden, gør det muligt at antage, at Kommissionen har ført bevis for, at der er en prisfastsættelsesaftale.

— Erklæringerne fra Commerzbank og Bayerische Landesbank

111 Ifølge den anfægtede beslutning støttes det forhold, at der har været drøftelser om gebyrsatsen, som mødereferat [A] omtaler, af udtalelserne fra Commerzbank og Bayerische Landesbank under høringen (betragtning 96, 107 og 118-120 til den

anfægtede beslutning). I note 44 til den anfægtede beslutning henviser Kommissionen også til sagsøgerens, Westdeutsche Landesbank og Hamburgische Landesbanks svar på meddelelsen om klagepunkter.

112 Det fastslås først, at Kommissionens vurdering af, at disse udtalelser bekræfter antagelsen om, at der findes en samstemmende vilje vedrørende prisfastsættelsen, kan diskuteres. Selv om de omhandlede banker havde nævnt, at »visse repræsentanter for individuelle banker havde nævnt nogle tal, og at disse havde ligget mellem 2 og 4%« (betragtning 107 til den anfægtede beslutning), er der ingen af disse udtalelser, der udtrykkeligt bekræfter, at der fandt drøftelser sted om fastsættelsen af en gebyrsats.

113 Det er ganske vist korrekt, at fastsættelsen af en referencemargin eller et målprisniveau kan være en ulovlig prisfastsættelse, idet priserne i en sådan situation ikke længere følger af de erhvervsdrivendes selvstændige beslutninger, men af deres samstemmende vilje. De nævnte tal (»mellem 2 og 4%«, »omkring 3%« og »mellem 2 og 6%«, jf. betragtning 107 til den anfægtede beslutning og note 44) er imidlertid — således som det tidligere er blevet anført — udtryk for markedspriserne, som EMI har kunnet fastlægge dem; tallene er usikre og giver udtryk for et stort udsving (forskel i forholdet 1 til 3). Bevisværdien af disse forhold forekommer derfor tvivlsom.

— Deltagernes adfærd på markedet

114 Kommissionen fandt yderligere, at deltagerne efter mødet den 15. oktober 1997 indrettede deres priser i overensstemmelse med formuleringen af den påståede aftale. Kommissionen henviser i betragtning 147 og 148 til den anfægtede beslutning til de satser, der blev anvendt af Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK og Reisebank. Disse satser var på mellem 3 og 4,5%, idet visse banker endvidere fakturerede et fast beløb.

115 Sagsøgeren bestrider de konklusioner, Kommissionen er nået frem til på grundlag af disse forhold. Sagsøgeren har i hovedsagen gjort gældende, at Kommissionen udelukkende har fokuseret på gebyrsatserne uden at medtage den faste del af bankernes betaling i sin analyse. Under hensyntagen til, at der blev vekslet små beløb, udgjorde denne faste del en vigtig del af det beløb, der blev opkrævet som betaling. En korrekt analyse af de satser, der blev anvendt mellem 1998 og overgangsperioden, afkræfter Kommissionens konstateringer.

116 Disse argumenter forekommer at være rammende. For så vidt som størstedelen af de omhandlede ydelser vedrører beløb på under 200 EUR (meddelelsen af klagepunkter nævner en størrelsesorden på 70%, jf. meddelelsens punkt 9), har en fakturering af et fast gebyr på 5 eller 10 DEM eller et minimumsbeløb en betydelig indvirkning på det beløb, bankerne faktisk kræver betalt, når det udtrykkes i procent. Derfor kunne Kommissionen ikke begrænse sig til udelukkende at undersøge den anvendte gebyrsats, idet denne kun gav en delvis indikation af den pris, forbrugeren skulle betale.

117 Detaljerne i de prislister, sagsøgerne og andre banker fulgte i 1999, findes i punkt 56 i meddelelsen af klagepunkter. Det fremgår heraf, at de anvendte gebyrer varierede betydeligt fra bank til bank, når den samlede pris for omvekslingen tages i betragtning (gebyrsatsen og det faste beløb eller minimumsbeløbet). I relation til år 2000 har sagsøgeren fremlagt en avisartikel, der angiver de gebyrsatser, bankerne anvendte (stævningens bilag 25). Det fremgår af dette dokument, at den pris for omveksling af 100 DEM, som 21 tyske banker anvendte, svingede fra 0 til 25 DEM. For 1 000 vekslede DEM var prisforskellen på mellem 0 og 50 DEM. Når disse taloplysninger udtrykkes i procenter, afkræfter de gyldigheden af Kommissionens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder (betragtning 147 og 148 til den anfægtede beslutning), hvorefter adressaterne for den anfægtede beslutning indrettede deres priser inden for et spænd på mellem 3 og 4,5%. Der er ikke noget forhold, der gør det muligt at nå frem til en definitiv konklusion om, at prisernes konvergens mod et »bånd« havde en anden årsag end markedskræfternes normale

udvikling. Derimod er der grund til at bemærke, at gebyrerne faldt betydeligt fra overgangsperiodens begyndelse, hvilket kan forklares ved kursrisikoens forsvinden. Denne tendens fortsatte indtil overgangsperiodens udløb, hvor markedet for veksling af de deltagende medlemsstaters valutaer forsvandt.

118 Derfor er de forhold, på grundlag af hvilke Kommissionen fandt, at mødereferat [A] støttedes af de deltagende bankers parallelle adfærd på markedet, ikke overbevisende.

119 Samtlige forhold i stævningen, som er blevet undersøgt, gør det muligt at fastslå, at Kommissionen ikke har ført et retligt tilstrækkeligt bevis for, at der, som den har påstået, faktisk findes en aftale om såvel fastsættelse af priserne for veksling af eurozonevalutaer i overgangsperioden som om reglerne for fakturering af disse priser. Det følger heraf, at anbringenderne vedrørende unøjagtighed i fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder og manglende bevisværdi af det materiale, der er påtalt over for sagsøgeren, er begrundede.

120 Herefter bør den anfægtede beslutning annulleres, uden at det er nødvendigt at behandle de øvrige anbringender.

Sagens omkostninger

121 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer:

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning 2003/25/EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer — Tyskland) annulleres, for så vidt den vedrører sagsøgeren.**

2) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. oktober 2004.

H. Jung P. Lindh

Justitssekretær Afdelingsformand

Indholdsfortegnelse

Sagens forhistorie ..... II - 3498

Retsforskrifter ..... II - 3498

Den anfægtede beslutning ..... II - 3505

Retsforhandlinger ..... II - 3512

Sagsøgerens påstande ..... II - 3512

Retlige bemærkninger ..... II - 3513

Om fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder ..... II - 3514

Aftalen om regler for beregningen af vekselgebyrer ..... II - 3514

Parternes argumenter ..... II - 3514

Rettens bemærkninger ..... II - 3518

Aftalen vedrørende vekselgebyrernes størrelse ..... II - 3524

Den anfægtede beslutnings indhold ..... II - 3524

Sagsøgerens argumenter ..... II - 3527

Rettens bemærkninger ..... II - 3528

— Mødereferat [A] ..... II - 3529

— Erklæringerne fra Commerzbank og Bayerische Landesbank ..... II - 3534

— Deltagernes adfærd på markedet ..... II - 3535

Sagens omkostninger ..... II - 3537